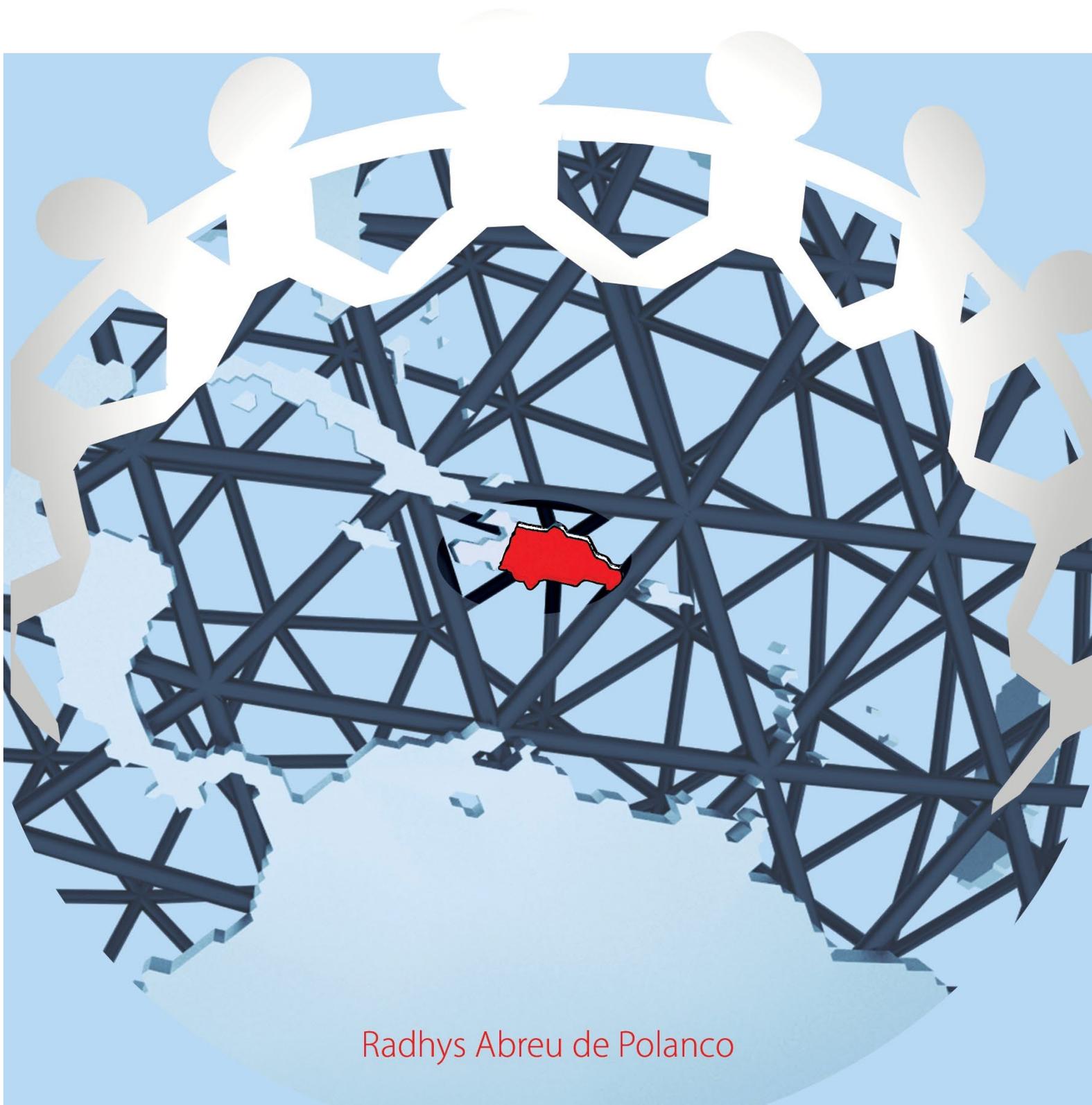


LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA
DIPLOMACIA DOMINICANA
(CONFERENCIAS Y DISCURSOS DE LA
EMBAJADORA RHADYS ABREU DE POLANCO)



Radhys Abreu de Polanco



LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA DIPLOMACIA DOMINICANA

(Conferencias y discursos de la embajadora Rhadys Abreu de Polanco)

Autora: Rhadys Abreu de Polanco

Primera edición INESDYC: 2023

ISBN 978-9945-623-25-3

COMITÉ DE PUBLICACIONES DEL INESDYC:

Embajador José Rafael Espaillat
Rector

Embajadora Alejandra Liriano
Vicerrectora académica

Lic. Roberto Rodríguez
Vicerrector administrativo

Arq. Milagros Nanita-Kennett
Directora de Investigación e Innovación

Ing. Rafael Martí
Encargado del Departamento de Planificación y Evaluación Institucional

Dr. Enrique Soldevilla Enríquez
Encargado de la División de Desarrollo de Material Intelectual

Cuidado de la edición: Enrique Soldevilla Enríquez

Diseño de cubierta: Yadira Paredes

Diagramación:

Santo Domingo, República Dominicana, 2023

ÍNDICE

Prólogo.....	5
1-DISCURSO EN LA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS	7
2-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 54º PERIODO DE SESIONES. TEMA 17 DEL PROGRAMA.....	10
3-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 57º PERÍODO DE SESIONES. TEMA 18 DEL PROGRAMA: FUNCIONAMIENTO EFICAZ DE LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS.....	13
4-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 58º PERÍODO DE SESIONES. TEMA 12 DEL PROGRAMA: INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	15
5-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 60º PERÍODO DE SESIONES. TEMA 12 DEL PROGRAMA: INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	20
6-61 PERIODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEMA 18 FUNCIONAMIENTO EFICAZ DE LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS	23
7-CONFERENCIA SOBRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LA ESCUELA DE GRADUADOS DE ALTOS ESTUDIOS DE LAS FUERZAS ARMADAS	24
8-PONENCIA EN EL SEMINARIO PUBLICO "RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA". UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO (UNAM) CIUDAD DE MÉXICO.	30
9-CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	35
10-CONFERENCIA SOBRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, IMPARTIDA EN LA VII ESPECIALIDAD EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	43
11- EL ROL DEL ESTADO DOMINICANO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS:	56
ACCIONES Y DESAFÍOS (MINUME 2011)	56
12- LA LEY MODELO SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LOS ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.....	71
13- DISCURSO POR EL DÍA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	74
14- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 34 AÑOS DE EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	78
15- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	96
16- LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. ANTECEDENTES HISTORICOS Y DESAFIOS PRESENTES.....	102
17- MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS	110
18- CONFERENCIA "ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS"	119
19-LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA.....	127
20- DERECHOS HUMANOS E IMPUNIDAD	136

21- EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS	140
22- EL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	148
23-AVANCES EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN LAS AMÉRICAS. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA	162
24- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN	168
25- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI	187
26- REPARACIONES EN CASOS RELACIONADOS CON DERECHOS DEL NIÑO Y COMUNIDADES INDÍGENAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	202
27- LA INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA, DECISIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES EN REPÚBLICA DOMINICANA	213
28- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LOS SISTEMAS INTERAMERICANO Y UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	218
29- EL DEFENSOR INTERAMERICANO EN CASOS DE DERECHOS HUMANOS.....	258
30- EL “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”	263
31- CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA EN MATERIA DE TORTURA	272
32- EL DERECHO A CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	277
33- EXPOSICIÓN SOBRE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	293
34- ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	302
35- EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN SU APLICACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	312

Prólogo

La promoción y protección de derechos humanos es uno de los pilares del desarrollo sostenible. Al interior de nuestras sociedades los derechos humanos juegan un papel fundamental para la convivencia democrática, pero al mismo tiempo deben ser la base de las políticas públicas para lograr un desarrollo inclusivo.

Por otra parte, a nivel internacional hemos adoptado en la Post-Guerra Fría un nuevo contrato social universal: paz y seguridad, desarrollo y derechos humanos son los tres pilares de las Naciones Unidas, son interdependientes y deben reforzarse mutuamente. Hoy somos testigos de una triple crisis planetaria donde esa interrelación aparece como evidente: los efectos de la pandemia del Covid-19, el cambio climático y el recrudecimiento de los conflictos armados, con una guerra en el corazón de Europa con impactos globales.

Este difícil contexto internacional hace doblemente importante contar con publicaciones como la que hoy nos ocupa, porque permiten conocer en detalle la experiencia de una gran luchadora por la defensa de los derechos humanos en la República Dominicana, un país que pertenece a la región que ha probado ser la más constructiva en la formación del sistema universal de protección de derechos humanos, América Latina y el Caribe.

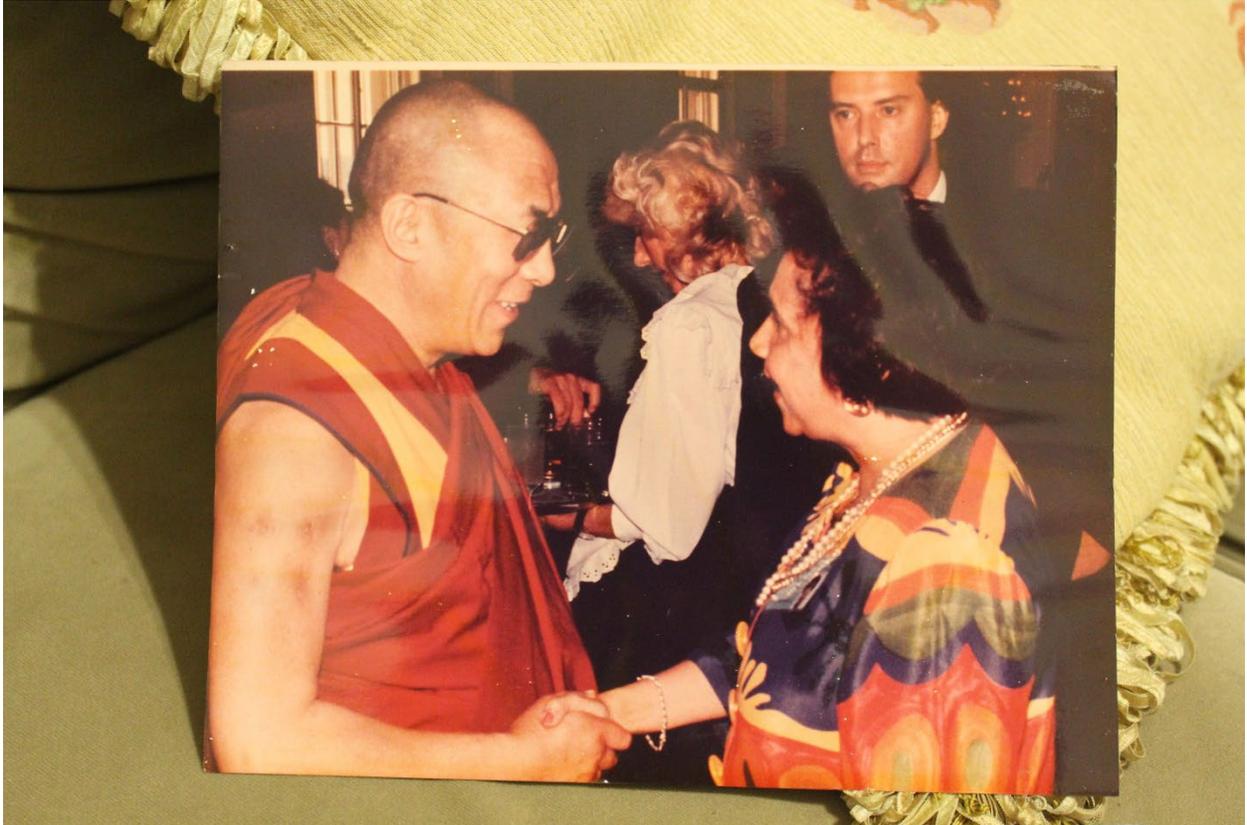
Es particularmente importante conocer la experiencia de incorporación de los derechos humanos en la formación del servicio exterior de la República Dominicana. Con la embajadora Abreu trabajamos en varias negociaciones internacionales, y destaco en particular el trabajo conjunto para establecer el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 2005, en reemplazo de la antigua Comisión de Derechos Humanos. Como representantes de nuestros respectivos países participamos activamente en las discusiones para lograr un nuevo órgano superador con el establecimiento, por ejemplo, del Examen Periódico Universal, una herramienta poderosa para abordar la situación de derechos humanos en todos los países en un espíritu de cooperación y diálogo.

Hoy este sistema universal está cada vez más consolidado, a través del trabajo constante de representantes de la sociedad civil, de los gobiernos y del mundo académico, que han fortalecido los derechos humanos en todo el mundo. En ese universo de luchadores y luchadoras encontramos a Rhadys y su trayectoria tan destacada incorporando los derechos humanos en la diplomacia y la política exterior de su país. Auguro una lectura con mucho interés de esta

publicación que seguramente inspirará a otros países a seguir el camino de la embajadora Abreu con su activa y profesional participación en foros y organismos internacionales que velan por la promoción y la protección de los derechos humanos.

Embajador Federico Villegas

Representante permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra. Presidente del 16o ciclo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.



1-DISCURSO EN LA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS

Viena, 24 de junio de 1993

Señor presidente,

Señoras y señores delegados:

Ante todo, permítame extenderle, a nombre de mi Gobierno, nuestra complacencia por su elección a la Presidencia de esta trascendental Conferencia Mundial, y nuestra plena seguridad de que los trabajos, bajo su dirección, llegarán a la meta que nos hemos propuesto.

Asimismo, quiero agradecer al Gobierno de la República Federal de Austria, la acogida que nos ha brindado en esta histórica e ilustre ciudad de Viena.

Señor presidente:

El marco de esta Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos constituye el escenario ideal para que todos los miembros de la comunidad internacional cuestionemos de manera franca, sincera y abierta la

real situación de los derechos humanos en el mundo, los logros alcanzados y los medios idóneos para lograr la solución de los escollos encontrados en el camino a lo largo de los cuarenta y cinco años de vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Nunca más oportuna que ahora, resulta esta convocatoria para debatir la situación de los derechos humanos en el mundo, cuando situaciones de violaciones a la dignidad humana que se creían ya superadas, hacen aparición y afrentan la conciencia de la humanidad.

La guerra, con toda su secuela de abominables y aberrantes violaciones contra sectores inocentes, desangra a pueblos muy cercanos al teatro geográfico de esta conferencia mundial, sin que en apariencia haya formas de poner fin a tanta sinrazón.

La Xenofobia, por su lado deja impresiones claras sobre los hombres, niños y mujeres de los países del Sur, que se ven obligados a vadear los mares que separan los continentes de la tierra en busca de mejores condiciones de vida.

El exterminio de pueblos enteros en aras de una injustificable limpieza étnica; el hambre en sus más crudas manifestaciones; la violencia de todo tipo contra la mujer, los niños y los sectores más débiles de la población, como el caso de los discapacitados, se convierten en afrentosas violaciones a los más elementales Derechos Humanos, que debemos contemplar cada día, sin que con ello nos resignemos a aceptar tales realidades, escudadas en ocasiones bajo pretextos religiosos, políticos, históricos o culturales que no deben tener cabida en una cultura de universalidad de los derechos humanos.

Señor presidente:

Desde los inicios mismos de la conquista y colonización de América, nuestra tierra caribeña sirvió de escenario para la defensa de los derechos inherentes a la persona humana.

Fue justamente en nuestra isla, que tiene la singularidad de ser compartida por dos repúblicas, en donde Fray Antón de Montesinos alzó la primera voz en defensa de los derechos, que la sola condición humana confería a los primeros habitantes de estas tierras Americanas, y que siguen perteneciéndoles por derecho propio.

Esa misma voz del fraile parece recobrar y mantener su vigencia plena, aun en este año dedicado mundialmente a las poblaciones indígenas del mundo; preguntando a quienes violaron en aquella época los derechos de esa enorme cantidad de hombres, mujeres y niños de nuestros pueblos indígenas “Con qué derecho...? Tal y como iniciase Montesinos su valiente Sermón de Adviento.

Señor Presidente,

Mi país, como cualquier otro país del mundo, no es un dechado de perfección en cuanto al cumplimiento, protección y garantía de todos los derechos humanos tal y como se encuentran consagrados dentro de los diversos instrumentos internacionales.

Sin embargo, la comunidad internación es testigo de los grandes avances alcanzados en esa materia, toda vez que, en pura verdad, podemos exhibir un panorama de respeto general a los derechos humanos reconocidos por la colectividad de las naciones y por los acuerdos alcanzados a nivel regional para la garantía de las prerrogativas esenciales del ser humano.

Mi pequeño país no ha vacilado en firmar y ratificar la casi generalidad de los principales instrumentos internacionales así como pactos y convenios regionales sobre derechos humanos, ya se trate de instrumentos o acuerdos acerca de cuestiones generales o de protección a grupos particulares, sobre las mujeres, los infantes o los trabajadores.

A esa situación en respecto a los derechos humanos que prevalece en, nuestro país, han contribuido en forma señera las diversas Organizaciones No Gubernamentales que se manejan en los distintos aspectos de los derechos humanos, cuyo aporte resulta cada vez más invaluable.

Son, precisamente estas organizaciones, las que despliegan los mayores esfuerzos en todo cuanto concierne a la promoción y difusión, en toda la población, de los derechos humanos.

Señor presidente:

Para mi país resulta inaceptable que, a casi medio siglo de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aún tengamos que propugnar por el carácter universal de tales derechos; o, más aún, que nos veamos precisados a definir el concepto de Universalidad y el alcance mismo de esa universalidad.

Que debamos establecer en el seno de esta Conferencia, que ni las particularidades geográficas, económicas, sociales, políticas, religiosas o culturales pueden servir jamás de pretexto para el desconocimiento de los Derechos del Hombre, cuya existencia data del nacimiento mismo de la raza humana.

La colectividad de naciones, que propugna por esa universalidad de todos los derechos humanos, reclama, además que la promoción, protección y defensa de esos derechos se realice al amparo de las reglas del derecho de gentes, sin preeminencias por motivos económicos, políticos, étnicos o de Cualquier otra consideración, respetando, con ello, las normas elementales de la convivencia entre las naciones.

La ratificación del carácter universal de los derechos humanos es un imperativo en nuestros días. Para ello, una simple declaración resulta insuficiente.

Es necesario que todos los países adopten y hagan suyos los distintos instrumentos, declaraciones, resoluciones y recomendaciones que sobre derechos humanos han sido votados, y que efectivos mecanismos de control sean implementados por la comunidad internacional.

Sin embargo, esos mecanismos de control resultarían igualmente ineficientes si no están acompañados por un plan de acción encaminado a la difusión o promoción de los derechos, sobre todo en los países subdesarrollados, carentes de los medios y recursos indispensables para llevar a cabo tal proyecto con las estructuras eficientes a tales fines.

Para alcanzar este objetivo, señor presidente, se hace indispensable que el Centro para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas asuma la realización de tales programas y asesorías, para lo cual deberá contar con una asignación presupuestaria mayor a la del uno por ciento del presupuesto de gastos de Naciones Unidas, con que en la actualidad debe cubrir sus distintas necesidades.

Mi país, que vive una situación de estable democracia, entiende por otro lado, que sin un desarrollo sostenido y sostenible, la garantía de los derechos humanos resulta una tarea asaz difícil.

En este sentido, entendiendo en su justa dimensión la interrelación entre democracia, desarrollo y Derechos Humanos, mi país quiere apelar en este foro, a la buena voluntad de los países desarrollados, para que con una justa relación en el intercambio comercial, propendan a la creación de las condiciones materiales favorables para el florecimiento de los derechos humanos, en un marco de democracia, libertad y desarrollo.

Señor presidente:

El disfrute de los derechos humanos no es una prerrogativa que obedezca o dependa de concesión o limitación de carácter político o de cultura, ni aun de legislaciones locales o de soberanía nacional. Es un atributo inmanente de cada ser humano, en cuerpo y espíritu, y no debe estar sujeto a presión para conseguir determinados objetivos políticos.

Muchas gracias

2-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 54º PERIODO DE SESIONES. TEMA 17 DEL PROGRAMA

22 de abril de 1998

Informe de la República Dominicana

Señor presidente:

Primero que nada permítame extenderle, a nombre de mi país, la República Dominicana, nuestra complacencia por su elección a la presidencia y nuestros votos por el mejor desarrollo de los trabajos en

este periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En el año 1955, el catorce de diciembre, mediante la Resolución No. 926, la Asamblea General estableció el programa de Servicios de Asesoramiento en materia de derechos humanos. La República Dominicana, pequeño país enclavado en el Caribe, es signataria de los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto a nivel de Naciones Unidas, como del Organismo Regional, la Organización de Estados Americanos OEA.

Señor presidente,

La política del señor presidente de la República Dominicana está encaminada al cumplimiento riguroso de estos compromisos internacionales por lo que se cumple minuciosamente con la presentación de informes.

Por invitación expresa del señor presidente, dos misiones sobre derechos humanos han visitado nuestro país: La primera, proveniente del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la segunda de parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Tales comisiones fueron recibidas en persona por el Dr. Leonel Fernández, presidente de la República, y sus integrantes quedaron gratamente impresionados por su alta vocación de respeto a los derechos humanos y su deseo ferviente de encauzar el país por senderos de paz y desarrollo.

La República Dominicana reafirma su adhesión a los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas.

La República Dominicana quiere recordar, señor presidente, que fuese en nuestro territorio, otrora conocido como La Hispaniola, donde por primera vez en el Nuevo Mundo se levantó una voz para defender los derechos humanos de los naturales de la isla.

En efecto, fue en un día de diciembre, el segundo Domingo de Adviento del año 1511, donde Fray Antón de Montesinos hizo un pronunciamiento conocido como el Sermón de Adviento. Este sermón del padre Montesinos abrió el camino al padre Francisco de Vitoria, quien le dio carácter jurídico dentro de su libro sobre el Derecho de Gentes, obra clásica y base de numerosas normas de Derecho Internacional.

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, aprobó el instrumento conocido como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En esa fecha 58 naciones formaban el organismo de carácter mundial, entre ellas la República Dominicana.

Se ha considerado que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es una Constitución Internacional, que dentro de sus treinta artículos detalla los derechos básicos y las libertades

fundamentales a las que tienen derecho todos los hombres y mujeres del mundo, sin ninguna discriminación. Ha sido aceptada como documento histórico que enuncia una definición universal de la dignidad y los valores humanos.

La República Dominicana participó activamente en la reunión preparatoria regional para la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Costa Rica, e igualmente tomo parte en la Conferencia Mundial celebrada en Viena en junio de 1993, donde por consenso se aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. En esta declaración se recomendaba a la Asamblea General del Alto Comisionado de los Derechos Humanos. En diciembre de 1993, por medio a la Resolución 48/14, se crea dicho cargo.

Asimismo, la Declaración recalca la importancia de fortalecer el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; enfatiza que el centro debe asumir un papel más comprometido dentro de la promoción de los derechos humanos mediante la aplicación de programas de servicios de asesoramiento y asistencia técnica.

Recomienda que la comunidad internacional debe concebir los medios de eliminar los obstáculos existentes y de resolver los problemas que impiden la plena realización de todos los derechos humanos y hacer que se sigan valorando tales derechos en todo el mundo, tal y como reza el penúltimo párrafo del preámbulo de la Declaración de Viena, cito: “Imbuída del espíritu de nuestro tiempo y de la realidad actual que exige que todos los pueblos del mundo y todos los estados miembros de las Naciones Unidas emprendan con renovado impulso la tarea global de promover y proteger los Derechos humanos.”(Fin de la cita).

Señor presidente, la política exterior en el gobierno del Dr. Leonel Fernández Reyna ha afianzado su presencia en el campo internacional; su política de promoción y protección de los derechos humanos, motivo al gobierno de la República Dominicana, mediante nota No.12346, de fecha 3 de noviembre de 1997, a solicitar a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sra. Mary Robinson, el contemplar la eventualidad de la apertura en nuestro país, tomando también en cuenta nuestra posición geográfica, de una sede regional o subregional para un Centro de Derechos Humanos, con la finalidad de ofrecer servicios a países del área.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha contestado esta solicitud expresando que en la actualidad la misma se encuentra en estudio por parte de su despacho.

La República Dominicana, señor presidente, se sentiría altamente honrada y complacida de ofrecer las facilidades y garantías de lugar para la realización de este proyecto, que se enmarcaría en la serie de actividades que se tienen programadas para la celebración del cincuenta aniversario de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos.

Muchas gracias

**3-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 57º PERÍODO DE SESIONES. TEMA 18 DEL PROGRAMA:
FUNCIONAMIENTO EFICAZ DE LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS**

24 de abril de 2001

Informe de la República Dominicana

En 1949, durante la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En 1966 se adoptan también los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos, así como Económicos, Sociales y Culturales. Hasta hoy pasaron 53 y 35 años, respectivamente, y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, 32 años. Nuestro país ratificó los pactos el 19 de enero de 1976, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José) el 19 de abril de 1978.

Hoy mismo existe un número de países que no han ratificado estos instrumentos internacionales sobre Derechos humanos; otros lo han hecho, pero no han incorporado a sus legislaciones nacionales los derechos contenidos en ellos y de entre los que reconocen los derechos fundamentales en sus constituciones o leyes, en un número muy significativo. Se producen vulneraciones sistemáticas que no llegan a ser corregidas. Se podría decir que la aceleración de la historia, tan evidente en otros campos de la actividad humana, no lo es tanto en el terreno del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de todos los seres humanos en pleno Siglo XXI.

Debemos reconocer que la acción de los organismos y agencias especializadas, tanto de las Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos, ha sido pieza muy importante, a lo largo de estos años, en el proceso de creación y consolidación de los mecanismos jurídicos internacionales para la protección de los derechos humanos, así como sus presiones para el reconocimiento, en las Relaciones nacionales y su efectivo ejercicio por parte de los ciudadanos. Sin embargo, el camino que falta por recorrer es largo, porque todo nuevo acontecimiento histórico supone nuevas amenazas para la vida, la seguridad, la igualdad y la libertad de las personas.

Las violaciones de los derechos fundamentales, inclusive masivas, no son nuevas; Lo que sí es relativamente reciente, por el contrario, es el sentimiento generalizado de que se trata de abominaciones y atropellos incompatibles con la dignidad de las personas. En este orden de ideas, debemos asegurar de que su reconocimiento en las leyes y la existencia de mecanismos de garantías suficientes de los derechos humanos, se haya convertido en el patrón de legitimidad democrática y permita el ejercicio efectivo y

pleno de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.

Es cierto que determinados derechos humanos, codificados así desde la cultura occidental, tienen distinta consideración desde otras culturas o ciencias, pero no es menos cierto que existe un núcleo común e indivisible de derechos y deberes de validez y avance universales. Podemos señalar dos: la consideración de la dignidad de las personas y la institucionalización de una serie de garantías efectivas, tanto en el orden externo como el interno de cada país. No se puede olvidar que los derechos humanos no hacen falta definirlos sino protegerlos, y como todo jurista bien conoce. Las garantías son el instrumento más eficaz para que un derecho sea considerado como realmente efectivo.

En este sentido los instrumentos jurídicos internacionales deben ser perfeccionados y completados para conseguir una codificación de los derechos humanos que recoja y haga explícito (fácil) este núcleo común. También debe existir la posibilidad de exigir responsabilidad a quienes los infrinjan y extender los sistemas de garantías para que todas las personas puedan acogerse a ellos tanto en el plano nacional como en el internacional.

Es imprescindible para todas las personas que la legislación, los jueces y la administración del país en que residan vean como tarea propia el aseguramiento de los derechos humanos.

Es el mecanismo más eficaz para garantizar los derechos. Solo cuando este no funciona bien para corregir las fallas que se producen deben actuar los mecanismos internacionales.

Desde el punto de vista de la institución, es necesario significar que junto a estos mecanismos jurisdiccionales aparecen, sobre todo a partir de la segunda guerra mundial, otras instituciones de garantías de carácter no judicial.

La figura del *Ombudsman* nace y se desarrolla en Suecia. Desde un inicio la misión de este funcionario consistió en ejercer una estricta vigilancia para asegurar el cumplimiento de las leyes y las normas existentes. Además de velar porque los servidores públicos cumplieran con sus obligaciones. Para cumplir este cometido, este funcionario podía recurrir y plantear cualquier tipo de acción ante los tribunales de justicia.

No obstante que estas instituciones conservan la esencia originaria, la figura ha sido, en cada caso, adaptada a las exigencias propias del sistema social, político y jurídico de las sociedades que la adoptaron. Ella ha sido posible gracias a la flexibilidad que presenta y a los rasgos que la caracterizan.

Estas instituciones, sean individuales o colectivas, procuran restablecer el equilibrio entre los derechos de las personas y las potestades siempre expansivas de la Administración Pública. Su razón de ser radica en que los medios tradicionales como el autocontrol de la Administración Central Congressional y los tribunales de justicia, aunque imprescindibles, son a menudo insuficientes.

La aparición de esta institución en el hemisferio, repito, es reciente, pero se ha ido expandiendo rápidamente constituyendo hoy día agentes de defensa de los derechos humanos con un destacado papel como contralores de la función administrativa, que los convierte en un mecanismo ágil en la solución de violaciones de derechos ciudadanos por el abuso del poder público además de la falta de cumplimiento de las obligaciones asignadas a los funcionarios públicos.

La cultura de la rendición de cuentas de los gobernantes, de los servidores públicos, encuentra un espacio con esta figura que está facultada para investigar todos los actos que violen normas de su actividad y cuando la conducta de los funcionarios no observa principios éticos en la función pública.

Además de su función de protección a los derechos humanos, en los países donde se ha implementado ha contribuido a fortalecer los mecanismos de representación y comunicación entre la sociedad civil y los gobiernos nacionales.

Con esta figura se trata de ofrecer al ciudadano una vía rápida, informal, gratuita y de acceso directo para que todos —nacionales y extranjeros— puedan presentar sus denuncias o quejas por la acción u omisión de cualquier organismo de la administración que supusiera una vulneración de sus derechos fundamentales y libertades públicas así bien una ilegalidad, así como contribuir con las instituciones estatales y la sociedad civil a garantizar, dentro de un Estado de Derecho, la seguridad de las personas y los derechos humanos incorporados en el Artículo 8 de la Constitución de la República.

Su finalidad es coadyuvar a lograr una sociedad libre y más justa, auspiciando la educación, defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos en su sentido más amplio, promoviendo la participación de todos los sectores sociales.

Pocos tópicos están tan estrechamente ligados a los derechos humanos, como el relativo a la educación, y es por ello que el 19 de agosto del año 2000, solo tres días después de asumir su mandato, el excelentísimo señor presidente de la República, Ing. Hipólito Mejía, creó por decreto el Instituto de Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas, entendiéndolo que en la medida en que se incorpore la enseñanza de los derechos humanos, está propiciando actitudes de concordia y solidaridad entre los hombres y los pueblos, así como el valor de la justicia y la libertad.

4-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 58º PERÍODO DE SESIONES. TEMA 12 DEL PROGRAMA: INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

23 de abril de 2002

Informe de la República Dominicana

Señor presidente:

Primero que nada permítame, a nombre de mi país, la República Dominicana, manifestarle nuestra complacencia por su elección como presidente, así como nuestras sinceras felicitaciones por su buen desarrollo de este 58º. Periodo de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. En esta ocasión me referiré a la *Integración de los derechos humanos de la mujer y perspectivas de género*.

El eje de los derechos humanos de las mujeres es muy importante en este periodo en la República Dominicana, porque en él ya se recogen los frutos de la participación ciudadana y, en particular, de las luchas de las mujeres en los procesos de reformas y modernización del Estado que se vienen dando desde hace una década. Cuatro aspectos permitan sintetizar esos logros:

Primeramente, en el aspecto de las reformas legales y jurídicas, que a través de la promulgación y aplicación de leyes, fortalecen y amplían los derechos de la mujer. Siete leyes promulgadas en el periodo enero 1998-septiembre 2001, las cuales favorecen la aplicación de la CEDAW, tienen efecto sobre la situación de la población migrante, la salud, la seguridad social y la participación política de las mujeres y, por tanto, inciden en el nivel de cumplimiento de sus compromisos por parte del Estado dominicano.

Segundo aspecto: La creación de mecanismos y programas vinculados, directa e indirectamente, al mejoramiento de la situación y de la condición de la mujer, entre los cuales tenemos programas (o áreas) y proyectos para el trabajo a favor de la mujer desde el sector público. Alrededor de 20 programas en las instituciones del sector están disponibles para los ejes de educación, capacitación, salud, producción, crédito, planificación, violencia, etc. Estos programas, en su mayoría, han sido creados en los últimos 5 años. Algunos de los programas tienen proyección nacional, como son las coordinaciones regionales de la que dispone la Oficina Sectorial Agropecuaria de la Mujer de la SEM (con personal en todas las regiones ubicadas por zonas y subzonas de trabajo) y las 37 oficinas provinciales y municipales de la SEM.

Además, 17 proyectos y programas desarrollados por la SEM, así como las Unidades Sectoriales de Equidad de Género, desarrolladas por la SEM juntamente con las instituciones del sector público desde el inicio del 2002. En la actual política del gobierno la prioridad de estos programas y proyectos del sector público está dirigida a las madres pobres, jefes de familia, solteras y discapacitadas.

Programas y proyectos dirigidos desde las organizaciones de la sociedad civil hacia la construcción de un estado de derechos de la mujer.

Solo la Coordinadora de ONG del Área de la Mujer cuenta con 25 Instructores miembros, con múltiples trabajos en la defensa, promoción y avance de los derechos de la mujer en todos los ejes que atraviesan el desarrollo físico, espiritual e intelectual de las mujeres.

Mecanismos de coordinación y articulación intersectorial, intrasectorial e interinstitucional, donde se articulan el sector público y la sociedad civil alrededor de propuestas comunes, alrededor de 18

instancias, como CIPROM, CONAPLUVI, Consejo Sectorial de la Mujer, Comité Intergubernamental contra la Prostitución Infantil, Comisión Nacional de Lactancia Materna, Comisión Nacional de Mortalidad Materna.

Tercero: El diseño y elaboración de instrumentos para la acción ya han sido reseñados. El Plan Nacional de Equidad de Género (PLANEG), la Plataforma para el Avance de la Mujer Dominicana 1995-2001 y la Evaluación de la Plataforma de Acción de Beijing en R.D. 1995-2000, son instrumentos desarrollados a partir del trabajo colaborativo de las ONG del Área de la Mujer y las instituciones del sector público. Igualmente la adopción, por parte del Estado dominicano, del Protocolo Facultativo de la CEDAW.

Cuarto: Acciones concretas en pos de la defensa y promoción de los derechos humanos de las mujeres, tales como en otras ciudades de los Destacamentos Amigos de la Mujer (San Francisco de Macorís y Santiago), fortalecimiento de programas educativos de las ONG que benefician a las mujeres de bajos ingresos a nivel rural y urbano, ampliación de oficinas gubernamentales y no gubernamentales que trabajan en derechos legales para las mujeres. Se han agilizado los trámites legales para las mujeres privadas de libertad y se nota cierta mejoría en la infraestructura de las cárceles en todo el país; creación de la Oficina de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, desprendiéndose de allí, en términos legales, mejoras significativas para las mujeres. Además, acciones de campaña y divulgación de los derechos de las mujeres, principalmente en violencia y participación política hacia la elegibilidad, aunque no existe una campaña permanente y sistemática de divulgación, reservándose fundamentalmente a dos coyunturas (8 de marzo y 25 de noviembre).

Si bien todos estos mecanismos, instrumentos y acciones atraviesan todos los ejes de derechos humanos de las mujeres, existen áreas que han sido más priorizadas que otras, por ejemplo, la violencia, ampliamente asumida por la sociedad civil y el Estado; sin embargo, los derechos laborales, y en particular los derechos económicos de las mujeres, siguen siendo los más marginados en el quehacer de la lucha por los derechos de las mujeres. En este sentido la propuesta de reforma constitucional planteada por las mujeres establece en los derechos sociales (art.18) lo siguiente: “Mediante legislaciones y políticas al Estado garantizara el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menos ingresos y en consecuencia prestara su protección y asistencia a los grupos y sectores más vulnerables. Combatirá los vicios sociales con medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y organizaciones internacionales”.

La República Dominicana ha creado algunas medidas especiales en beneficio de la equidad de género y son: La creación de la Secretaría de Estado de La Mujer (SEM), la ratificación del Protocolo Facultativo de la CEDAW, la creación de las Unidades Sectoriales de Equidad de Género y una Propuesta de Articulación

de la SEM y la sociedad civil, así como parte de la política social dirigida a la eliminación de la pobreza. Destacamos además, como medidas especiales de gran importancia, la ley de aumento de la cuota de participación en las listas elegibles y las propuestas de reforma constitucional hechas por las mujeres y que fueron acogidas por la Comisión Especial encargada de articular la participación de La Sociedad civil en este proceso. Sin embargo, persiste mucha debilidad en los procesos de modificación de los códigos civil y penal. Este ha sido un punto de disensión planteado en el documento sobre Evaluación de la Plataforma de Acción de Beijing, pues se considera que está aún pendiente por parte del movimiento de mujeres, la SEM y las mujeres de los partidos, el análisis del proceso reciente de reforma y actualización de una parte importante de la normativa jurídica del país.

Las oficinas Sectoriales de Equidad de Género y Desarrollo fueron creadas mediante el Decreto Presidencial No.974-01, de fecha 26 de septiembre de 2001, con asiento en cada Secretaría de Estado y bajo la articulación de la SEM, con el propósito de incorporar en las políticas, planes, acciones, programas y proyectos de cada Secretaría de Estado, el enfoque de género a nivel nacional para la integración de la mujer al desarrollo. En su Art. 4 el Decreto establece que cada oficina deberá monitorear, evaluar y reportar cada seis meses a la SEM los avances en los planes, políticas y estrategias para la igualdad del hombre y de la mujer, además de coordinar los ajustes necesarios a implementar en su área para el cumplimiento de los convenios y compromisos internacionales asumidos por el Estado dominicano.

Esta medida es de vital importancia dado el nivel de dispersión y desorientación de las acciones que desde el gobierno intentan incidir en la equidad de género. Estas unidades permitirán reordenar, adecuar, coordinar, sistematizar, optimizar los recursos humanos y financieros disponibles, aplicar con coherencia las políticas diseñadas desde la SEM con la participación de las demás instituciones públicas (PLANEG), así como otras medidas que se consideren importantes en los reajustes periódicos a los cuales serán sometidas las políticas nacionales dirigidas a lograr la equidad de género.

En julio del 2001 la SEM elaboró una propuesta de articulación con las ONG. Dicha propuesta se hizo sobre la base de identificar conjuntamente los principios éticos en que debe fundamentarse esa relación de cooperación, colaboración y solidaridad entre los sectores, reconfirmando con ello la adhesión al paradigma de la corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil para promover el ejercicio de la condición de ciudadanía.

Esta propuesta surge como respuesta a la situación ya planteada y en “el interés de superar el coyunturalismo y la informalidad que ha caracterizado el relacionamiento *Estado y sociedad civil*, así como superar sus debilidades, deficiencias en la rendición de cuentas, discontinuidad, improvisación e informalidad”, al mismo tiempo que permite el cumplimiento de las atribuciones que en este sentido

otorga la ley a la SEM.

La propuesta plantea, como principios éticos, el respeto a la autonomía ideológica y administrativa de las partes, la transparencia en las negociaciones, discusiones y ejecución de acciones coordinadas y el compromiso con el seguimiento de los acuerdos nacionales e internacionales relativos a la mujer. Igualmente, establece como mecanismos y espacios de articulación la incidencia y defensa para influenciar la formulación y debate interno, co-ejecución de proyectos y monitoreo y rendición de cuentas.

Igualmente plantea como objetivos de la articulación la institucionalización de la participación y consulta a las ONG, la coordinación de acciones en pos de una mayor eficiencia, cobertura geográfica y calidad de las mismas optimizando recursos, el fortalecimiento institucional con miras a consolidar la sostenibilidad económica y política de las organizaciones en la medida que la SEM se fortalezca, la catálisis de los procesos de cambios políticos y culturales requeridos para avanzar en la equidad de género, la canalización efectiva de las demandas de la Sociedad civil hacia el Estado, el monitoreo y vigilancia mutua en el cumplimiento de los compromisos y el seguimiento a la aplicación de las leyes en pro de la equidad de género.

La política social del gobierno está orientada a contribuir a la reducción de la pobreza y para ello se ha priorizado, como población objeto, a las mujeres pobres del país. Tres ejemplos de una práctica aun desarticulada.

El programa para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (PROMIPYME), creado en 1997 para promover la competitividad, eficiencia y desarrollo integral de este sector e impactar en la creación de nuevos empleos productivos y nuevas fuentes de ingresos para las familias, ha sido integrado al conjunto de instituciones que conforman el Gabinete Social del Gobierno, y entre sus líneas políticas está el favorecer el acceso de las mujeres al crédito. Para el año 2001 se verifica que las mujeres representan el 59% de la población capacitada, el 30% de asesores en crédito capacitado y 53% de la población beneficiada con los préstamos colocados a través del Plan Presidencial de Lucha contra la Pobreza. En su estrategia de ampliar su población objeto, PROMIPYME tiene una línea de crédito con 7 ONG, fundaciones y cooperativas que desarrollan programas de microcréditos. De estas instituciones hay dos que trabajan específicamente con mujeres, las cuales han recibido el 44% de los fondos otorgados.

El Plan Presidencial contra la Pobreza (PPCP), a pesar de no disponer en la actualidad de una política de género, tiene la orientación, desde su dirección, de privilegiar el apoyo a las iniciativas y actividades de las mujeres, a través del apoyo financiero e instituciones que realizan programas a favor de las mujeres pobres, incluyendo apoyo a la SEM. Ello, reforzado por el hecho de que más del 80% de su nómina de

empleados son mujeres ubicadas en las diferentes instancias técnicas, gerenciales, operacionales, independientemente de su condición física y edad, posición social y ubicación geográfica. Para el año 2002 el PPCP ha establecido 10 tipos de acciones dirigidas a contribuir a los lineamientos de la CEDAW, tales como financieros, infraestructura, construcción de viviendas, apoyo al Plan de Lucha Contra La Violencia Intrafamiliar. Entre estos cabe destacar los programas de financiamiento a microempresas y microcréditos para mujeres que no pueden cumplir con los requisitos establecidos por el PROMIPYME y otros programas de crédito. Las acciones proyectadas están orientadas a superar los niveles de pobreza extrema de las mujeres con discapacidad, envejecientes, trabajadoras de las Zonas Francas Industriales (ZFI) de la industria sexual y mujeres migrantes.

La Comunidad Digna es un plan de acción para la reducción de la pobreza elaborado por ONAPLAN a partir de los resultados obtenidos en el estudio sobre localización de la pobreza. El mismo plantea la racionalidad del Gasto Social mediante la coordinación interinstitucional que proyecta la participación de la Sociedad civil como factor preponderante en la superación de la pobreza. Este plan proyecta:

-El apoyo a las cooperativas de producción y a iniciativas de pequeñas empresas para mujeres, con la finalidad de contribuir a la reducción del desempleo femenino. Ejemplo de ello es la cooperativa de talleres de confección de ropa y otros productos textiles, en ejecución por la SEM a un costo de 60 millones de pesos dominicanos.

-El apoyo a las jefas de hogares vulnerables a partir de la entrega de bonos equivalentes a 500 pesos mensuales para adquirir los servicios ofrecidos por INESPRES y los Comedores Económicos. Se beneficiarían 40 mil madres solteras jefas de hogares pobres con hijos menores de 14 años en las áreas priorizadas por sus niveles de pobreza (se estima a 167,399 madres-jefas de hogar) por un costo de 240 millones de pesos.

Muchas gracias

5-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 60º PERÍODO DE SESIONES. TEMA 12 DEL PROGRAMA: INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

13 de abril de 2004

Informe de la República Dominicana

En la última década el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas comenzó a tener gran relevancia como grave violación a los derechos humanos. Según cálculos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en el año 2002 la cifra total de víctimas de la trata de personas era entre 7 y 10 millones. La República Dominicana es una nación significativa en el origen del tráfico de personas,

especialmente mujeres, niños(as) y adolescentes. Es uno de los principales países de origen del tráfico en el hemisferio occidental. A comienzos de la década de los años setenta, redes de traficantes de personas se instalaron en la República Dominicana. La trata inició sus operaciones hace más de 20 años y su característica predominante ha sido relacionada con fines de explotación sexual. Actualmente hay un importante grupo de dominicanas que se desempeñan como trabajadoras sexuales en el exterior, de las cuales un tercio o más fueron víctimas de la trata de personas.

A partir de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1998, la República Dominicana, tanto en el ámbito oficial como desde las organizaciones no gubernamentales (ONG), ha venido poniendo gran atención a la creación de mecanismos que garanticen la transformación de la situación de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas cumpliendo con la resolución A/RES/55/2, de 8 de diciembre del 2000, que contiene la Declaración del Milenio donde los jefes de Estado y de gobierno deciden intensificar la lucha contra la delincuencia transnacional en todas sus dimensiones, incluido el tráfico sexual, comercial de mujeres, niños(as) y adolescentes, aprobada por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos.

Señor presidente: en el año 2001 la Secretaría de Estado de la Mujer firmó un acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones con la finalidad de iniciar un programa de prevención y combate del tráfico ilegal y la trata de personas, que incluye acciones de sensibilización, información, capacitación y elaboración de anteproyectos de ley para ser sometidos al Congreso Nacional.

El poder ejecutivo creó el Comité Interinstitucional de Protección y Apoyo a la Mujer Migrante (CIPROM) mediante Decreto No. 97-99, integrado por la Secretaría de Estado de la Mujer (SEM), coordinadora, la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores (SEREX), de Turismo y de Trabajo, la Dirección General de Migración, la Oficina Nacional de Lomé IV, la Organización Oblata del Santísimo, el Programa de Prevención del Uso Indebido de Drogas (PROPUID), la Organización Internacional para las Migraciones, el Centro de Orientación Integral (COIN), la Coordinadora de Animación Socio-Cultural (CASCO) y la Asociación Nacional de Hoteles y Restaurantes (ASONAHORES), cuyas atribuciones son, entre otras, la protección de los derechos humanos y la aplicación del desarrollo en las zonas expulsoras mediante el fomento de fuentes de trabajo y planes de retorno. Este organismo está constituido por instancias estatales y de la sociedad civil y la Organización Internacional para las Migraciones. Actualmente el CIPROM está siendo reformado ante la necesidad de integrar nuevos actores que apoyen a la mujer migrante, incluyendo a la Dirección General de Migración para una referencia inmediata de las mujeres retornadas al centro de acogida. Su misión es contribuir a la prevención y reducción de los problemas sociales y económicos generados por la emigración y el tráfico de personas fuera del país. Procura prevenir

la emigración desinformada de mujeres a través de planes educativos, laborales y de asistencia a mujeres que retornan al país en el centro de acogida inaugurado en el año 2003 con el auspicio de la Secretaría de Estado de la Mujer y el Centro de Orientación Integral.

Señor Presidente: el 7 de agosto del año 2003 el Congreso Nacional, preocupado por no existir en el país una legislación específica y adecuada acerca de la trata de personas dictó la Ley No. 137-03 sobre el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, donde en sus 15 artículos la República Dominicana se dota de un instrumento jurídico para prevenir, proteger, combatir y penalizar la trata de personas cumpliendo con el artículo 34 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el artículo 5 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El artículo 2 de esta ley establece penas de 10 y 15 años de reclusión y multas menores de 150 ni mayores de 250 salarios mínimos al autor del delito de tráfico ilícito de migrantes.

Desde hace tres años, la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, a través de la sección atinente a los asuntos de la mujer, niños, niñas y adolescentes de la División ONU/OEA y con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones, se abocó a un proceso de sensibilización y formación del personal consular que incluyó:

1. Capacitación de todo el personal consular en Europa, mediante dos talleres, uno en Madrid y otro en Roma (Italia), con el resultado de la conformación de una red consular con sede en Bruselas.
2. Capacitación de todo el personal consular en el Caribe, mediante dos talleres en Puerto Príncipe (Haití); se creó la segunda red consular contra el tráfico y la trata de personas con sede en Haití.
3. Capacitación en Buenos Aires, para todo el personal consular de Sudamérica y Centroamérica; se formó la Red Consular Centroamericana, con sede en Costa Rica. Y en coordinación con la Red se han realizado ya dos talleres de formación.

Por último la Red Consular Suramericana, con sede en Buenos Aires, está siendo organizada por la SEREX. En la Escuela Diplomática y Consular de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, se incluyó en el currículum el tema del tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, ofrecido a los estudiantes de formación diplomática y funcionarios nombrados en el exterior. Todo el personal que ha pasado por la Escuela Diplomática de la Cancillería durante los últimos tres años ha sido capacitado en el tema. También ha sido capacitado en los temas de género y de explotación sexual y comercial de la niñez.

Secretario de Estado de Relaciones Exteriores
(SEREX)

6-61 PERIODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS.TEMA 18FUNCIONAMIENTO EFICAZ DE LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS

Ginebra, Suiza, abril del 2005

Señor presidente:

La República Dominicana, acogiendo la recomendación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que en el Programa y Plan de Acción de Viena expresó que se diese prioridad a la adopción de medidas nacionales e internacionales con el fin de promover la democracia, el desarrollo y los derechos humanos y reafirmando su compromiso de cumplir con sus obligaciones de fortalecer el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos relativos a estos derechos, entiende que los derechos humanos y las libertades son patrimonio innato de todos los seres humanos y que su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos.

La Conferencia Mundial en el Programa y Plan de Acción de Viena reconoce el importante papel que desempeñan las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, en particular lo que respecta a su capacidad para asesorar a las autoridades competentes a la divulgación, educación en derechos humanos y pide que se creen o refuercen instituciones nacionales, teniendo en cuenta los “Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales”, reconociendo que cada Estado tiene el derecho a elegir el marco que mejor se adapte a sus necesidades nacionales específicas.

Acogiendo esta recomendación, la República Dominicana trae a conocimiento de esta Comisión de Derechos Humanos que fue creada la Comisión Interinstitucional para los Derechos Humanos, mediante Decreto del Poder Ejecutivo 408-04, de fecha 5 de mayo de 2004, considerando que la trascendencia de la observancia, promoción, protección y respeto de los derechos humanos en un estado de derecho para propiciar el desarrollo pleno de la persona humana en la sociedad y que para el logro de los objetivos en materia de derechos humanos se hace indispensable disponer de una estructura representativa de los elementos más idóneos del Estado y la sociedad misma que desarrolle sus labores bajo el marco más apropiado de colaboración interinstitucional a favor de la persona humana y la sociedad.

Asimismo, se tomó en consideración los compromisos de la República Dominicana como parte de las Convenciones en materia de derechos humanos debidamente incorporadas a su ordenamiento jurídico y para el mejor cumplimiento de sus obligaciones.

La Comisión Interinstitucional para los Derechos Humanos, presidida por la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, está integrada por las distintas Secretarías de Estado que están involucradas con la aplicación de los articulados de los distintos instrumentos internacionales de que el país es parte, así como por los representantes de la sociedad civil.

La Comisión tiene como propósito asistir y apoyar al Estado en todo lo relativo a los derechos humanos a través de las recomendaciones que estime de lugar al Poder Ejecutivo para su decisión, y muy especialmente, en la preparación y presentación de los informes periódicos a las instancias correspondientes dispuestas por los instrumentos internacionales pertinentes.

Muchas gracias

7-CONFERENCIA SOBRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LA ESCUELA DE GRADUADOS DE ALTOS ESTUDIOS DE LAS FUERZAS ARMADAS

25 de agosto del 2008

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José, Costa Rica”, al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

Los dos órganos de protección de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte. Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención.

En el Estatuto de la Corte se dispone que esta es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica y cuyo objetivo es el de aplicar e interpretar la Convención.

La Corte está integrada por siete Jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA., según lo dispone el artículo 52 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los cuales son 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”. Conforme al Estatuto, el Secretario General de la OEA solicita a los Estados parte en la Convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para Jueces de la Corte. De

acuerdo a la Convención, cada Estado Parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización.

Los Jueces son elegidos por los Estados parte, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la sesión de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces salientes. Las vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción serán llenadas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

El mandato de los Jueces es de seis años y solo pueden ser reelectos una vez. Los Jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de Sentencia.

Si fuere necesario, para preservar el quórum de la Corte, los Estados parte en la Convención podrán nombrar uno o más Jueces interinos. Asimismo, existe la figura del Juez ad hoc, la cual ha sido utilizada por los Estados en numerosos casos ante la Corte, cuando entre los Jueces llamados a conocer del caso ninguno es de la nacionalidad del Estado demandado.

Los Estados son representados en los procesos ante la Corte por agentes designados por ellos, y la Comisión es representada por los delegados que designe al efecto.

El acceso de los individuos a la justicia constituye un derecho de primer orden y un medio indispensable para la vigencia efectiva de todos los derechos, es la piedra angular del sistema de protección. La Corte ha promovido este acceso, a través de la reforma reglamentaria del año 2001, donde los representantes de la presunta víctima tienen la posibilidad de presentar de manera autónoma sus solicitudes, argumentos y pruebas, además de participar en las diferentes instancias y etapas procesales ante el Tribunal.

Los Jueces están a disposición de la Corte, la cual celebra cada año los períodos ordinarios de sesiones que sean necesarios para el cabal ejercicio de sus funciones. Actualmente, el Tribunal celebra cuatro períodos ordinarios de sesiones al año. Además, la Corte también puede celebrar sesiones extraordinarias, convocadas por el Presidente de la Corte o por solicitud de la mayoría de los Jueces. Aunque no existe el requisito de residencia para los Jueces en la sede de la Corte, el presidente debe prestar permanentemente sus servicios.

El presidente y el vicepresidente son elegidos por los Jueces por un período que dura dos años y pueden ser reelegidos.

Existe una Comisión Permanente de la Corte integrada por el presidente, el vicepresidente y los otros jueces que el presidente considere conveniente, de acuerdo con las necesidades del Tribunal. La Corte puede nombrar otras comisiones para tratar temas específicos.

La Secretaría funciona bajo la dirección de un secretario, elegido por la Corte y un secretario adjunto.

Para este año 2008, la composición de la Corte es la siguiente, en orden de precedencia:

Cecilia Medina Quiroga (Chile), presidenta;

Diego García Sayán (Perú), vicepresidente;

Sergio García Ramírez (México);

Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica);

Leonardo A. Franco (Argentina);

Margarette May Macaulay (Jamaica); y

Rhadys Abreu Blondet (Rep. Dominicana).

En relación a las atribuciones de la Corte, de acuerdo con la Convención, esta ejerce las funciones contenciosa y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados parte ha violado la Convención y la segunda a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o “de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”. También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA señalados en su Carta.

Por vía de la función contenciosa, la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La competencia contenciosa del Tribunal se encuentra regulada en la Convención Americana, el cual establece:

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 esta 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 parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

En lo concerniente a los fallos de la Corte, la Convención dispone que cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, así, en el caso de que fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Asimismo la Convención indica que, en la parte del fallo que se disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Los fallos del Tribunal son definitivo[s] e inapelable[s]. 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. Los Estados parte se comprometen mediante la Convención a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Entre el año de establecimiento (1979) y el año 2007, la Corte ha celebrado 158 audiencias públicas sobre casos contenciosos y medidas provisionales. De estas, 60 se han desarrollado en los últimos 4 años.

Es importante mencionar la importancia de celebrar períodos de sesiones fuera de la sede de la Corte, para promover el conocimiento general de la jurisdicción interamericana e incrementar la atención de asuntos sometidos al Tribunal. En 2007 la Corte celebró 2 períodos extraordinarios de sesiones fuera de su sede: en Ciudad de Guatemala, Guatemala y Bogotá, Colombia.

Hemos puesto énfasis en que el objetivo central de los períodos de sesiones extraordinarios es cumplir la función judicial que compete a la Corte. Cualesquiera otras actividades –entre ellas las académicas y las de difusión- tienen carácter complementario. Asimismo, invariablemente se ha aclarado que el traslado de la Corte fuera de su sede no implica en modo alguno la práctica de visitas in loco, investigaciones de hechos o evaluaciones generales sobre derechos humanos. Nos limitamos a la competencia estricta del Tribunal, en la que este debe concentrar su atención y cifrar sus recursos. Agregaré que en estos períodos extraordinarios no se celebran audiencias ni se conocer casos concernientes al país anfitrión.

En 2007, la Comisión Interamericana presentó a la Corte 14 demandas, número igual al del año pasado y superior al de los dos años precedentes. Si atendemos a la tendencia que esto manifiesta, es probable que en 2008 recibamos entre 15 y 20 demandas. A partir de 1979, año en que se instaló la Corte, se han sometido a esta 112 casos contenciosos. Entre 2004 y 2007 se planteó el 43 por ciento de este total.

Bajo el Reglamento de 1980, la duración promedio de tramitación de casos contenciosos era de 39 meses, tiempo que se redujo a 38 meses bajo el Reglamento de 1991, y aumentó de nuevo durante la vigencia del de 1996: 40.5 meses. Las reformas de 2000 y 2003, fortalecidas por la modificación de prácticas

procesales, han permitido que la duración promedio actual sea de 19.9 meses, esto es, la mitad de la que se observa anteriormente.

La Corte procura la difusión de su jurisprudencia. Se presenta en la página web, así como en folletos, discos y publicaciones diversas, editadas por el propio Tribunal, por sí mismo o en sociedad con otros organismos de investigación y difusión jurídica.

Hubo pronunciamientos en torno a la responsabilidad internacional del Estado por actos violatorios cometidos por terceros, esto es, por personas que no tienen, formalmente, el carácter de funcionarios, empleados, servidores o agentes estatales. Al respecto, se aludió a: la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo; prestación de servicios de salud; y colaboración y participación de particulares en la realización de funciones que por lo general son de competencia exclusiva del Estado. En el examen de derechos cuya violación quedó acreditada, vuelve la Corte sobre cuestiones concernientes a la responsabilidad del Estado por actos de terceros.

Asimismo, durante el año 2007, la Corte inició una nueva práctica de celebración de audiencias privadas sobre la supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas por Tribunal, llevando a cabo tres de dichas audiencias.

La Corte somete a la Asamblea General en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor, en el cual de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

La Corte por medio de la función consultiva, responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta, en los términos dispuestos en la Convención, la cual señala que:

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.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados parte en la Convención; todo Estado miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla. Los Estados miembros de la Organización son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa

Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete.

La Corte puede adoptar, todas las medidas provisionales que considere pertinentes en los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito de las Américas —es decir, el *corpus juris* regional de esta materia— se ha enriquecido considerablemente. A la Carta de la Organización y la Declaración Americana, se unió en 1969 el Pacto de San José y luego llegaron diversos Protocolos y Convenciones especiales. Estos instrumentos, más la jurisprudencia de la Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa y las opiniones que ha emitido bajo su jurisdicción consultiva contribuyen a dar forma a un cuerpo jurídico que protege la dignidad de las personas. Entre todos sus componentes destaca como eje central la Convención Americana, único tratado general que confiere a la Corte la facultad de ejercer la jurisdicción contenciosa respecto de cualquier controversia de interpretación de sus normas, que en general incluyen todos los derechos humanos que tratados especiales desarrolla. De esta manera, los tratados especiales estarán siempre protegidos bajo el alero de esta Convención.

Por disposición de la Convención, las resoluciones de la Corte son obligatorias para los Estados parte del caso. Ella ha observado, sin embargo, que los cumplimientos de estas no siempre son totales y los Estados han manifestado en ocasiones que algunas partes de la sentencia les presentan dificultades para su implementación.

Con el fin de ayudar en la tarea del cumplimiento, la Corte ha establecido una nueva modalidad, que es la de celebrar audiencias de supervisión de cumplimiento, que permiten al tribunal enterarse a cabalidad de cuáles son los problemas que impiden a los Estados la observancia plena de sus obligaciones. En el año 2007 se realizaron 3 audiencias de supervisión y en la agenda de la Corte se encuentran ya consideradas audiencias para alrededor de 10 casos. La Corte promueve seminarios que pueden ser de mucha utilidad para examinar diversos mecanismos y técnicas que algunos Estados han utilizado para superar los a veces aparentes obstáculos locales que impiden el pleno acatamiento de los fallos de la Corte. Quiero hacer notar de esta nueva práctica de la Corte está ayudando a acelerar el cumplimiento de las sentencias y ha sido bien acogida por las partes del caso.

8-PONENCIA EN EL SEMINARIO PUBLICO "RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA". UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO (UNAM) CIUDAD DE MÉXICO.

5 de diciembre del 2008

La Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las decisiones de los tribunales de la República Dominicana.

Muy buenas tardes Dr. Héctor Fix-Zamudio, señora ministra Tania Rodríguez Huerta, Dr. Ricardo Méndez Silva, Dr. José Antonio Caballero, colega juez Leonardo Franco, señores y señoras presentes en este evento:

Es para mí un gran honor tener la oportunidad de compartir con ustedes en esta ocasión. En estos breves minutos que me han sido otorgados me referiré a la incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las decisiones de los Tribunales de mi país, la República Dominicana.

Actualmente uno de los fenómenos más notables en el desarrollo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es la recepción de las normas internacionales sobre derechos humanos dentro del ordenamiento interno de los Estados, así como la correspondiente recepción nacional de los criterios jurisprudenciales internacionales.

En este sentido, debemos destacar la trascendencia que han tomado las Sentencias y Opiniones Consultivas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de su competencia, las cuales no solo han contribuido al desarrollo del contenido jurídico de los derechos protegidos en la Convención Americana sino que además han logrado impactar los sistemas jurídicos internos, acercando la jurisprudencia nacional e internacional, y produciendo repercusiones en las prácticas y programas de los Estados en materia de derechos humanos. El ordenamiento jurídico de la República Dominicana no ha sido ajeno a este fenómeno de interrelación en beneficio de la protección de los derechos humanos.

En República Dominicana la incorporación de un tratado internacional al sistema jurídico interno se realiza de conformidad con las disposiciones del artículo 3 de la Constitución de la República. Este reconocimiento constitucional de los instrumentos internacionales se encuentra sometido, para su vigencia y efectividad, al cumplimiento de disposiciones internas como son su aprobación por parte del Congreso Nacional y su promulgación por parte del Poder Ejecutivo, una vez satisfechas estas disposiciones el tratado se convertirá en una norma interna de nuestro derecho. Fue siguiendo este procedimiento que la Convención Americana fue debidamente aprobada por el poder legislativo el 25 de diciembre de 1977 y reconocida la competencia de la Corte el 19 de febrero de 1999.

Respecto de la relación del derecho interno con el derecho internacional, la Suprema Corte de Justicia, mediante resolución de 9 de febrero del 2005, señaló que la coexistencia en el ordenamiento jurídico de normas de orden internacional y nacional relativas a derechos fundamentales ha consagrado el denominado "bloque de constitucionalidad". El mismo está integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional relativa a esta materia, y b) la internacional, integrada por los pactos y convenciones internacionales, así como por la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A este conjunto normativo se sujetará la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria.

Esta decisión, que incorporó el bloque de la constitucionalidad, se consagra como una de las más emblemáticas de mi país. La misma, puede ser considerada como una de las más dinámicas, modernas y avanzadas doctrinas del derecho constitucional de América, al definir el sentido, alcance y significado de lo que es el bloque de constitucionalidad. Esta doctrina resalta la preponderancia y fuerza que en el ordenamiento interno tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a la cual se le otorga rango constitucional dentro el sistema jurídico Dominicano.

El bloque de constitucionalidad ha servido de sustento jurídico para la elaboración de diversas normas que ponen de manifiesto la importancia que nuestra Suprema Corte de Justicia ha otorgado a las decisiones de la Corte Interamericana. A continuación y considerando la limitación de tiempo existente, procederé a establecer dos ejemplos concretos de dicha influencia, el primero consiste en la creación jurisprudencial del recurso de amparo para la protección de los derechos humanos y el segundo se refiere al desarrollo de los derechos del niño a la luz de las decisiones de la Corte Interamericana.

1.- La creación jurisprudencial del recurso de amparo para la protección de los derechos humanos

La Convención Americana en su artículo 25.1 establece que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso lectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", en este sentido la Corte Interamericana ha sostenido en su jurisprudencia que el artículo 25.1 de la Convención establece la obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. No basta con que los recursos existan formalmente; es necesario que sean efectivos, es decir, se debe brindar la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. : Dispone además, que la garantía allí consagrada se aplica no

solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

Es en virtud de esta disposición de carácter internacional que la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, mediante resolución del 24 de Febrero de 1999, consideró el problema jurídico existente en la legislación dominicana debido a la ausencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección de los derechos fundamentales.

En el marco del caso planteado en esa ocasión, los peticionarios argumentaron que las sentencias dictadas por la Sala Segunda del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional lesionaban sus derechos fundamentales al debido proceso de ley y a ser juzgados por un juez competente, así como violaban el principio de legalidad. Invocaron como fundamento de su acción los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en conexión con los artículos 3 y 8.2 literal j) de la Constitución Dominicana, consagrando el primero de estos al reconocimiento y aplicación de las normas del Derecho Internacional General y Americano y el segundo relativo al derecho a un debido proceso.

La Suprema Corte de Justicia señaló que el artículo 25.1 establece que el recurso de amparo está abierto a toda persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales, "aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", lo cual incluye evidentemente a los agentes judiciales. En este caso la controversia jurídica radica en la posibilidad de que los jueces pudieran acoger el Recurso de Amparo para revocar por vía sumaria lo ya resuelto por otros magistrados :en tal sentido, el ejercicio del Derecho de Amparo podría generar una profunda perturbación del proceso judicial existente.

La primera parte de esta respuesta proveniente de la Suprema Corte a este problema jurídico, consistió en afirmar que el recurso de amparo es viable contra todo.

5 El artículo 3 en su párrafo final establece: "La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional General y Americana en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado [...]".

El artículo 8, 2, j "(nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezcan la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa".

En segundo lugar la Suprema Corte de Justicia consideró que el artículo 25.1 de la Convención Americana prescribe que el recurso de amparo debe intentarse ante los jueces o tribunales competentes y que en el derecho procesal interno no se ha definido esta competencia o la forma de ejercitar esta acción. Por

último estableció "que el derecho de amparo constituye un medio o procedimiento sencillo, rápido y efectivo creado para todos los; derechos consagrados en la Constitución y otras leyes, por lo tanto, ningún juez podría, si a él se recurre por una violación a una libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de la ley que; reglamente la acción ejercida".

La Suprema Corte de Justicia consideró necesario recurrir a sus competencias; como máxima autoridad del Poder Judicial, con el fin de armonizar el derecho interno con lo establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana y, en consecuencia, "determinar la competencia y procedimiento que debe observarse en los casos de apoderamiento judicial con motivo de un recurso de amparo".

Por todo lo anterior, la Suprema Corte de Justicia reconoció el recurso de amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana como una institución del derecho positivo dominicano y al juez de primera instancia del lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado como incompetente para conocer de la acción de amparo.

Posteriormente, el 30 de noviembre del 2006, el Congreso Nacional expidió la Ley No. 437 con el objeto de reglamentar el recurso de amparo ya consagrado por la jurisprudencia del más alto tribunal de justicia. Entre los Considerandos de esta ley se encuentran las obligaciones internacionales de la República Dominicana como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el interés del poder legislativo de dotar el ordenamiento Dominicano con un instrumento efectivo para salvaguardar los derechos fundamentales de toda persona.

En ese mismo tenor, el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 325 estableció el derecho de todo niño, niña y adolescente a ejercer el recurso de amparo cada vez que se encuentre lesionado en el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución, la Ley o un tratado internacional debidamente ratificado.

El desarrollo de los derechos del niño a la luz de las decisiones de la Corte Interamericana

En relación con este segundo punto a plantear, es preciso señalar que a fin de adoptar la reglamentación sobre Medidas Cautelares y la Celebración de Audiencias durante la Etapa Preparatoria ante la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes y las reglas mínimas de procedimiento para la obtención de las declaraciones de la persona menor de edad víctima, testigo o coimputada en un proceso penal ordinario, la Suprema Corte de Justicia ha realizado un análisis sistemático de la reglamentación internacional e interna sobre los derechos de los niños.

Así, en sus consideraciones respecto a los principios que debían fundar estas dos reglamentaciones, la Suprema Corte le dio preeminencia al artículo 19 de la Convención Americana, relativo a la protección de los Derechos del Niño, y a la Opinión Consultiva número 17 emitida por la Corte Interamericana en el año

2002. De esta forma, la Suprema Corte de Justicia enriqueció su jurisprudencia haciendo suyos los postulados jurídicos que en materia de protección de los derechos de la infancia ha establecido la Corte Interamericana.

La Suprema Corte de Justicia señaló que la mencionada opinión consultiva ha establecido, en relación a los deberes de la familia, la sociedad y el Estado, obligaciones positivas de protección al señalar que: "(...) El Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño". En lo referente a los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, y en cuanto al debido proceso y garantías, la Corte Interamericana ha declarado que "Entre sus valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a estos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado".

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia se adhiere a las reflexiones de la Corte Interamericana al indicar que "es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento".

No podría finalizar, sin mencionar los avances jurídicos logrados por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo⁷ y la Corte de Apelaciones de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional. Estos órganos jurisdiccionales han fundamentado sus sentencias y resoluciones en las decisiones de la Corte Interamericana.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que los tribunales dominicanos han acogido, en el ejercicio de sus funciones, disposiciones de naturaleza internacional. Esto lo hemos podido apreciar en los distintos instrumentos legales y jurisprudenciales antes citados, los cuales constituyen una muestra de la aplicación en el ámbito interno de disposiciones tanto de la Convención Americana como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de forma tal que constituye una verdadera obligación de los jueces, y en general de todos los operadores judiciales, reconocer la validez jurídica de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos e interpretarlos, aplicando sus disposiciones y garantizando que desplieguen de manera plena sus efectos.

Muchas gracias

9-CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Suprema Corte de Justicia, San Salvador, El Salvador, 16 de Febrero de 2009

El tema del *control de convencionalidad* se inserta en el ámbito de la interacción del derecho interno y el derecho internacional. Sobre esta relación se han ocupado diversos tratadistas, entre otros, acerca de las diversas formas de recepción del derecho supranacional en el derecho interno y las implicaciones que ello conlleva. Para efectos de esta presentación me interesa simplemente resaltar que el control de convencionalidad necesariamente implica la verificación del cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados, a través de la celebración de tratados, en el ámbito de su marco jurídico doméstico.

Específicamente en el sistema interamericano, que es el que nos incumbe en esta ocasión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

La naturaleza especial de las obligaciones que los Estados adquieren respecto a los derechos humanos constata, como ha sido considerado por el expresidente de la Corte Interamericana, Antônio Cançado Trindade, que “los fundamentos últimos de la protección de los derechos humanos trascienden el derecho estatal, y [que] el consenso generalizado formado hoy en torno de la necesidad de la internacionalización de su protección corresponde a una manifestación cultural de nuestros tiempos, jurídicamente viabilizada por la coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno en lo que concierne a la protección de la persona humana”. Ello hace sentido, por lo tanto, a la necesidad de realizar un control de convencionalidad respecto a los actos o normas que expiden los Estados y que se supone deben ser compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, especialmente, con aquellos tratados celebrados en el ámbito del sistema interamericano. Particularmente, me referiré a la convencionalidad que resulta, precisamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la cual la Corte Interamericana en diversas oportunidades se ha referido.

Ya desde sus primeros casos, el Tribunal se ha pronunciado sobre las obligaciones generales que asumen los Estados que han ratificado la Convención Americana. Conforme al artículo 1.1. de este instrumento,

los Estados parte [...] se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos [...] y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Corte ha señalado que esta disposición pone a cargo de los Estados los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional. En estos términos, conforme a la primera obligación, es decir, la de “respetar los derechos y libertades” establecidos en la Convención, los Estados reconocen que el ejercicio de la función pública tiene ciertos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, son superiores al poder del Estado. Con relación a la segunda obligación, la de “garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos” reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción, los Estados tienen el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público a fin de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, la obligación de garantía de los derechos humanos no se agota con la mera existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento sino que comparte 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.

Por otra parte, el artículo 2 de la Convención Americana estipula que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades [...] no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Con relación a esta disposición la Corte Interamericana ha señalado que: “(...) en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (*principe allant de soi*); Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., serie B, no. 10, p. 20).

En la Convención [Americana], este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación

general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).

Ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

De los artículos 1.1. y 2 a los que me he referido se infiere que desde el momento en que los Estados son Partes de la Convención Americana adquieren obligaciones internacionales erga omnes de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos. Pero, además, la aceptación y sometimiento de los Estados a las disposiciones de la Convención Americana conlleva el compromiso de elaborar un marco jurídico que permita el libre ejercicio y la plena satisfacción de los derechos. En este sentido, el control de convencionalidad implica, por una parte, la adecuación material del derecho interno a las normas de la Convención Americana. Sin embargo, por otra parte, el control de convencionalidad debe ir acompañado de su ejercicio efectivo, es decir, de la real verificación de la convencionalidad, la cual debe ser llevada a cabo por los propios órganos estatales, es decir, en el ámbito interno, o por los órganos supranacionales interamericanos, en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De lo anterior se concluye que el control de convencionalidad en el sistema interamericano tiene su fundamento principal en lo dispuesto por los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, como podrá ser constatado más adelante.

Control de convencionalidad en el ámbito estatal

El preámbulo de la Convención Americana reafirma el carácter subsidiario de la protección interamericana de los derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que:

“La Convención es la piedra fundamental del sistema de garantía de los derechos humanos en América. Este sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los

derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren”. Ahora bien, si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en la que los órganos principales son la Comisión y esta Corte. Pero, como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, la protección internacional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Es decir, para que la subsidiariedad tenga sus efectos plenos, es el propio Estado la entidad obligada en primer lugar a realizar su propio control de convencionalidad. Este control compete a todos los órganos estatales pues las obligaciones internacionales vinculan al Estado como un todo y no solamente a una de sus partes. No obstante, al abordar este tema quizá resulta más evidente la responsabilidad que compete a los órganos legislativos en cuanto diseñadores del marco jurídico que debe incorporar los compromisos internacionales asumidos por el Estado en su conjunto. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana ha subrayado que:

“[el] hecho de que se trate de “leyes internas” y de que estas hayan sido “adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución”, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos [por la Convención Americana]”.

Una norma interna puede resultar violatoria de la Convención por ser irrazonable o porque no resulte “conforme” con ella y, por supuesto, una ley contraria a las obligaciones de un Estado derivadas de la Convención no puede ser estimada “razonable” ni “conveniente”.

Son varios los casos en los que la Corte Interamericana ha declarado que se ha producido una violación a la Convención Americana por la aplicación de disposiciones que resultan incompatibles o contrarias a ella. Destacan, por ejemplo, algunos casos en los que se ha analizado la aplicación de disposiciones que conceden amnistía, disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En opinión de la Corte, tales institutos pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, además de generar indefensión para las víctimas y la perpetuación de la impunidad.

Ante ello, destaca la labor que deben asumir los órganos de justicia. Al respecto, como ha señalado el juez y exresidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, el control de convencionalidad en sede interna puede y debe ser ejercido por los órganos de la justicia nacional con respecto a actos de autoridad -entre ellos, normas de alcance general-, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del Derecho internacional de los Derechos Humanos, a las que se encuentran vinculados por ratificación o adhesión a un tratado los Estados a los que corresponden esos órganos nacionales, así como a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris*

convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado. Se trata de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos. En este sentido, los instrumentos internacionales son aplicables en el ámbito interno, por lo que los tribunales nacionales pueden y deben llevar a cabo su propio control de convencionalidad. El Juez García Ramírez también ha destacado que el Poder Judicial ha sido concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos y que, por lo tanto, es el “poder garantizador” por excelencia.

La Corte Interamericana ha señalado, con relación a las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, y de adoptar disposiciones de derecho interno para darles efecto, que:

La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana .

Asimismo, la Corte ha precisado que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y que, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones [el efecto útil] de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes que sean contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio deben carecer de efectos jurídicos. Es decir, el Poder Judicial debe ejercer no solamente un “control de constitucionalidad” sino también un “control de convencionalidad” [*ex officio*] entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso

concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Es importante resaltar que la Corte ha puntualizado que en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el texto del tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana como intérprete última de la Convención Americana.

Las fallas en el control de convencionalidad que deben realizar los jueces además de generar, evidentemente, la responsabilidad internacional del Estado, limitan o anulan el acceso a la justicia de los titulares de los derechos y libertades conculcados. En diversos casos la Corte Interamericana ha resaltado que conforme a la jurisprudencia y a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados parte tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello por lo que los Estados parte en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Aunado a lo anterior, la Corte ha señalado que el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Por lo tanto, el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. En consecuencia, cuando la omisión por parte del Poder Judicial Estatal de observar un control de convencionalidad en sede interna, ocasiona que los recursos internos existentes no sean efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, el Estado incumple con obligaciones erga omnes y viola los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Ello abre una posibilidad para que los órganos del sistema interamericano intervengan, eventualmente, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Control de convencionalidad en el ámbito internacional

En este punto me referiré solamente al control que lleva a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sin precisar que esta actividad también es realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos deposita en la Corte Interamericana las facultades de interpretación y aplicación de sus disposiciones. Estas facultades se llevan a cabo a través de las distintas competencias de la Corte, es decir, la consultiva y la contenciosa.

Respecto a su competencia consultiva, la Corte Interamericana ha establecido que su labor interpretativa busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos sino contribuir a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos. En función de ella, la Corte puede llevar a cabo lo que podría denominarse un control “abstracto” de convencionalidad. Conforme a este, la Corte puede analizar la adecuación o compatibilidad de la legislación interna con las disposiciones de la Convención Americana. Es decir, en ejercicio de su competencia consultiva y en aplicación del artículo 64.2 de la Convención Americana, la Corte puede referirse a la eventual violación de este instrumento por una norma interna o meramente a su compatibilidad con la Convención.

No obstante, la Corte ha clarificado que si por la vía consultiva un eventual pronunciamiento pudiera interferir en casos que se encuentran pendientes, por ejemplo, ante la Comisión Interamericana, debe abstenerse de emitir su opinión. Lo anterior, porque podría desvirtuarse la jurisdicción contenciosa y verse menoscabados los derechos humanos de quienes han formulado las peticiones ante la Comisión. Por otro lado, porque la función consultiva no puede desvincularse de los propósitos de la Convención, es decir, de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos. Toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.

Por lo que se refiere a la competencia contenciosa, el control de convencionalidad debe realizarse, necesariamente, de distinta forma.

La Corte verifica la convencionalidad de leyes que pudieran resultar violatorias de la Convención Americana durante el análisis de un caso concreto sometido ante ella. Para ello, el Tribunal ha distinguido entre leyes de aplicación inmediata y leyes que requieren de algún acto de aplicación particular para que surtan sus efectos. A diferencia de la competencia consultiva, el control de convencionalidad por la vía contenciosa puede ser ejercido solamente respecto de leyes que tengan aplicación inmediata con su sola expedición o que requieran de algún acto de aplicación por alguno de los órganos estatales. La Corte ha precisado que la ley que no es de aplicación inmediata no representa, por sí misma, una violación de los derechos humanos y que no existe en la Convención disposición alguna que le permita decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades es contraria a la Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también realiza el control de convencionalidad de actos estatales

distintos a los legislativos que también afecten los derechos humanos reconocidos en la Convención. Quizá estas situaciones representan la mayor parte de los casos sometidos ante ella, lo cual resulta evidente. Al respecto, la Corte ha señalado que su competencia contenciosa no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado –cualquier acto- ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención. Así, por ejemplo, aun existiendo en el ámbito interno legislación compatible con la Convención, puede suceder que los órganos encargados de su aplicación, precisamente, no la apliquen o lo hagan de forma diversa a lo estipulado. Ello, por supuesto, ha generado la mayor parte de las violaciones a la Convención que la Corte ha tenido oportunidad de determinar a lo largo de su jurisprudencia contenciosa. Por ello, no me referiré a algún caso en particular. Solamente quiero destacar que cuando la Corte verifica que, efectivamente, se ha producido una violación a la Convención, el Estado incurre en responsabilidad internacional y debe reparar la situación producida por la violación.

Quiero hacer alusión a lo señalado por el Juez García Ramírez en el sentido de que la Corte Interamericana no es una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno, ya que el juez de convencionalidad no se erige, por esta vía, en legislador o juzgador nacional, sino aprecia los actos de aquéllos al amparo de la Convención. Es decir, el sistema interamericano actúa solamente de manera subsidiaria o coadyuvante, de forma que la Corte Interamericana se constituye simplemente en el intérprete y aplicador último de la Convención Americana.

A manera de conclusiones

El examen que deben realizar los órganos estatales de sus propios actos o normas no solo debe circunscribirse a su legalidad o constitucionalidad sino que, en razón de los compromisos asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana y en aras de la mayor protección de los derechos humanos, también debe incluir un análisis de la convencionalidad de tales actos o normas. Es decir, el control de convencionalidad debe iniciarse desde el ámbito interno, principalmente por parte de los órganos de justicia como garantes primordiales de los derechos humanos y, solo de manera excepcional y subsidiaria, tal examen debe recaer en los órganos del sistema interamericano, principalmente, de la Corte Interamericana. El control de convencionalidad debe incluir no solamente el análisis a la luz de las disposiciones sustantivas de la Convención Americana sino también los criterios que a lo largo de su amplia jurisprudencia ha sentado la Corte Interamericana como intérprete de dicho instrumento. La Corte Interamericana, mediante el mandato de control de convencionalidad, tiende a limitar su competencia, reafirmando simultáneamente el carácter subsidiario del sistema y su condición de “último intérprete”. Por último, quiero señalar que en la región existen ya muchos precedentes en el ámbito interno sobre el

control de convencionalidad que realizan los tribunales internos. Precisamente, en la actualidad, entre los más importantes y notables desarrollos que han tenido lugar en el ámbito del sistema interamericano no solamente se encuentra la recepción de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos domésticos sino, y lo resalto en este espacio, la recepción nacional de los criterios jurisprudenciales interamericanos por los tribunales internos, preponderantemente por aquellos que realizan las más altas funciones judiciales como las cortes de constitucionalidad y las supremas cortes de justicia. Esta recepción, por vía del control de convencionalidad que realizan los jueces, contribuye, sin duda, al afianzamiento de la cultura contemporánea de los derechos humanos pero, sobre todo, a la mayor y la mejor tutela de millones de personas en el continente quienes, finalmente, son sus titulares y ostentadoras de una fundada expectativa positiva de la justicia nacional pero también internacional.

10-CONFERENCIA SOBRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, IMPARTIDA EN LA VII ESPECIALIDAD EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Impartida en la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, el 15 de junio del 2010

En el presente año se cumplen 31 años desde que empezara sus labores la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese tiempo, el Tribunal ha contribuido a ensanchar el horizonte de los derechos humanos en el Continente, actuando con autonomía, reflexión y firmeza, conforme a sus deberes institucionales y sus compromisos éticos y jurídicos.

Es en los Estados donde debe hacerse efectiva la protección de los derechos humanos, y solo subsidiariamente deben concurrir a los órganos internacionales. También quiero destacar el importante rol que la sociedad civil, a través de sus diversas manifestaciones, ha cumplido en la defensa de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional.

Este conjunto de actores (Estados y sociedad civil), junto con la Comisión y Corte Interamericana, y los actores emergentes como las defensorías públicas y las defensorías del pueblo, junto a la Organización de los Estados Americanos, integran el Sistema Interamericano y todo ellos dependen su éxito.

La Corte se ha comprometido con todos aquellos a los que sirve para mejorar progresivamente la eficiencia y calidad de su trabajo. Para ello ha realizado cambios en sus métodos y ha incrementado el trabajo que hacen los jueces desde cada uno de sus países.

Los integrantes del Tribunal por conducto de la Secretaría recibimos y atendemos los asuntos sujetos a

nuestra competencia. El trabajo es ininterrumpido y la función jurisdiccional se cumple en forma permanente. De este modo, los jueces trabajamos de manera constante desde nuestros respectivos países en la elaboración de proyectos de sentencias, estudio de pruebas y doctrina y en el despacho de diferentes asuntos que son cotidianamente sometidos a nuestra consideración a través de la Secretaría del Tribunal. Lo que no es permanente es la reunión colegiada física de sus integrantes, quienes se reúnen en promedio entre períodos ordinarios y extraordinarios de sesiones once semanas al año.

Durante el año 2009 la Corte celebró cuatro Períodos Ordinarios de Sesiones en su sede, así como tres Períodos Extraordinarios de Sesiones fuera de ella, en República Dominicana, Chile y Bolivia. En cada uno de estos Estados visitados durante el 2009, se contó en todo momento con la hospitalidad y colaboración de las más altas autoridades de los distintos órganos del Estado.

Desde que la Corte Interamericana empezara con esta iniciativa pionera para un tribunal internacional de celebrar sesiones fuera de su sede, creemos que es oportuno destacar su impacto. Al día de hoy hemos celebrado este tipo de sesiones en doce Estados americanos los cuales, han sido, cronológicamente, Paraguay, Brasil, Argentina, El Salvador, Guatemala, Colombia, Honduras, Uruguay, los Estados Unidos Mexicanos, República Dominicana, Chile y Bolivia. En el presente año, la Corte celebrará dos períodos extraordinarios de sesiones. Uno en Perú en el mes de abril y otro en Ecuador en el mes de octubre.

Podemos desde ya adelantar que, a nuestro entender, esta ha sido una de las iniciativas más innovadoras y exitosas desarrolladas por la Corte, toda vez que la celebración de períodos fuera de la sede ha permitido conjugar eficientemente los dos objetivos que se buscaban. Por un lado ha permitido incrementar la actividad jurisdiccional al poderse aumentar el número de días de sesiones del Tribunal y, por el otro lado, ha permitido difundir de manera notable el sistema interamericano de derechos humanos y en especial el quehacer de la Corte entre los habitantes de cada uno de los países visitados.

La Corte ha resuelto a lo largo de su historia 120 casos, de los cuales 80 corresponden al período 2004 a 2009, lo que equivale al 66% de los casos resueltos en toda su historia.

El promedio de duración del procedimiento de un caso contencioso ante la Corte entre los años 2006 a 2009 ha sido de 17,75 meses. Este promedio se considera desde la fecha de sometimiento de un caso ante la Corte, hasta la fecha de emisión de sentencia por parte de la Corte.

Durante el presente año se sometieron a consideración de la Corte 12 casos contenciosos y esta emitió 19 sentencias.

En el marco del balance procesal que estamos haciendo, es posible advertir, que en este momento la Corte no afronta rezago en el despacho de los asuntos que tiene en trámite. Si se cumple nuestra planeación de trabajo para el presente año y a la luz del ritmo de trabajo existente, esperamos que todos

los casos presentados durante el año 2009 se encuentren resueltos a finales del año en curso.

Actualmente el Tribunal se encuentra conociendo 121 casos, de los cuales 104 casos se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia, doce se encuentran en etapa de trámite inicial, cuatro en etapa de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas y uno en etapa de reparaciones y costas.

Por último quiero destacar un aspecto importante que es el de la actitud crecientemente constructiva, asumida por muchos Estados, de reconocer su responsabilidad internacional cuando así lo estiman conveniente. Durante el año 2009 hubo cuatro reconocimientos parciales o totales de responsabilidad internacional por parte de los Estados demandados lo que sumado al total histórico de la Corte representa el 38,3% del total de casos conocidos por el Tribunal.

En ejercicio de sus atribuciones inherentes a su función jurisdiccional, y de conformidad con el artículo 69 del Reglamento del Tribunal, la Corte supervisa cuidadosamente el cumplimiento de sus decisiones. Esta supervisión implica, en primer término, solicitar información al Estado concernido sobre las actividades desarrolladas para los efectos de dicho cumplimiento, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar si hubo cumplimiento de lo resuelto, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir, de ser el caso, de informar a la Asamblea General, en los términos del artículo 65 de la Convención.

Cuando considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en esta escucha también el parecer de la Comisión. La celebración de estas audiencias privadas ha sido destacada por los diferentes usuarios del sistema como uno de los novedosos mecanismos más efectivos desarrollados por la Corte para avanzar en el cumplimiento efectivo de las sentencias dictadas por el Tribunal. Compartimos esa apreciación y hemos observado que estas audiencias, inspiradas por lo general en un espíritu constructivo de las partes concernidas, han permitido en muchos casos avanzar notablemente en el cumplimiento de aspectos pendientes de ejecución.

Durante el año 2009 la Corte emitió 43 resoluciones sobre supervisión de cumplimiento de sentencia. Es decir, un 30 % más de resoluciones que en el ejercicio 2008. Asimismo, realizó una audiencia pública y 24 audiencias privadas sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, lo que implica un 92% más que el año 2008.

La Corte ha venido informando constantemente, a partir de un estudio presentado en el año 2008, sobre el estado del cumplimiento de las reparaciones de índole económico ordenados por esta. Sobre el particular se observa que el 81% de las costas y gastos ordenados han sido cumplidas de manera total o

parcial y el 83% de las indemnizaciones ordenadas han sido cumplidas total o parcialmente.

Durante el año 2009 fueron sometidas a consideración de la Corte diez solicitudes de medidas provisionales, de las cuales seis fueron adoptadas, dos rechazadas y dos se encuentran pendientes de resolver. Además cinco medidas provisionales fueron levantadas de forma total y dos de forma parcial. Actualmente el Tribunal cuenta con 38 medidas provisionales bajo supervisión.

En ejercicio de la facultad de la Corte para supervisar la implementación de las medidas provisionales ordenadas, esta emitió 21 resoluciones sobre supervisión de la implementación de medidas provisionales, celebró tres audiencias públicas y seis audiencias privadas en esta materia.

La Corte adoptó decisiones u opiniones que siguen contribuyendo a la formación y consolidación de la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos. La jurisprudencia acuñada durante el último año se añade a la establecida en años anteriores, que se cita con aprecio en las resoluciones de otros tribunales, nacionales e internacionales, y en el creciente examen de la doctrina a propósito de la jurisdicción interamericana.

El Tribunal ha tenido la oportunidad de desarrollar su jurisprudencia sobre diversos temas durante el año 2009 a saber:

En el marco de su jurisdicción consultiva, la Corte se pronunció sobre la participación de jueces ad hoc en controversias originadas en peticiones individuales. La Corte determinó que el artículo 55 de la Convención constituye una excepción a las normas generales de composición del Tribunal, por ser aplicable específicamente en el ámbito de un caso contencioso originado en una comunicación interestatal¹⁴ (14 Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20 párr. 38). El artículo 55.3 de la Convención [relativo a la designación de jueces ad hoc], en el marco del texto del artículo 55 en su conjunto, del contexto en el cual se inscribe, del objeto y fin del tratado y de los trabajos preparatorios, está orientado unívocamente en el mismo sentido. Por ello, esa disposición rige, con carácter excepcional, únicamente en casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales y, consecuentemente, su aplicación no puede ser extendida a aquellas controversias originadas en peticiones individuales¹⁵ (15 Opinión Consultiva OC-20/09, párr. 45).

De otra parte, en relación con la participación de jueces en controversias contra el país de su nacionalidad, la Corte resaltó que el artículo 55.1 de la Convención Americana otorga de manera expresa un derecho al juez titular de la nacionalidad del Estado demandado a conocer solo de casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (16 Opinión Consultiva OC-20/09, párr. 73), debido a que en estos casos la participación del juez nacional atiende, al igual que la intervención del juez ad hoc, a la necesidad de

preservar el equilibrio procesal de las partes constituidas por dos o más Estados soberanos iguales en derecho, lo cual, evidentemente, no puede ser el propósito de la posible permanencia del juez nacional en casos originados en peticiones individuales. En este tipo de casos, los Estados no se constituyen como las únicas partes en el proceso (17 Opinión Consultiva OC-20/09, párr. 75).

En relación con el derecho a la defensa, la Corte señaló que “no puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la información de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa”. Además, “el investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no solo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan. De esta forma su respuesta podrá ser efectiva y sin el margen de error que las conjeturas producen”.

Frente a las necesidades de mantener una reserva sumaria de las investigaciones con el fin de que no sean obstruidas, la Corte manifestó que “si el Estado pretende limitar [el derecho a la defensa], debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención”.

Respecto al derecho a la defensa técnica, el Tribunal estableció que “(...) no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación” toda vez que “la acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza”. En este sentido, se señaló que “no es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona”.

En relación con el fuero con el que cuentan altos funcionarios estatales, la conexidad y el juez natural en esos casos, la Corte estableció que cierto fuero “no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima”. Del mismo modo, “si la conexidad está expresamente reglada en la ley, el juez natural de una persona será aquél al que la ley atribuya competencia en las causas conexas. Si la conexidad no está reglada por la ley, sería violatorio distraer al individuo del juez originalmente llamado a conocer el caso”. El Tribunal agregó que en estos supuestos en el que se establezca un fuero, “el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio”.

De otra parte, la Corte reiteró su jurisprudencia constante en el sentido de que la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, en el fuero militar solo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Asimismo, el Tribunal reiteró que, tomando en cuenta

la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar. Además, la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser “revisadas” por otras autoridades no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente.

Finalmente, el Tribunal estableció que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser un agente militar activo, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no solo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia”. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario. Asimismo, el Tribunal reiteró que “los militares en situación de retiro no deben ser juzgados por la justicia militar”.

La Corte profundizó en su análisis de las garantías que se derivan del principio de independencia judicial. Respecto a la garantía de un adecuado proceso de nombramiento, el Tribunal precisó que este “debe tener como función no solo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al Poder Judicial. En consecuencia, se debe seleccionar a los jueces exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar”.

Respecto a la garantía de inamovilidad se estableció que “es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción”.

Frente a la distinción entre jueces titulares o de carrera y jueces provisorios, la Corte estableció que “el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios” y que “la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin legal a su mandato”. Además, la Corte resaltó que “la

inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial”.

Se agregó que “los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial” y que “los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes”, de tal forma que la provisionalidad sea compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

La Corte enfatizó que la obligación estatal de respeto y garantía respecto al derecho a las garantías judiciales “es más exigente y amplia en aquellos procesos que puedan culminar en la pena de muerte”, ya que esta “conlleva una privación del más fundamental de los derechos, el derecho a la vida, con la consecuente imposibilidad de revertir la pena una vez que esta se ha llevado a cabo”.

De esta manera, el Tribunal estimó que “para establecer la responsabilidad penal de un acusado, resulta necesario determinar el efecto que podría tener una enfermedad mental sobre el sujeto al momento de cometer el delito, lo cual va más allá de la determinación del estado de su salud mental durante el transcurso del juicio”.

El Tribunal consideró que el Estado no puede justificar su inactividad para llevar a cabo una investigación sobre la base de que los hechos no fueron puestos en conocimiento del órgano competente a través de la vía prevista en la legislación interna, por lo que las autoridades judiciales debieron pronunciarse sobre la procedencia o aplicabilidad de determinadas reglas procesales y emitir decisiones que hubiesen aclarado la vía adecuada para denunciar lo ocurrido.

Asimismo, la Corte precisó que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal, como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las que contravienen normas inderogables (jus cogens). Estas generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y, en este caso, a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará. Ello exige una investigación seria, imparcial y efectiva, con una perspectiva de género, de los actos de violencia contra la mujer.

En un caso donde se interpusieron más de 33 recursos de amparo respecto a los cuales se presentó una ostensible dilación en su tramitación y resolución, la Corte consideró que las disposiciones que regulan el

recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, permitieron el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso, de tal forma que la estructura del recurso de amparo en dicho caso y su uso indebido impidió la efectividad del recurso al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.

La Corte analizó la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos, insertando un enfoque de género por las circunstancias en que se producen los hechos. La Corte estableció que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.

El Tribunal precisó que en situaciones en las que se presenta un patrón sistemático de violación de derechos de mujeres o niñas “surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición (...). Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que estas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido”.

La Corte consideró que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres “propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

La Corte consideró que “(...) es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en

estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial”. “La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.

En relación con la protección a la vida privada y las conversaciones telefónicas, el Tribunal indicó que “el artículo 11 de la Convención [Americana] prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de esta, como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad. Aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada”.

Además, se señaló que dicho artículo “protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla”. De ese modo “el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas, independientemente de su contenido, e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”.

Asimismo, la Corte apreció que las expresiones utilizadas durante la divulgación de unas conversaciones telefónicas pueden considerarse como una afectación a la honra y reputación incompatibles con la Convención Americana cuando ellas se realicen ante auditorios relevantes para la vida de la víctima e impliquen la participación de esta en una actividad ilícita con el consecuente menoscabo en su honra y reputación.

6. Libertad de expresión. Restricciones a la limitación de su ejercicio

En relación con la situación en la que se encuentran los funcionarios públicos frente al derecho a la honra, la Corte recordó que “las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de

un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”.

La Corte también ha establecido, sin embargo, que la “libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”. También ha dejado señalado que ya que el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, “(...) es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección”.

1. Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.

También se analizó en qué forma la imposición de responsabilidades ulteriores por el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas puede violar el derecho a la libertad de expresión cuando en la restricción de dicho derecho no se respetan las exigencias de legalidad estricta, finalidad legítima de acuerdo con la Convención, idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida, necesidad de tal medida y estricta proporcionalidad, esto es, si la sanción impuesta garantiza en forma amplia el derecho a la reputación de las Fuerzas Armadas, sin hacer nugatorio el derecho de una persona a manifestar su opinión.

De otra parte, el Tribunal consideró que es posible que la libertad de expresión se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o de particulares. En el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea

pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación, así como, en su caso, investigar los hechos.

Al reiterar lo considerado en otros casos, en cuanto a que en una sociedad democrática es legítimo e incluso necesario que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público, el Tribunal estimó que deben constatar en forma razonable los hechos en los que fundamentan sus opiniones, con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, y para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, en tanto funcionarios públicos, sus declaraciones no pueden constituir formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política.

Si bien es cierto que existe un riesgo intrínseco en la actividad periodística, las personas que trabajan para determinado medio de comunicación social pueden ver exacerbadas las situaciones de riesgo a las que normalmente se verían enfrentados, si ese medio es objeto de discursos oficiales que puedan provocar, sugerir acciones o ser interpretados por funcionarios públicos o por sectores de la sociedad como instrucciones, instigaciones, o de cualquier forma autorizaciones o apoyos, para la comisión de actos que pongan en riesgo o vulneren la vida, seguridad personal u otros derechos de personas que ejercen labores periodísticas o de quienes ejercen esa libertad de expresión.

La Corte consideró que ante un patrón sistemático de sustracción y retención ilegal de menores, perpetrado y tolerado por actores estatales, la falta absoluta de acción estatal a fin de reunificar a un menor de edad con su familia biológica y restablecer su nombre y apellidos constituye una violación de su derecho a la familia y al nombre, reconocidos en los artículos 17 y 18 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma. La Corte ordenó investigaciones que tuvieran en cuenta los impactos diferenciados con motivo de la alegada violencia contra la niñez y la mujer.

Al pronunciarse sobre la ejecución de una defensora del medio ambiente, la Corte resaltó que esta tuvo un efecto amedrentador sobre las otras personas que se dedican a la defensa del medio ambiente o que se encuentran vinculadas a ese tipo de causas. El Tribunal precisó que este efecto intimidante se acentúa y se agrava por la impunidad en que se mantienen los hechos. La Corte estableció que “la defensa de los derechos humanos no solo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales”. Así, “la

protección debida a los defensores no depende de si la labor principal de estos se centra en derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales”. Existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos.

El Tribunal consideró que no es posible arribar en la etapa de excepciones preliminares a la conclusión de que una persona desaparecida haya perdido la vida, “sin que ello implique adelantar el análisis sobre ciertos hechos afirmados y las pruebas allegadas en su conjunto”, ya que la presunción de muerte, como tal, tiene el carácter *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario.

De otra parte, la Corte declaró la violación del derecho a la personalidad jurídica (artículo 3 de la Convención) en un caso de desaparición forzada. Dado el carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, el Tribunal estimó posible que, en casos de esta naturaleza, la desaparición forzada puede conllevar una violación específica del referido derecho.

De otra parte, el Tribunal determinó que su competencia para determinar la validez de reservas formuladas a las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas deriva del artículo XIII de dicho tratado, en relación con el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales fijan la facultad de la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes a través de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Esta potestad jurisdiccional abarca no solo el análisis de las normas sustantivas, es decir, aquellas que contienen los derechos protegidos, sino también la verificación del cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la interpretación y aplicación de este. La Corte también estableció que el objeto y fin de un tratado como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es la eficaz protección de los derechos humanos por ella reconocidos, por lo que, si una reserva es contraria al objeto y fin del tratado, dicha reserva es inválida.

La Corte consideró que el artículo 26 de la Convención Americana sobre desarrollo progresivo de los “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de dicha Convención. Asimismo, la adopción de medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de dichos derechos “podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”. Teniendo en cuenta diversos elementos establecidos en el derecho internacional, la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.

En casos de violencia contra la mujer que se enmarcan en una situación de discriminación estructural, la

Corte desarrolló un enfoque de reparación transformador, en el entendido de que ante situaciones de discriminación estructural, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto tanto restitutivo como correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Entre las reparaciones ordenadas en algunos casos se encuentran la creación de una página web de búsqueda de menores sustraídos y retenidos ilegalmente.

Acceso a la justicia interamericana

1. Fondo de Asistencia Legal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde hace algunos años la Corte ha venido señalando que uno de los pasos esenciales para el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos y para garantizar el efectivo acceso a la jurisdicción interamericana, es contar con un fondo de asistencia de víctimas ante el Tribunal, el cual debería estar orientado a asistir a aquellas víctimas que no tienen recursos económicos suficientes para comparecer con una adecuada defensa ante este.

Como es sabido, la realidad del sistema interamericano ha hecho que parte importante de esa asistencia económica a las víctimas para su comparecencia ante la Corte sea proporcionada por la Comisión Interamericana. Para lograr afinar o cambiar el papel que la Comisión juega ante la Corte (con la reforma reglamentaria la Comisión no puede presentar declarantes, testigos y solo excepcionalmente peritos), el Tribunal insistía en que era indispensable pensar en cómo solventar esa asistencia sin el concurso de la Comisión en lo que a esto respecta. Por esto, surgió la necesidad urgente de crear y reglamentar el fondo de víctimas ante el Tribunal.

Durante la celebración de su XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, la Asamblea General de la Organización emitió en 2008 la resolución AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08) en la que, siguiendo la iniciativa de la Corte, creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se encomendó al Consejo Permanente de la Organización su reglamentación. Este Fondo tiene por objeto facilitar acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema.

El 11 de noviembre del 2009 el Consejo Permanente de la Organización, mediante la Resolución CP/RES. 963 (1728/09), adoptó el “Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

Por su trascendencia no puedo dejar de mencionar que el 4 de febrero recién pasado la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó el Reglamento interno del Fondo de Asistencia Legal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, toda persona que no cuente con los medios

económicos para solventar los gastos que origina un proceso ante la Corte, podrá solicitar acogerse al fondo de víctimas una vez que el caso haya sido presentado ante el Tribunal. Podrá, así obtener asistencia en gastos de litigio, previa demostración de su necesidad económica para tal efecto. Será la Corte quién decidirá si una presunta víctima podrá o no hacer uso de recursos del fondo de víctimas.

Con la adopción de este Reglamento, la Corte ha dado un paso fundamental en la consolidación y ampliación de los horizontes de la justicia interamericana, al haber dado vida a un mecanismo que permitirá que aquellas personas que carecen de recursos económicos no se vean excluidas del acceso al Tribunal Interamericano.

2. Defensor Interamericano para aquellas víctimas que no tienen abogado que las represente ante la Corte. Una de la reformas reglamentarias más significativas adoptadas con el nuevo Reglamento regula la posibilidad de que, a aquellas presuntas víctimas que no cuenten con representación legal en el procedimiento ante la Corte, el Tribunal les podrá designar de oficio un defensor para que asuma la representación durante la tramitación del caso (el “Defensor Interamericano”). En el antiguo Reglamento era la Comisión quien asumía la representación de las presuntas víctimas que carecían de representación legal. De esta manera, se garantiza que toda presunta víctima cuente con un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita de esta forma que razones económicas impidan a una víctima contar con una debida representación legal. Por otro lado, se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema.

Con el espíritu de darle vida a la figura del Defensor Interamericano cabe destacar que el 25 de septiembre del 2009 se firmó en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un Acuerdo de Entendimiento entre el Tribunal y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP). El objeto del Acuerdo de Entendimiento es proveer asistencia legal gratuita a las presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta iniciativa de la Corte también viene a ampliar los horizontes de la justicia interamericana, al permitirle a cada persona que carezca de representación legal el poder contar con un defensor de su confianza que haga valer sus derechos y pretensiones.

11- EL ROL DEL ESTADO DOMINICANO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: ACCIONES Y DESAFÍOS (MINUME 2011)

Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, 2011

Primeramente, para hablar del rol del Estado dominicano antes hay que definir qué es la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos. Esta puede ser resumida como la obligación y el deber del Estado de garantizar el respeto de los derechos humanos en su territorio, tal y como lo dispone la

Constitución de la República y los diversos instrumentos internacionales y nacionales que integran el bloque de la constitucionalidad.

En el plano Internacional, específicamente en el Sistema Universal, las disposiciones anteriores se encuentran sustentada de manera principal en los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas que establecen lo siguiente, cito: "Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización" en vista del "respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". Asimismo, todos los demás instrumentos internacionales de los cuales el país es parte en materia de derechos humanos, establecen garantías a los referidos derechos, como lo son el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Civil y Político, la Convención de Discriminación Racial, la Convención de los Derechos del Niño, entre tantos otros.

De igual manera, en el Sistema Regional de la OEA, en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el deber del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos establecidos en ella.

De conformidad con lo anterior, podemos inferir que del Estado dominicano no tomar medidas para la protección de los derechos humanos en su territorio, no solo violenta la norma interna, sino que incumple sus obligaciones internacionales asumidas al momento de aceptar ser parte de los citados instrumentos internacionales.

Ahora bien, entrando en la materia y luego de aclarado el punto antes expresado, podemos inferir que el rol del Estado en la protección de derechos humanos lo debe constituir el papel activo a jugar, conforme al requerimiento de las normas internacionales y nacionales, mediante la ejecución de un conjunto de políticas públicas, acciones judiciales, programas y establecimiento de instituciones que garanticen el debido respeto a los derechos humanos en su territorio.

Si bien es cierto que la Constitución Dominicana, norma fundamental que orienta la actividad estatal, establece una amplia normativa referida a la obligación por parte del Estado al reconocimiento, protección y vigencia de los derechos humanos, amparado por nuestro compromiso a nivel internacional; no obstante a diario se presentan casos de vulneración a los mismos por parte de las autoridades o de particulares, y deben existir instituciones que se encarguen de asistir a los que hayan sido violentados en sus derechos y de que le sea reparada la lesión, como una forma de ejecutar las sanciones establecidas en nuestras normas vigentes y de hacer efectivo el establecimiento de un sistema de reparación.

Asimismo, el Estado ha establecido ciertos mecanismos de los cuales se pueden valer las personas afectadas en sus derechos con el fin de garantizar una respuesta rápida y efectiva a las violaciones de los

derechos humanos inminentes y manifiestas. Dentro de estas acciones destacan las siguientes: a) La Acción de Amparo (Ley 437-06), b) La Acción de Habeas Corpus (Art. 381 Código Procesal Penal), c) La Acción de Inconstitucionalidad (Arts. 184, 185, 186 de la Constitución), d) La Acción de Habeas Data.

De acuerdo a lo antes expresado, es bueno hacer una aclaración, en el sentido de que si bien existen instituciones gubernamentales que se encargan de ejecutar acciones y programas que promueven la protección y mejoramiento de los derechos humanos en la República Dominicana, a la vez hay instituciones que tienen el deber de investigar, sancionar, penalizar y reparar las violaciones a esos derechos. Entre esa clase de instituciones podemos citar las siguientes: a) Tribunales Nacionales, b) Ministerio Público, c) Fuerzas de Seguridad Nacional y Ciudadana, d) Oficina del Defensor del Pueblo, figura que nuestra Constitución ha creado para la defensa de los derechos de las personas, y la cual aún no ha sido designada, d) Recintos Penitenciarios, entre otras.

Por otro lado, es importante resaltar el fuerte impulso a la protección de los derechos humanos que ha venido realizando las Naciones Unidas en los países, puesto que a través de sus mecanismo de informes procura que los Estados informen y cumplan ciertos estándares requeridos, como por ejemplo el ejecutar acciones a favor de dichos derechos (conforme ya he explicado de la obligación del estado), y comprometiendo al país a mejorar ciertos aspectos que pudieran tener debilidad.

Dentro de esa mecánica, puedo citar lo que son los informes ante el Comité de Discriminación Racial, ante el Comité de Derechos Humanos que es el que evalúa el informe sobre el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre tantos otros.

Sin embargo, lo más reciente de Naciones Unidas es la Resolución 60/251, aprobada por la Asamblea General el 3 de abril del 2006, donde se estableció el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos. Este nuevo Consejo, además de ser responsable de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de manera justa y equitativa, también se ocupa de hacer recomendaciones ante situaciones en que se violen los derechos humanos.

El Consejo tiene como tarea promover la educación y aprendizaje de los derechos humanos, así como prestar asesoramiento y asistencia técnica. Tiene como mecanismo realizar un examen periódico universal a los países cada cuatro años, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados. El examen es un mecanismo cooperativo, basado en un dialogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de capacidad; dicho mecanismo

complementa y no duplica la labor de los órganos creados en virtud de Tratados. El Consejo determina las modalidades del mecanismo del examen periódico universal.

Es en virtud de la Resolución citada, que el Estado dominicano presentó en fecha 1ero de diciembre del 2009, su informe Periódico Universal (EPU).

Tal informe (al igual que los demás informes relativos a derechos humanos, como los pactos y la Convención citados) fue elaborado de manera conjunta por la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos del país, la cual fue creada mediante el Decreto No. 408-04, de fecha 5 de mayo del 2004. La presidencia es ejercida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y su vicepresidencia la encabezan las Fuerzas Armadas, a la vez que la confirman otras instituciones del Estado (como los ministerios de Educación, de la Mujer, de Trabajo, el CONANI, entre otras), y su función principal es la elaboración de los informes que el país debe presentar ante los diferentes organismos internacionales en la materia de derechos humanos en virtud a los pactos y convenios de los cuales la República Dominicana es parte, para lo cual se realizan reuniones periódicas para dar seguimiento a las políticas públicas que son establecidas a favor de los derechos humanos de las personas, por las diferentes entidades gubernamentales que conforman la Comisión.

Dichas instituciones proveen sus aportes informativos, dependiendo de la materia que traten y del informe que se esté trabajando, y luego de manera consensuada se van depurando las informaciones, conforme los requerimientos del Comité del informe que corresponda, para luego ya tener un documento oficial donde se establecen todas las acciones ejecutadas por el Estado a favor de la protección de los derechos humanos de las personas que residen en territorio nacional.

Ya entrando un poquito más en las acciones del Estado dominicano vamos a concentrarnos en lo que fueron las informaciones más recientes que se encuentran plasmada en el informe EPU ya citado anteriormente.

Dentro de las medidas internas que se han implementado los últimos años en el país, y que fueron presentadas recientemente en nuestro informe periódico universal, tenemos a bien enunciarlas, según la materia a la cual corresponden:

a) Derecho a la documentación del estado civil y de la nacionalidad

La Junta Central Electoral (JCE) responsable del Registro Civil, a los fines de proteger los derechos de las personas que no cuenta con la debida documentación ha realizado una serie de medidas entre ellas:

- Dictó la Resolución No. 02-2007, en atención a la Ley 258-04 de Migración, que pone en vigencia el Libro Registro del Nacimiento del Niño de Madre Extranjera no residente en República Dominicana, conocido como *Libro de Extranjería*, mediante el cual todo menor de edad nacido en el país de padres extranjeros

cuenta con la debida documentación oficial y por ende puede ser inscrito por sus progenitores en su delegación correspondiente.

El *Libro de Extranjería* no aplica para un recién nacido o un menor de edad de nacionalidad desconocida. En este caso, acogiendo el derecho a la nacionalidad de toda persona, República Dominicana le concede la nacionalidad dominicana de conformidad con la Convención para Reducir los Casos de Apátrida adoptada por las Naciones Unidas en 1961.

-Para eliminar la situación de indocumentado ascendiente a 600,000 nacionales sin acta de nacimiento y/o sin cédula de identidad personal que fueron detectados por el Gobierno Dominicano en 2004, la JCE suscribió un acuerdo interinstitucional con el Gabinete de Coordinación de la Política Social del Gobierno nacional para fortalecer y relanzar la Unidad de las Declaraciones Tardías. Del año 2004 al 2008 fueron registradas un total de 363,967 declaraciones tardías, de las cuales 81,680 pertenecen a mayores de 16 años y 282,287 corresponden a menores de 16 años. (tales datos, claro, ya han cambiado) Adicionalmente, en agosto de 2007 se promulgó la Ley 218-07 por medio de la cual el Congreso Nacional estableció una Amnistía de tres años para las declaraciones tardías de los nacionales menores de 16 años.

-De manera concomitante, para facilitar el proceso de captura de los datos biométricos incluidos en los nuevos documentos de identificación personal, se elevó el número de Centros de Cedulación de 13 a 49, entre 2006 y 2008. Y para brindar a la ciudadanía obtener de forma rápida y digital la expedición de actas del estado civil han entrado en operación seis Centros de Servicios, en adición a las oficialías tradicionales, al finalizar el año 2008.

b) Derecho a la igualdad racial y a la no discriminación

El Gobierno dominicano reconoce la injusticia de todo tipo de discriminación en sus disposiciones internas, haciendo énfasis, en lo que fue la reforma del Código Penal en 1997, que establece como infracción penal la discriminación y los atentados contra la persona.

Como un Ejemplo de los esfuerzos del Estado para eliminar la discriminación en todas sus formas, lo constituyen las acciones afirmativas adoptadas como políticas públicas para reservar al menos un tercio de los puestos electivos a las mujeres, así como el acceso preferencial a los tribunales de justicia a todo aquél que por la razón que fuere se sienta discriminado o lesionado en sus derechos.

Todavía más, para garantizar a toda persona y sin discriminación el acceso a la justicia, atendiendo a los Principios IV y VII del Código de Trabajo, nuestra Suprema Corte de Justicia dispuso mediante sentencia la “inaplicabilidad” del Artículo 16 del Código Civil por considerarlo discriminatorio y que elimina la fianza *judicatum solvis* que debía pagar el extranjero para acceder a la justicia. En refuerzo a dicha disposición, la Suprema también dispuso que un trabajador extranjero indocumentado tiene derecho a accionar en

justicia, tal y como ocurre de manera ordinaria, en reclamo de sus prestaciones laborales.

c) Derechos a la seguridad pública, a la integridad personal y al debido proceso de la ley

A favor de esos derechos se institucionalizaron los procesos de justicia. Iniciando en 1997, una de las primeras acciones asumidas por las autoridades, en consulta con representantes de la sociedad dominicana, y donde fue la selección independiente de los miembros de la Suprema Corte de Justicia y, a seguidas, la toma de una serie de medidas encaminadas a la profesionalización del sistema judicial dominicano. La raíz de este proceso radica en la preservación de la independencia del Poder Judicial como poder estatal, lo cual redundará en mayor seguridad jurídica en el país. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia ha dictado reglamentos, resoluciones y sentencias que van dirigidas a fortalecer el respeto a las garantías y la debida aplicación de la ley en los procesos judiciales.

Uno de los aspectos más importantes en este contexto de reformas e institucionalización es el nuevo modelo de sistema penitenciario. Este sistema eleva la dignidad del recluso, e implica el acondicionamiento físico del centro, disminuyendo la superpoblación. Se ha ejecutado en los últimos cinco años un plan de remodelación, estableciendo 11 cárceles “modelos” y cinco nuevos centros en construcción. Ayudando así a la reinserción social de cada hombre y mujer que entra al nuevo modelo con gran porcentaje, reflejando así mayores niveles de seguridad para la población.

Otro avance es la continua depuración y capacitación de todo el personal que integra las fuerzas del orden y de la seguridad nacional, desde la Policía Nacional y la Dirección Nacional de Control de Drogas, hasta las Fuerzas Armadas y sus distintos cuerpos especializados, para así evitar actos de complicidad y de corrupción, de tráfico de influencia, de ejecución de crímenes y delitos. Una vez comprobada una irregularidad, el inculpado es dado de baja de la institución y traducido a los tribunales ordinarios competentes.

La Policía Nacional, en agosto de 2007, anunció una política de tolerancia cero a la impunidad y a los abusos y violaciones de los derechos humanos. Bajo la nueva administración, la Unidad de Asuntos Internos investigó efectivamente cargos graves de agresión física, amenazas de muerte, uso inapropiado de un arma de fuego, agresión verbal, atracos y robo. A noviembre del 2008, 117 agentes cancelados del cuerpo policial se encuentran cumpliendo penas en las cárceles públicas y se han realizado 1,820 investigaciones que resultaron en 312 cancelaciones y 563 sanciones disciplinarias.

La formación de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en materia de sus respectivas disciplinas y de los derechos humanos constituye otro esfuerzo notable del Gobierno Dominicano. Entre los avances de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos, debe citarse la creación del Instituto Militar de los Derechos Humanos, en el año 2000, hoy Escuela de Graduados en

Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que ha capacitado y graduado más de 13 mil participantes entre militares y civiles. A su vez, el Instituto de Dignidad Humana de la Policía Nacional ha proporcionado cursos y talleres de formación y de entrenamiento a más de 37 mil oficiales y alistados policiales, así como a personas de la población en general.

En materia de corrupción se ha creado la Comisión Nacional de Ética y Combate a la Corrupción, en 1996; la anunciada política de “tolerancia cero” a la corrupción en la administración pública, reiterada por el Poder Ejecutivo; el “Plan Estratégico República Dominicana Transparente, de Ética y Prevención de la Corrupción 2009-2012”; y los tribunales de la República.

d) Trata de personas y tráfico de indocumentados

La trata de personas, --en todas sus formas: incluyendo la de mujeres, de menores de edad--, así como el tráfico de indocumentados, está constitucionalmente prohibida en República Dominicana.

El Estado dominicano en octubre del 2007 estableció la Comisión Nacional contra el Tráfico y la Trata de Personas, con la responsabilidad de desarrollar una estrategia nacional para combatir la trata y mejorar la protección a las víctimas. La Procuraduría General de la República, por medio de su Unidad Contra el Tráfico y Trata de Personas, coordinó la investigación y persecución de todos los casos de trata de personas. Las unidades de la Policía Nacional, la Dirección de Migración y la Procuraduría General se enfocan en la trata de personas, así como también lo hizo el Comité Interinstitucional para la Protección de la Mujer Migrante. A nivel internacional, el Ministerio de Relaciones Exteriores desarrolló una red mundial de oficiales consulares entrenados para reconocer y asistir a las víctimas dominicanas del tráfico. La explotación sexual comercial de menores de edad aparece como variante particular del tráfico de personas. La Comisión Interinstitucional Contra el Abuso y la Explotación Sexual Comercial, copresidida por el Ministerio de Trabajo y el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), con el apoyo de la OIT para la Eliminación del Trabajo Infantil, aúna esfuerzos con el Ministerio Público y la Procuraduría de Niños, Niñas y Adolescentes, para combatir la explotación sexual de adolescentes en destinos turísticos como Boca Chica, Sosúa, y Las Terrenas.

En otro orden de cosas, las autoridades han tomado una serie de medidas para contrarrestar y regular el flujo migratorio de los inmigrantes ilegales que se integran de manera voluntaria al mercado laboral dominicano por iniciativa propia o familiar, más que inducidos, forzados o engañados por los denominados “buscones”. Entre ella están: promulgación de la Ley 137-03 sobre Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes y la Ley 285-04 sobre Migración; el Decreto 575-07, de 2007, que estableció la Comisión Nacional Contra el Tráfico y la Trata de Personas, el cual actualmente valida el Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (2009-2014). De 2004 a finales de 2008,

más de 400 inspectores de migración y autoridades policiales, militares y civiles han sido suspendidos, cancelados y/o sometidos a la justicia por su participación en delitos de trata de personas y de tráfico de indocumentados.

Otra de las principales medidas tomadas para frenar el tráfico de indocumentados en la frontera dominico-haitiana fue la puesta en funcionamiento en 2006 de un cuerpo especialmente entrenado en materia de control fronterizo: el Cuerpo Especializado de Seguridad Fronteriza, CESFRONT. Con este se procura resguardar el lado dominicano de la frontera, pero no ya por la sola presencia y mera fuerza militar, sino con la acción preventiva de una instancia especialmente entrenada para preservar el orden y dar cumplimiento a la Ley de Migración y a los convenios internacionales en la materia.

En cuanto a los pocos casos suscitados en el tema de trabajadores temporeros en la industria azucarera, hasta el año 1986, los mismos entraban al país de manera legal, amparados por un convenio de contratación entre los estados de Haití y República Dominicana y luego de Haití y el Consejo Estatal del Azúcar dominicano. Venían al corte de la caña durante el período de zafra y regresaban al final de ese período. Se trataba de una acción lícita y supervisada por organismos internacionales como la OPS/OMS y la OIT.

Al caducar esos acuerdos interestatales e institucionales, se impuso de hecho una nueva modalidad: la búsqueda de braceros temporeros por medio de intermediarios (“buscones”). Estos, a lo largo de los años 90, dotaron a la industria azucarera dominicana de braceros al inicio de cada zafra. Pero dicha modalidad ha quedado en desuso, además de que viene siendo sistemáticamente enfrentada y sancionada por el Gobierno Dominicano. Entrada la década de 2000, no quedan vestigios del de los intermediarios en el sector azucarero.

e) Derechos de la mujer

La nación dominicana en su conjunto se esfuerza cada día más por hacer valer los derechos de la mujer, proporcionando así la indispensable igualdad ante la ley. En materia de derechos políticos, los principales logros alcanzados son que la Ley Electoral 12-2000 elevó a un 33% la cuota femenina para los puestos electivos y la 13-2000 estableció la alternabilidad de género en candidaturas tales como síndico/a y vicesíndico/a.

Con el propósito de erradicar los casos de violación sexual y violencia de género e intrafamiliar, casos muchas veces no reportados por la víctima por temor a repercusión por parte del agresor, el Gobierno Dominicano promocionó el Plan Nacional de Igualdad y Equidad de Género como instrumento para la aplicación de políticas públicas que permite una intervención estatal con enfoque de género. Y para garantizar su seguimiento estableció, mediante el Decreto 974-01, las Oficinas de Equidad de Género y

Desarrollo en todas las dependencias gubernamentales.

Los Ministerios de Trabajo y de la Mujer ejecutan programas para garantizar que esta disfrute de la misma condición legal que el hombre y resguardarla de todo tipo de violación a la ley intrafamiliar; se creó una Procuradora para el seguimiento a nivel nacional y se han instalado en 13 provincias unidades integrales de atención y prevención de la violencia de género integradas por fiscales psicólogos, ginecólogos forenses, médicos legistas, paralegales y dotación policial preparados para el abordaje efectivo y sin revictimación de las mujeres agredidas.

f) Derechos de los niños, niñas y adolescentes

En el país, la Ley 136-03 hace énfasis en los mecanismos de coordinación intersectorial, planificación, supervisión, control, participación y exigibilidad ciudadana a través del Sistema Nacional de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del cual el CONANI es el órgano rector. A su vez, el Código del Trabajo Dominicano y subsecuentes regulaciones de la Secretaría de Estado de Trabajo prohíben el empleo de menores de 14 años, imponen restricciones al empleo a menores de 16 y protegen de las peores prácticas de trabajo infantil a los menores de 18. A pesar de todo lo cual, aun cuando se registra una gradual disminución durante el período 2003-2008, las violaciones a aquellas normativas no dan tregua al esfuerzo de las autoridades y de distintas organizaciones de la sociedad dominicana.

Para contrarrestar y reducir a cero esa mala práctica, el Comité Directivo Nacional de Lucha Contra el Trabajo Infantil, presidido por el Ministerio de Trabajo, cuenta con 31 comités municipales y 3 comités locales que a su vez constituyen redes de vigilancia y agrupan instituciones del sector gubernamental, empresarial, sindical y de la sociedad civil. Dicho Comité ejecuta el Plan Estratégico Nacional para la erradicación de las peores formas de Trabajo Infantil 2006-2016 que ya ha logrado retirar y prevenir a 27,300 menores de edad de situaciones de riesgo y de explotación laboral; y a otros 5,574 con el programa de iniciativas educativas para erradicar el trabajo infantil.

Atendiendo recomendaciones del referido Comité, las autoridades han puesto en ejecución un programa adicional cuyo objetivo final es prevenir el trabajo infantil y su meta retirar 8,500 menores de edad de la explotación laboral. Fruto de tal esfuerzo es la sensible disminución del número de niños, niñas y adolescentes expuestos y sometidos a las peores formas de trabajo infantil, pasando de 9.3 % en 2004 a 6.4 % en 2008. La misma Secretaría, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil, continúa trabajando con el Programa de la OIT para la Eliminación del Trabajo Infantil. Adicionalmente la Secretaría de Trabajo verifica de manera sistemática que no se empleen menores de edad.

Para reforzar la lucha contra el trabajo infantil, la Secretaría de Estado de Educación, por sí sola y/o en alianza con un conjunto de empresas privadas y organizaciones de la sociedad civil, viene mejorando sus

servicios para que todos los menores de edad estén en las aulas y no en las plazas de trabajo. Con ese propósito, en el 2003 autorizó que los menores de edad indocumentados en edad escolar cursaran el ciclo básico que, de por sí, es obligatorio: esta sola medida favorece por igual a dominicanos y a extranjeros carentes de la debida documentación civil.

En adición a los esfuerzos propios de la Secretaría de Educación por aumentar la cobertura, evitar la deserción y mejorar la calidad de la enseñanza impartida, el Gabinete Social del Gobierno Dominicano puso en práctica un programa de subsidios a familias necesitadas a cambio que sus hijos en edad escolar asistan a la escuela y se alejen de los lugares de trabajo. Al año 2008 el programa "Subsidio Escolar" beneficiaba a más de 208,000 familias, siempre que sus hijos tengan una asistencia a clases superior al 85%.

Además, un conglomerado de empresas del sector privado e instituciones de la sociedad civil, en colaboración con el Departamento de Trabajo de Estados Unidos, ejecutan por su parte el proyecto "Educando para combatir la explotación laboral infantil", iniciativa que es administrada por EDUCA, una ONG dominicana. Tan solo en los bateyes de uno de los centrales azucareros de la región de San Pedro de Macorís ya operan 14 "Espacios para Crecer" con la colaboración de Save The Children y otras ONG locales, como el Instituto Dominicano para el Desarrollo Integral.

g) Derecho al trabajo

En lo que concierne al derecho al trabajo, las políticas públicas del Gobierno dominicano para la promoción y el cumplimiento de este derecho se basan en el concepto de "trabajo decente" formulada por la OIT en 2003. Para ponerlo en práctica, en 2006 y 2007 se realizaron diferentes actividades bajo la coordinación regional de la OIT para familiarizar con el referido concepto y establecer prioridades, estrategias y resultados previstos en consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores. Las prioridades del Gobierno para hacer efectivo el derecho al trabajo son la generación de más y mejores empleos; la erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil; y el fortalecimiento del diálogo social. Son esos los principales retos que actualmente encaran las autoridades nacionales.

En relación a lo antes señalado, los datos del Banco Central de la República Dominicana indican que, saliendo de la crisis financiera de 2003, desde agosto de 2004 hasta abril de 2007 se generaron 345,777 nuevos empleos y 59,141 de octubre del 2006 hasta abril de 2007. Al año 2006 la tasa de empleo en hombres era de 62.3 % y en las mujeres es de 31.9%.

Asimismo, el Ministerio de Trabajo ha establecido la supervisión del sistema laboral por medio de 203 inspectores. En 2007, estos realizaron casi 80,000 inspecciones y 85,000 en 2008. De manera particular, durante esos mismos años se realizaron 55 visitas especiales de inspección en las regiones agrícolas de

San Pedro de Macorís, La Romana, Barahona, San Cristóbal e Independencia.

Conforme lo dispone el Código Laboral, existe el sistema de tribunales laborales para los sindicatos formados tanto en las zonas urbanas como rurales, (del cual el 8% de la fuerza laboral en el país está sindicalizada), a los fines de lidiar con las disputas que se presenten.

Según estudio más reciente hecho por la ONG Fundación para la Institucionalidad y Justicia demostró que el tiempo promedio de resolución de un caso es de 15.3 meses en los tribunales de primera instancia, y de 16.4 meses en los tribunales de apelación. La práctica indica, sin embargo, que la mediación no vinculante facilitada por el Ministerio de Trabajo ha sido el método más efectivo para resolver las disputas entre los trabajadores y los empleadores.

h) Lucha contra la pobreza

Dentro de las medidas implementadas por el Gobierno dominicano, con el propósito de mitigar el hambre y de socorrer a las familias en extrema pobreza, a mediados de 2004 se dio inicio al Programa Comer es Primero, iniciativa la cual opera como parte integral del Programa Solidaridad. Por medio de su tarjeta electrónica de débito, Solidaridad apoya a ciudadanos en extrema pobreza en la satisfacción de derechos relacionados con la educación, la salud, el transporte, la protección a los envejecientes y la seguridad alimentaria y nutricional. Desde su inicio el último trimestre de 2004, hasta finales 2008 el Gobierno dominicano ha entregado por medio del Programa Solidaridad más de RD\$11 millones a más de 700 mil beneficiarios.

Al comenzar el año 2009, la Tarjeta Solidaridad cubría un total de 461,580 hogares. Cada hogar recibe un subsidio de RD\$700 al mes para adquirir sus alimentos en el contexto del Programa Comer es Primero. Del mismo universo de hogares, 208,000 reciben RD\$150 mensuales adicionales por cada hijo que esté en la escuela y mantenga una asistencia escolar superior al 85%. También, para proteger a las familias pobres y de clase media baja afectadas por causa del incremento de los precios de los combustibles registrados a mediados del año 2008, subsidia cada mes 800,000 hogares con RD\$228, en el contexto del Programa Bono Gas, destinado a aliviarles la carga que para ellos representa la compra del gas de cocinar y de gas para el transporte. Y de manera complementaria, Solidaridad también ha erogado, durante el período 2004-2008, la suma de RD\$473.1 millones a personas envejecientes, incluyendo sus medicamentos, y RD\$137 millones como incentivo a la educación superior.

Por su lado, el Programa Progresando, de carácter socio-educativo y bajo la responsabilidad del Despacho de la Primera Dama, beneficia a más de 300,000 familias en extrema pobreza y, para contrarrestar el déficit habitacional, el Instituto Nacional de la Vivienda ha entregado 228,789 facilidades habitacionales entre 2003 y 2008.

i) Derecho a la salud y a la seguridad social

El Ministerio de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) trabaja en aras de la descentralización de sus servicios y, entre los principales programas dirigidos a los sectores más vulnerables, se encuentran los siguientes: Materno Infantil, VIH/ Sida, Tuberculosis, Ampliado de Inmunizaciones (vacunaciones), campaña para detección oportuna de enfermedades crónicas (cáncer) y políticas públicas destinadas a incentivar la lactancia materna, nutrición, facilitar el acceso a las consultas prenatales y a charlas para la planificación familiar.

Luego de la aprobación de la Ley 87-01 de Seguridad Social, el sistema ha tenido avances notables. La cobertura del Seguro Familiar de Salud del Régimen Subsidiado, destinado a ciudadanos en situación de pobreza, ha pasado de 65,000 personas a mediados del 2004, a 1,224,643 personas en todo el territorio nacional. Estas personas reciben sin costo alguno en los hospitales públicos de todo el país, servicios médicos, tratamientos ambulatorios, intervenciones quirúrgicas y prestaciones por procedimientos de alto costo. Y el Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo para empleadores y trabajadores públicos y privados, que apenas comenzó en septiembre del 2007, a fines del año pasado, ya cubre 1,729,671 (51% de la meta) de asalariados y sus dependientes.

Además, la población haitiana indocumentada en el país es beneficiaria de atención médica en el Sistema de Seguridad Social, siendo destinado para el año 2008 por SESPAS la suma RD\$576 millones, equivalentes a más del 13% de su presupuesto, para su atención.

Cualquier trabajador, independientemente de género y de nacionalidad, e incluso aún sin cotizar, recibe asistencia médica en el contexto del Sistema de Seguridad Social. A modo de ejemplo: si bien los bateyes azucareros son lugares emblemáticos de pobreza y de exclusión, en la región de San Pedro de Macorís los picadores y demás obreros habitantes en los bateyes de la única compañía azucarera que opera ahí dota de cobertura de salud bajo el Régimen de Salud Contributivo, mediante contrato con una proveedora de servicios de salud, a sus 900 picadores de caña y a sus dependientes; en adición, mantiene 14 centros de atención primaria para la misma población de dominicanos, de haitianos y de sus descendientes.

El sistema de seguridad social dominicano, es incluyente de una serie de iniciativas que benefician aspectos particulares como por ejemplo los programas preventivos y los curativos de SESPAS para la entrega gratuita de medicamentos a los pacientes de trasplantes renales, tuberculosis, VIH/SIDA, quimioterapias y diálisis. Por estos programas se erogan RD\$1,500 millones (\pm US\$45.3 millones) cada año.

Las autoridades del Ministerio de Trabajo también realizan esfuerzos por hacer prevalecer los derechos de la mujer y de los enfermos de VIH-SIDA, cada vez que de manera subrepticia se les imponen pruebas

de embarazo y de VIH en los centros laborales.

Además del seguro médico, el Sistema Dominicano de Seguridad Social comprende un plan de pensión. Este plan garantiza que todo trabajador dominicano pueda gozar al llegar a su vejez de una pensión, sin importar el lugar donde haya prestado sus servicios y, en caso de que no haya reunido los requisitos para obtener una pensión, que pueda ser beneficiario de una pensión de solidaridad. Los montos de estas pensiones no hacen distinción en función de género, raza o religión.

j) Derecho a la educación

El país posee la segunda tasa de matrícula más alta de América Latina, con 91.1% para estudiantes entre 6 y 18 años. Al 2005-2006, la tasa bruta de matrícula en el último año (obligatorio) de educación preescolar, ha sido de 83.7%, de un 104% para la educación primaria, y de 71% para educación secundaria. De ahí que el Gobierno se haya comprometido —luego de haber propiciado en el transcurso de los años 2006-2007 la Consulta Nacional para la Excelencia de la Educación en República Dominicana, y de haber elaborado el Plan Decenal para todos los niveles educativos del país—a ponerlo en ejecución para el período 2008-2018 para la educación preescolar, primaria, secundaria, técnica y universitaria. Ese empeño justifica que se haya aumentado el presupuesto del sector educación para 2009, en 4,090,000,000 (\pm US\$113.4) como forma de ir alcanzando de manera gradual la meta de un 4% del PIB como inversión al sector educativo nacional.

Aquel presupuesto no incluye los recursos anuales invertidos en becas para estudiantes meritorios de grado y de postgrado en las más prestigiosas universidades de América, de Europa y de Asia: a finales de 2008, 2,500 estudiantes realizaban sus estudios universitarios, siendo la inversión promedio en ellos de US\$12,500 por estudiante. Tampoco incluye el referido presupuesto la serie de proyectos que el Gobierno ejecuta con fondos de cooperación internacional o bilaterales, ni el fondo nacional de becas que el Gobierno y las universidades dominicanas destinan para cubrir los costos de más de 4,000 universitarios haitianos que estudian en el país, gracias a esos fondos, becados como si fueran dominicanos.

Para los casos de menores indocumentados, nacionales o extranjeros, sin la debida identificación, a fin de no privársele del derecho a la educación, desde el 2002 el Ministerio de Educación dispuso que los menores puedan cursar el nivel básico hasta regularizar su situación. Existe un acuerdo desde el 2005 entre Secretaría Estado de Educación y la JCE. La primera identifica a niños y adolescentes no declarados. La segunda, como responsable del Registro Civil, facilita el proceso hasta dotar por sus padres de acta (certificado) nacimiento a cada estudiante. A partir del año escolar 2004/2005 se ha logrado dotar de este documento de identidad a miles de niños y adolescentes. Según fuentes de la Dirección General de Supervisión Escolar, entre septiembre/diciembre del año escolar 2008-2009 se identificaron 31,979 niños

y adolescentes sin actas de nacimiento inscritos en centros educativos de las diferentes Direcciones Regionales, dotándose de acta de nacimiento en el transcurso y al final del año escolar a 21,152 equivalente a 66.14%.

k) Derechos culturales

La conformación de una política cultural comenzó a organizarse a nivel estatal con la creación de la Secretaría de Estado de Cultura, hoy Ministerio de Cultura, y la formulación de un conjunto de normativas que han ido conformándose desde el siglo XIX.

El conjunto de programas en ejecución durante el período 2003-2008 van, desde el remozamiento de la infraestructura cultural, hasta la realización de las ferias de libro, los carnavales provinciales y nacionales, el relanzamiento de la educación artística, la creación del sistema de escuelas libres para la formación cultural en las comunidades, el programa de promoción al libro y la lectura, los festivales de teatro, danza, y los programas de murales en las provincias y municipios del país. Esos programas buscan mejorar el alcance e impacto de la acción cultural, entendida esta como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos, donde se incluyen las dimensiones de las expresiones populares y autóctonas, como es el caso de la Hermandad del Santo Espíritu de los Congos de Villa Mella, reconocida por la UNESCO como patrimonio de cultura intangible de la humanidad.

h) Grupos vulnerables

Ningún grupo social es más vulnerable a la inequitativa distribución de oportunidades y de riqueza en la nación dominicana que la población rural. Los esfuerzos realizados durante los últimos 40 años para promover los beneficios de la reforma agraria, así como del crédito comercial vía el Banco Agrícola y de la asistencia técnica, han sido insuficientes para superar la concentración de pobreza en el campo dominicano.

A nivel macroeconómico, la participación del sector agropecuario ha pasado de 12% del PIB, en la década de los 90, a tan solo un 8% a mediados de la década en curso y su producción para exportación pasó de 21%, en 1996, a 15% en 2007. Y a nivel de seguridad alimentaria, ni siquiera la segunda meta del primero de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio: a saber, reducir a la mitad el porcentaje de personas que padecen hambre en el país, pasando de 27% en el 1990-1992 a 13.5%, será alcanzado pues la proyección es tan solo de 21.7%.

No obstante, las estadísticas no revelan la seriedad del esfuerzo nacional por superar dicha situación. Existen programas exitosos en ejecución, como el del Desayuno Escolar que al finalizar el año 2008 llegaba a 1.6 millones de escolares del sistema público, indistintamente de si el estudiante es o no dominicano. El

Ministerio de Educación invertía en ese período para este programa RD\$17 millones diarios, proporcionando así entre un 20 y un 25% de la energía que necesitan diariamente los menores de edad para desarrollarse física e intelectualmente.

i) Derechos del migrante

La República Dominicana no es defensora y no practica ni propicia ninguna forma de violación sistemática de los derechos humanos en su territorio. Todo extranjero que reside legal o ilegalmente en territorio nacional:

(i) Ingresa de manera voluntaria, no de manera forzada y puede, si así lo decide, abandonar el territorio nacional.

(ii) Si labora, recibe siempre un salario establecido de común acuerdo y conforme a la normativa vigente.

(iii) Las remuneraciones son equivalentes por tipo de labor, independientemente de la raza, el género o de la nacionalidad de quien realiza la labor.

(iv) Se le garantiza la libertad sindical y de asociación.

(v) Recibe igual trato en lo que concierne a sus prestaciones laborales establecidas por ley, de conformidad con el Código Laboral.

(vi) Puede y de hecho hace valer sus derechos laborales en la SET.

(vii) Se le garantiza y provee acceso a los tribunales nacionales y también así a los medios de comunicación social y en foros institucionales y eclesiales, nacionales e internacionales, sin por ello ser objeto de sanciones ni represiones.

(viii) Tiene libre acceso a, y cuenta con el respaldo y protección de diversos servicios eclesiales, múltiples ONG e instituciones bilaterales, así como de los medios de comunicación nacionales e internacionales.

(ix) Disfruta de libertad para circular por todo el territorio nacional e, igualmente, de libre movilidad de un sector a otro de la economía y de una a otra empresa o lugar de trabajo.

(x) Comparte igual cantidad y calidad de servicios que los nacionales, pues en ningún momento se le sitúa o se le obliga a residir en sitios exclusivos para ellos, segregados o aislados del resto de la población dominicana.

(xi) Diferenciado exclusivamente en función de su situación económica, posee igual acceso a las oportunidades y a los servicios existentes en el país.

(xii) Los que llegan temporalmente de último, sin calificaciones laborales y por la vía ilegal, no necesariamente acceden de inmediato a las mejores opciones y condiciones de vida disponibles y por eso permanecen en los estratos menos favorecidos de la sociedad; pero no por ello deja de registrarse, cada vez con más frecuencia, la promoción social en ambientes comerciales, académicos, empresariales y

políticos.

(xiii) La vida cotidiana no transcurre no en un espacio segregado sino en uno en el que interactúan de manera fluida con los miembros de distintos grupos, en campos o en poblaciones urbanas.

El Estado dominicano está opuesto de manera firme y decisiva a cualquier tipo de componenda y de abuso en detrimento de los trabajadores migrantes, particularmente los ilegales. En la medida en que los inmigrantes especialmente los haitianos laboran en todos los sectores de la economía nacional, las autoridades tienen el reto de reglamentar y administrar los flujos migratorios para que los trabajadores migrantes sean legales, para que no sobrepasen las necesidades o demandas de mano de obra, para que sus aportes sean positivos y, también, para que no se conviertan en un factor de competencia empresarial desleal ni una carga social insostenible.

La Dirección General de Migración, a fines de proteger los derechos de los migrantes haitianos, en la práctica ha circunscrito la repatriación de haitianos ilegales en el país a los términos consignados en el Protocolo firmado a ese efecto entre Haití y República Dominicana en 1999.

Ya para finalizar, entiendo que el país ha avanzado a pasos enormes en materia de derechos humanos y su rol protector de los mismos, sin embargo nos queda mucho por recorrer puesto que el mundo entero está en constante cambio, donde se presentan desafíos nuevos como la recesión económica mundial, condición la cual afecta mucho a países en desarrollo como el nuestro, además la falta de presupuesto muchas veces para ejecutar acciones a favor de los derechos humanos por parte del Estado, y otro no menos importante, la pérdida de valores del ser humano, donde por más que existan normas que castiguen los actos contra los derechos humanos, si uno como persona no pone un granito de arena para ser mejor ser humano y buen representante de las buenas costumbres y morales en nuestra sociedad, entonces estaremos hundido siempre en los acontecimientos de hechos violatorios a nuestros derechos. Muchas gracias

12- LA LEY MODELO SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LOS ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Impartida al Cuerpo Diplomático de la República Dominicana, en el INESDYC, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Dominicana, el 9 de junio del 2011

En el año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso Marcel Claude Reyes y otros vs Chile, marcando con ello un hito jurisprudencial al constituirse en el primer tribunal internacional en reconocer que el acceso a la información es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad

de expresión.

La Corte estableció que : “el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información”.

El derecho de acceso a la información a la vez, es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA como por la doctrina y la jurisprudencia internacional. En este sentido, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su resolución 2514 (XXXIX- O/09), estableció la importancia del derecho de acceso a la información pública, y reconoció que el pleno respeto a la libertad de expresión, al acceso a la información pública y a la libre difusión de las ideas, fortalece la democracia y contribuye a generar un ambiente de tolerancia de todas las opiniones y una cultura de paz y no violencia.

En esta misma resolución, la Asamblea General encomendó al Departamento de Derecho Internacional de la OEA, a que redactare, con la colaboración de los órganos competentes de la OEA, así como con la cooperación de los Estados Miembros y de la sociedad civil, una Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y una Guía para su implementación, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia.

Para el cumplimiento de este mandato se conformó un grupo de expertos que discutieron, analizaron y aprobaron la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública. La Corte Interamericana participó como parte de este grupo de expertos, a través de su Secretario. La participación de la Corte en este gran proyecto se dirigió únicamente a que quedaran incorporados en la Ley Modelo los estándares mínimos que la Corte ha establecido en su Jurisprudencia respecto del derecho de acceso a la información.

La jurisprudencia de la Corte en esta materia la dividiré en cuatro grandes temas: a) los principios rectores de este derecho; b) el contenido y alcance de este; c) las obligaciones que el derecho de acceso a la información impone a los Estados; y d) los límites del derecho de acceso a la información.

En relación con los principios rectores, la Corte ha establecido que la actividad estatal debe regirse por el principio de máxima divulgación, lo cual implica que el derecho de acceso a la información debe ser considerado la regla, y el secreto debe considerarse como la excepción. Así, este principio acarrea las siguientes reglas:

1. El derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de

excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; y

2. Toda decisión estatal que niegue información que se encuentra en manos del Estado, debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada.

Ahora bien, la Corte ha establecido que el derecho a la información es un derecho humano universal. En consecuencia, toda persona tiene derecho a solicitar acceso a la información, tal y como lo establece el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, el Tribunal ha precisado que no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información en poder del Estado, excepto en los casos en que se aplique una legítima restricción permitida por la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal ha señalado que quien accede a información bajo control del Estado tiene, a su vez, el derecho a divulgar la información en forma tal que circule en la sociedad para que esta pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. El derecho de acceso a la información comparte así las dimensiones individual y social del derecho a la libertad de expresión, las cuales deben ser garantizadas simultáneamente por el Estado.

El Estado está sujeto a: 1) responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes de información que le sean formuladas; 2) contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información; 3) contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información; 4) implementar adecuadamente el derecho de acceso a la información; y 5) adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información. En relación con la obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes de información que le sean formuladas, la Corte ha establecido que el Estado tiene que responder sustancialmente estas solicitudes o, en su defecto, de aportar en un plazo razonable las razones legítimas que impiden tal acceso.

Tiene asimismo, que contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información, el Tribunal ha establecido que dicho recurso debe ser efectivo y adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información. Asimismo, el Tribunal ha manifestado que, en la regulación de dicho recurso deben, fijarse plazos razonables para resolverlo y para la entrega de información.

Respecto a la obligación de proveer un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información, la Corte ha señalado que los Estados deben asegurar el derecho a la revisión judicial de la decisión administrativa a través de un recurso que resulte sencillo, efectivo, expedito y no

oneroso, y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omitan dar respuesta a la solicitud . Además, de acuerdo con el Tribunal, los recursos judiciales deben ser sencillos y rápidos, pues la celeridad en la entrega de la información suele ser indispensable para el logro de las funciones que este derecho tiene aparejadas .

Para la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, la Corte Interamericana ha enfatizado el deber de los Estados de capacitar a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información, sobre la normativa que rige este derecho.

En lo que se refiere a la obligación estatal de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información, la Corte Interamericana, ha subrayado que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana, lo cual implica tanto la supresión de normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

En relación con las limitaciones al derecho de acceso a la información, la Corte Interamericana ha establecido que estas deben cumplir tres condiciones de manera integral y simultánea. En primer lugar, la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material. En segundo lugar, la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana. En tercer lugar, la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr; y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida.

Conforme con todo lo expresado podemos apreciar que la Corte ha establecido criterios claros y vigorosos destinados a la efectiva garantía y protección del derecho de acceso a la información, con lo cual, el Tribunal ha otorgado herramientas fundamentales para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública; para la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros aspectos, del ejercicio informado de los derechos políticos y, en general, para la realización de otros derechos humanos, especialmente, de los grupos más vulnerables.

13- DISCURSO POR EL DÍA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Instituto de Dignidad Humana de la Policía Nacional, Santo Domingo, República Dominicana, 10 de diciembre del 2012

Buenos días, mayor general, Lic. Henry A. Peralta Jiménez, director ejecutivo del Instituto de Dignidad

Humana de la Policía Nacional, y demás miembros de la mesa de honor. Distinguidos asistentes.

Agradezco sobremanera su invitación a dictar la presente charla, en ocasión de celebrarse el sexagésimo cuarto aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Hace ya 64 años desde la aprobación de la Resolución No. 217(III) por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948. Este año, el enfoque de la celebración es en el derecho de todas las personas, ya sean mujeres, jóvenes, minorías, discapacitados, comunidades indígenas, pobres o marginalizados, a lograr que sus voces sean escuchadas en la vida pública y de ser incluidos en la toma de decisiones políticas.

Para lograr lo anterior, los Estados están en la obligación de proteger el derecho a la libertad de expresión y de opinión, el derecho a la reunión pacífica y a la asociación, así como el derecho a participar en la toma de decisiones políticas (artículos 19, 20 y 21 de la Declaración Universal). Desde la reinstauración del régimen democrático de gobierno a partir de 1961, la sociedad dominicana ha tenido múltiples avances en el goce de estos derechos.

Por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión y opinión, protegida por el artículo 49 de la Constitución, tiene dos vertientes: la prerrogativa de toda persona a expresar sus pensamientos sin censura, solo con el límite de la honra de los demás y el orden público, y la posibilidad de solicitar y obtener información pública a tiempo. No solo la libertad de expresarse de todos los dominicanos es una garantía que recibe toda la tutela estatal y que nos posiciona en uno de los primeros lugares en la región, sino que, además, el derecho a tomar decisiones de manera informada, particularmente si se trata de información pública, está protegida por la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No. 200-04, del 25 de febrero de 2005.

Por su parte, la participación política inclusiva está protegida en nuestro país por un sistema de cuotas establecida en un mínimo del 33% para la mujeres en la Ley Electoral No. 275-97, modificada por la ley 112-00, y supervisada celosamente por la Junta Central Electoral en cada contienda electoral.

Sin embargo, dichos derechos no pueden ejercerse a plenitud sin la tutela debida a la educación, a la salud, a la vivienda o al trabajo digno, todos derechos sociales. De ahí que el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, resaltada en el proceso de redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tenga una actualidad obligada. Por eso, el logro cívico nacional de lograr que el Gobierno otorgue el 4% del PIB a la educación dominicana se traducirá, sin duda, en un avance extraordinario en la mejoría del proyecto de vida de nuestros ciudadanos e, inevitablemente, en una mayor participación política de todos, sin exclusión.

Los efectos de la Declaración Universal de Derechos Humanos en las políticas públicas y ejecutorias de los

Estados se potencializa a través del trabajo de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Las distintas regiones del mundo se han dotado de sistemas de protección de derechos humanos. Así encontramos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. Cada sistema tiene sus particularidades y enfoques, pero simbolizan un gran avance en la promoción y protección de los derechos humanos en sus respectivos continentes. Solo faltan los respectivos pactos para Asia y Oceanía para que se complete el pentagrama regional.

Concentrémonos ahora en el sistema de nuestro continente. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos forma parte de la OEA y está compuesto por dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, los cuales aplican e interpretan la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948, suscrita antes que su homóloga universal, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De 33 países del hemisferio, solo 8 Estado no han ratificado el también conocido como Pacto de San José, siendo estos los casos de Canadá, Estados Unidos, 6 Estados insulares angloparlantes, Belice y Guyana. Hay que resaltar que en 1998, Trinidad y Tobago denunció la convención.

La Corte fue establecida el 18 de julio de 1978. El estatuto de la Corte dispone que esta es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. Está integrada por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, y son electos por un período de 6 años, con posibilidad de reelegirse en una ocasión. Los jueces están vedados a conocer casos relativos a los Estados de los cuales son nacionales.

Dentro de sus atribuciones ejerce una función contenciosa y una consultiva, y tiene la facultad de dictar medidas provisionales, a solicitud de la Comisión Interamericana o de un Estado. En el año 2011 la Corte emitió 18 sentencias, 32 resoluciones sobre supervisión de cumplimiento de sentencia y 36 resoluciones sobre medidas provisionales. También dictó 11 resoluciones en las que concedió a determinadas presuntas víctimas el acceso al Fondo de Asistencia Legal de la Corte Interamericana. También celebró 16 audiencias públicas y cuatro audiencias privadas sobre casos contenciosos, una audiencia pública sobre supervisión de cumplimiento de sentencia y siete audiencias públicas sobre medidas provisionales.

La Corte ha realizado un gran esfuerzo por reducir los períodos de duración de los casos que le son sometidos.

El principio de plazo razonable, que se desprende de la Convención Americana y de su interpretación consignada en la jurisprudencia constante de este tribunal, también le es aplicable a los tribunales u

organismos internacionales que tienen como función resolver peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos. El promedio de duración del procedimiento de un caso contencioso ante la corte entre los años 2006 a 2010 fue de 17.4 meses. En el año 2011 fue de 16.4, lo que significa una reducción, aunque modesta, importante y de naturaleza progresiva.

En el año 2011 la Corte tuvo avances jurisprudenciales que establecen estándares que son importantes al momento en que los órganos internos del poder público a nivel interno aplican el denominado control de la convencionalidad en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

La Corte ha recordado que las autoridades nacionales están sujetas al imperio de la ley, en sentido amplio, y a las disposiciones del pacto de San José, junto a las interpretaciones que de este realiza la Corte Interamericana a través de sus sentencias y opiniones consultivas. Todos los poderes públicos, especialmente sus jueces, están sometidos al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Así los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En este sentido, quiero resaltarles tres sentencias muy importantes emitidas por el Tribunal, 2 de las cuales fueron emitidas en 2011 y la última a principios de este año. Comencemos con el caso Gelman, en la cual la Corte Interamericana abordó el derecho a la identidad de María Macarena Gelman García, en su calidad de víctima de una desaparición forzada derivada. Por su parte, el caso Barbani y otros, el Tribunal ratificó su criterio jurisprudencial en el sentido de que también la Administración Pública está sujeta a los parámetros fijados en el sistema interamericano sobre respeto del debido proceso de ley. Por último, el caso Atala Riffo y Niñas es particularmente interesante, ya que fija el precedente interamericano de reconocer como familia a la unión de dos personas del mismo sexo.

No cabe duda de que el Sistema Interamericano tiene aún muchos retos. Disminuir considerablemente el tiempo de duración de los litigios ante el Sistema en su conjunto, lograr un mayor avance en torno al cumplimiento a breve término de las sentencias y, particularmente, conseguir que los Estados promuevan y protejan más y mejor los derechos humanos de sus habitantes son solo algunos de los desafíos en el porvenir. Estimo, sin embargo, que con disciplina, perseverancia y apoyo mutuo podemos alcanzar dicho objetivo, el cual redundará en mejorar el bienestar de todos y todas en el hemisferio.

Muchas gracias

14- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 34 AÑOS DE EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas, Santo Domingo, República Dominicana, enero del 2013

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), la cual fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

La Corte es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica, y tiene la función de aplicar e interpretar la Convención para asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados por dicho instrumento.

El Tribunal se integra por siete jueces nacionales de los Estados Miembros de la OEA, que son elegidos “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” . Tienen un mandato de seis años y solo pueden ser reelegidos una vez.

El funcionamiento de la Corte se rige, además de la Convención Americana, por un estatuto y un reglamento. El Estatuto de la Corte fue aprobado mediante Resolución N. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia en octubre de 1979. Por su parte, el Reglamento ha sido reformado en seis ocasiones y su última versión fue aprobada por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre del 2009.

La Corte ejerce una función jurisdiccional y una consultiva. La función jurisdiccional se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados parte ha violado la Convención Americana. En este sentido, la Corte resuelve si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos del sistema interamericano y, si es el caso, dispone las medidas de reparación y supervisa su cumplimiento. Por su parte, la función consultiva es aquella interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos que hace la Corte a través de una consulta hecha por los Estados Miembros de la Organización o cualquiera de los órganos señalados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. A través de esta función la Corte establece estándares claros sobre la promoción y protección de los derechos humanos. Asimismo,

también puede referirse a la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del sistema interamericano.

Además, la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales, las cuales son ordenadas para garantizar los derechos de personas determinadas o un grupo de personas que se encuentren en una situación de extrema gravedad y urgencia con el propósito de evitar daños graves e irreparables. Asimismo, el Tribunal realiza una permanente actividad de seguimiento al cumplimiento de las medidas provisionales que han sido ordenadas.

En la actualidad, de los treinta y cinco Estados que conforman la OEA, veintiuno han reconocido la competencia contenciosa de la Corte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

Al día de hoy la Corte ha resuelto 171 casos contenciosos, ha emitido medidas provisionales en 114 asuntos o casos y 20 opiniones consultivas, a través de los cuales se ha referido a diversos temas que atañen a la realidad interamericana.

No es posible en la extensión de este artículo hacer un análisis exhaustivo de cada uno de los temas a los que se ha referido el Tribunal. Sin embargo, a continuación, se recogen algunos de los principales criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de destacar los temas más sobresalientes sobre los cuales se ha pronunciado el Tribunal en sus casi 34 años de existencia.

II. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

II.1. Derecho a la vida

El Tribunal ha establecido que el derecho a la vida “tiene un papel fundamental en la Convención Americana por ser la condición previa para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.

En este sentido, el artículo 4 de la Convención Americana “no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no solo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean estas sus fuerzas de policía o

sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no solo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”.

i) Pena de muerte

Si bien la Convención Americana no prohíbe expresamente la pena de muerte, la Corte ha considerado que “las normas convencionales sobre esta deben interpretarse en el sentido de “limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final” .

Por lo tanto, la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición tiene tres limitaciones definidas. Primero, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. Segundo, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Y tercero, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital .

ii) Vida digna

La Corte ha interpretado que el derecho a la vida comprende no solo 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 . En este sentido, el Estado, en su posición de garante, debe de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y no producir condiciones que la dificulten o impidan. Por lo tanto, 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 .

iii) Proyecto de vida

La Corte ha considerado que el “proyecto de vida” se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Dicho concepto “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”. En otras palabras, “se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de la Corte . Sin embargo, “la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este

reconocimiento en términos económicos” .

II.2. Libertad Personal

La Corte ha interpretado que el artículo 7 de la Convención, relativo a la libertad personal “tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7)”.

En este sentido, “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)” . Asimismo, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.

i) Detenciones ilegales y/o arbitrarias

La Corte ha establecido que, para que una detención esté acorde a las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe tener carácter excepcional y debe respetar el principio de la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática .

Asimismo, prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad . Por lo tanto, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. El Estado debe fundamentar y acreditar la existencia, en el caso concreto, de dichos requisitos.

ii) Condiciones de detención

La Corte ha manifestado que “toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”.

Por lo tanto, el Estado “debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos, que bajo ninguna circunstancia, pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible de aceptar”.

En consecuencia, “las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la finalidad esencial de las penas privativas de libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, la reforma y la readaptación de los condenados. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas. Las anteriores consideraciones son aplicables, en la medida pertinente, a la privación provisional o cautelar de la libertad, en lo relativo al tratamiento que deben recibir los reclusos, ya que la normativa internacional que lo regula contiene reglas aplicables tanto a los reclusos en prisión preventiva como a los reclusos condenados.”

Son diversas las condiciones de los centros penitenciarios que la Corte ha analizado para resolver si cumplían o no con las disposiciones del artículo 5 de la Convención. Sin hacer una referencia particular a cada una de estas, en general la Corte ha señalado que “la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal”.

iii) Desaparición forzada

A través de su jurisprudencia, la Corte ha resuelto diversos casos en que los hechos se han relacionado a la práctica de la desaparición forzada. Esta práctica tiene un carácter pluriofensivo de derechos, pero en definitiva, comienza con la privación de la libertad del individuo. La privación de libertad es entonces el inicio de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. En consecuencia, el análisis de una posible desaparición forzada se enfoca no solo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino que el enfoque versa sobre el conjunto de los hechos que se presentan en el caso determinado.

No obstante, al ser analizada la desaparición forzada como una violación a la libertad personal, la Corte

ha considerado que se afecta, entre otros, el derecho de la víctima de ser llevada sin demora ante un juez, elemento esencial del artículo 7 de la Convención.

II.3. Integridad personal

La Corte ha observado en diversos casos que “un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida” .Por lo tanto, los Estados no solo deben respetar la integridad personal sino que, además, deben adoptar todas las medidas apropiadas para su garantía .

i) Tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

La Corte ha considerado que “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”.

El Tribunal ha seguido el criterio europeo y estableció en su propia jurisprudencia que “aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima” . Además, la situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida, y todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana.

II.4. Libertad de pensamiento y expresión

El artículo 13 de la Convención se refiere a la libertad de pensamiento y expresión. Dicho artículo ha sido analizado por la Corte y esta ha interpretado el contenido de dicho precepto. Al respecto, el Tribunal ha considerado que, “quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello por lo que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.

Sobre la dimensión individual de la libertad de expresión, la Corte ha considerado que esta “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”.

Con respecto a la dimensión social, la Corte ha señalado que “ la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia” , así como el debido acceso a la información pública .

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal ambas dimensiones “poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención”.

II.5. Derecho a la propiedad

i) Propiedad privada

La Corte ha manifestado que el derecho a la propiedad privada “debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de esta, y es por ello por lo que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional”.

Sin embargo, no es un derecho absoluto y puede ser limitado pero la privación de los bienes de una persona debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención . Asimismo, “debe ser proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

La Corte ha considerado que si bien no es necesario que toda causa de privación o restricción al derecho a la propiedad esté señalada en la ley, si es preciso que esa ley y su aplicación respeten el contenido

esencial del derecho a la propiedad privada. Esto supone que toda limitación sea excepcional y necesaria para la consecución de un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

ii) Propiedad comunal

La Corte ha analizado el derecho a la propiedad en una dimensión más allá que la individual. Esto es en una dimensión comunal en el contexto de las comunidades indígenas y tribales y sus tierras ancestrales. Al respecto, el Tribunal ha resaltado que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras”.

La Corte ha reconocido que 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 territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo 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” . Por lo tanto, “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 incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana” . Sin embargo, “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”.

Por otra parte, como se mencionó anteriormente, el derecho a la propiedad puede ser limitado. Sin embargo, en el caso de comunidades indígenas o tribales, los Estados deben considerar 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.

Además, el Estado debe garantizar la participación efectiva de los integrantes de la comunidad en los planes de desarrollo o inversión que se pretendan llevar a cabo dentro de su territorio. El Estado tiene el deber de consultar, activamente, con la comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, la consulta se debe realizar en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si este fuera el caso. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros de la comunidad tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.

Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales de la comunidad para la toma de decisiones.

Asimismo, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones.

Finalmente, el Estado debe compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con la comunidad. Es decir que el concepto de compartir los beneficios es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención.

II.6. No discriminación e igualdad ante la ley

El derecho a la no discriminación se encuentra regulado en el artículo 1 de la Convención, por su parte, el derecho de igualdad ante la ley lo contiene el artículo 24 de dicho instrumento. No obstante, la Corte ha señalado que “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. [Por lo tanto,] en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”.

Sin embargo, el Tribunal reconoce que existe una diferencia entre la discriminación y la distinción. En este sentido, “el término distinción se emplea para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utiliza para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utiliza el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos”.

Es importante destacar que “[e]l artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe”.

Además, “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”, y “están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección

que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.

Finalmente, la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación es una norma de *jus cogens*, es decir, aquellas normas imperativas de derecho internacional aceptadas y reconocidas por los Estados de la comunidad internacional en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario.

II.7. Personalidad jurídica

La Corte ha considerado que “este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares”.

De forma más amplia, el Tribunal ha señalado que el Estado se encuentra “obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”.

En específico, en casos en que la Corte ha analizado la desaparición forzada, ha considerado violado el derecho a la personalidad jurídica ya que la desaparición “busca no solo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional”.

II.8. Protección a la familia

La Corte ha considerado que el artículo 17 de la Convención Americana, relativo a la protección familiar, reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. Este derecho conlleva, entre otras obligaciones, la de favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas.

Además, la Corte ha establecido que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el concepto de vida familiar no se reduce únicamente al matrimonio, por lo que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

Más allá de lo anterior, el Tribunal ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana y ha señalado que “este incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.

Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”.

En relación a la niñez, la Corte ha establecido la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas .

Por otro lado, la Corte ha reconocido el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte.

II.9. Honra y dignidad

La Corte ha señalado que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección”.

Sin embargo, más allá de lo anterior, la Corte ha manifestado que si bien el artículo 11 de la Convención se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir que la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.

Este no es un derecho absoluto y puede ser restringido por los Estados, sin embargo, cualquier injerencia debe estar prevista en la ley, debe perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática . Dicho artículo prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, por lo que la privacidad se caracteriza por quedar exenta e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

II.10. Derechos del niño

La Corte ha considerado que, al tratarse de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, “rige el principio del interés superior del niño, que se funda ‘en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades’” . Es decir que, si bien los niños poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos, tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

En específico, cuando se trata de un proceso que involucra a un niño, se debe tener en cuenta que las condiciones en las que participa este no son las mismas en que lo hace un adulto. “Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”.

II.11. Derecho a la nacionalidad

La Corte ha considerado que “el derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo”.

El Tribunal ha reconocido que la regulación de la nacionalidad es competencia de cada Estado, sin embargo, ha destacado que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de estos, ya que no solo concurre la competencia de los Estados, sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos.

II.12. Derecho de circulación y residencia

El Tribunal ha señalado que “la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona” . En su jurisprudencia, la Corte ha retomado el pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 27, y ha establecido que dicho derecho consiste en: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar.

En general, la Corte se ha referido a este derecho en casos que han involucrado el desplazamiento forzado de comunidades. Al respecto, el Tribunal ha señalado que no basta con que, legalmente, se pueda circular libremente a través del territorio del país. Es decir, sin perjuicio de que pueda existir una norma que lo establezca, se viola el derecho de circulación y de residencia si esta se encuentra limitada por una restricción de facto muy precisa y el Estado no ha aportado las condiciones ni provisto los medios que permitirían regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad.

Al igual que otros derechos, este puede ser objeto de restricciones de conformidad con la Convención. Sin embargo, “es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática”. Asimismo, cuando exista una restricción al derecho a salir del país, como medida cautelar de un proceso penal, se debe guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función de evitar la fuga.

II.13. Derechos políticos

El artículo 23 de la Convención, relativo a los derechos políticos, contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano: por una parte, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, y de la misma manera, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, el poder ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además, conlleva la obligación estatal de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos, así como generar las condiciones y mecanismos óptimos para que puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

La Corte ha destacado la importancia que tienen los derechos políticos y la prohibición de su suspensión y la de las garantías judiciales que los protegen. En términos generales, el derecho internacional y el sistema interamericano no imponen un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. En este sentido, la Convención Americana establece lineamientos generales y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales. En consecuencia, es posible la existencia de diversos sistemas electorales que sean compatibles con la Convención.

Los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima,

sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Además, debe tomar en cuenta las características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular) , y no debe ser discriminatorio.

Al respecto es importante destacar el caso Yatama Vs. Nicaragua, en el cual se impuso a los candidatos propuestos por la organización indígena Yatama la restricción de participar a través de un partido político. La Corte consideró que dicha forma de organización era ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, lo que afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos. Asimismo, el Estado no justificó que dicha restricción atendiera a un propósito útil y oportuno y que fuera necesaria para satisfacer un interés público imperativo. En consecuencia, el Tribunal consideró que dicha restricción implicaba un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integraban Yatama.

II.14. Debido proceso

La Corte ha definido el debido proceso como aquel “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”.

i) Garantías y protección judiciales

El artículo 8 de la Convención Americana se refiere a las garantías judiciales. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, dicha disposición “consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención se refiere a la protección judicial. Al respecto, la Corte ha considerado que dicho artículo también consagra el derecho de acceso a la justicia, ya que este establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. La garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. Además, la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto

en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.

ii) Leyes de amnistía

La Corte ha resuelto que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

iii) Jurisdicción militar

El Tribunal ha señalado que en un “Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. De esta forma, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.

iv) Estados de excepción

La Corte ha considerado que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario. Además, resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente. Dichas limitaciones responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictamente impuestos por la Convención o derivados de ella.

Además, los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el Artículo 27.2 de la Convención y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática. En virtud de lo anterior, cualquier ordenamiento constitucional y legal de los Estados parte que autorice, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de *habeas corpus* o de amparo en situaciones de emergencia, son incompatibles con las obligaciones internacionales que impone la Convención.

II.15. Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)

La Corte ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general.

Además, al analizar el artículo 26 de la Convención Americana relativo al desarrollo progresivo de los DESC, la Corte ha hecho referencia a los trabajos preparatorios de dicho instrumento y ha destacado que este artículo surgió del interés de los Estados de consignar una “mención directa” a los derechos económicos, sociales y culturales, así como de darles la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos.

Asimismo, el Tribunal ha destacado la interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, los cuales deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

La Corte ha reconocido que los derechos económicos, sociales y culturales no siempre se logran en un breve período de tiempo, sin embargo, ha destacado que el Estado “tiene esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”. En este sentido, se desprende un deber de no regresividad, por lo que dicha regresividad resulta justiciable cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales.

III. Reparaciones de la Corte

El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Ordenará asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que es un principio de derecho internacional que toda violación a una obligación internacional que resulte en daños y perjuicios crea un deber de reparar adecuadamente. Es decir que, al producirse un hecho ilícito imputable al Estado surge la responsabilidad

internacional de este de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.

En general, las medidas de reparación tienen como objeto fundamental el proporcionar a la víctima y sus familiares la *restitutio in integrum* de los daños causados. En otras palabras, siempre que sea posible, procede la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Las reparaciones de la Corte se han clasificado en medidas de satisfacción e indemnización. En cuanto a las medidas de satisfacción, la Corte ha tenido en cuenta tres factores: i) la justicia; ii) la no repetición de los hechos y iii) el reconocimiento público de responsabilidad. Estos tres factores, de forma individual o combinados entre sí, contribuyen a la mencionada reparación integral del daño. Además de las medidas de satisfacción, se requieren indemnizaciones pecuniarias por parte del Estado que ha incurrido en la violación de sus obligaciones internacionales y convencionales. Su propósito principal es remediar los daños materiales y morales que sufrieron las partes perjudicadas. Las indemnizaciones pueden incluir el lucro cesante y el daño emergente, así como el reembolso de todos los costos y gastos que la víctima, sus familiares o sus representantes hayan tenido que realizar en los procedimientos internos y en el ámbito internacional.

Por otra parte, es importante destacar el énfasis que ha hecho la Corte al ordenar reparaciones en relación al daño inmaterial producido a la o las víctimas y sus familiares, así como en la garantía que debe prestar el Estado de no repetir los hechos violatorios a derechos humanos.

En este sentido, la Corte ha establecido que las reparaciones por daño inmaterial comprenden “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, solo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”.

Asimismo, la Corte ha llamado “garantías de no repetición” a aquellas reparaciones que “signifiquen una reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos acaecidas y entrañen compromiso que hechos como los de [determinado caso] no vuelvan a ocurrir” . En general, el Estado “debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos [...] y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana”. En este sentido, los Estados “no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas [...] necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos [...], sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen ”.

El régimen de reparaciones de la Corte se caracteriza por su perspectiva integral e innovadora. Por mencionar algunas, la Corte ha ordenado como otras formas de reparación, más allá de las indemnizaciones pecuniarias: la realización de programas habitacionales; el tratamientos médicos y psicológicos; la determinación del paradero de la víctima y en su caso, la búsqueda de sus restos y entrega a sus familiares; la publicación de partes pertinentes de la sentencia; actos públicos de reconocimiento de responsabilidad y desagravio a la víctima; monumentos; medidas educativas; formación y capacitación en derechos humanos; delimitación de tierras; inversión en obras comunales; adecuación de condiciones carcelarias; tipificación de delitos; fondos de desarrollo y la adopción de medidas de derecho interno; la investigación de los hechos de forma diligente y en un plazo razonable para su esclarecimiento y sanción de los responsables, entre otras.

IV. CONCLUSIÓN

Como se ha visto anteriormente, la gran cantidad de casos resueltos por el Tribunal, aunado a la amplia gama de temáticas estudiadas, así como la trascendencia propia de cada uno de los temas y sus respectivas sentencias y medidas de reparación ordenadas, dejan ver claramente el impacto que la jurisprudencia de la Corte interamericana ha tenido sobre las personas, pueblos y Estados de la región. Con el paso de los años, la influencia de la jurisprudencia de la Corte ha ido en aumento, debido a que el número de casos que se someten ha crecido también, y las distintas y nuevas temáticas que hoy día aborda el Tribunal han permitido a dicha jurisprudencia tener un alcance aún mayor.

Los casos resueltos por la Corte Interamericana suelen convertirse en casos emblemáticos y en una fuente de inspiración doctrinaria y jurisprudencial para los Tribunales Nacionales, ya que los mismos tratan sobre cuestiones trascendentes que requieren una solución a la luz de la Convención Americana. En este sentido, las decisiones de la Corte tienen un impacto que va más allá de los límites específicos de cada

caso en concreto, ya que la jurisprudencia que se va formando a través de sucesivas interpretaciones influye en los países de la región a través de reformas legales o jurisprudencia local que incorporan los estándares fijados por la Corte Interamericana al derecho interno. Esto se puede ver, por ejemplo, en el reglamento de la Comisión Interamericana, que dispone que los casos serán sometidos a la Corte cuando -entre otras circunstancias- exista la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema o los casos puedan tener un eventual efecto positivo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Como puede observarse, el sistema supone que una interpretación coherente de la Convención Americana para todos los países de la región sea una condición indispensable para la efectiva vigencia de los derechos humanos en todo el hemisferio americano.

Sin embargo, esta es la mitad de la historia. La otra mitad se refiere a la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal por parte de los órganos judiciales de los países parte, así como de sus operadores de justicia. En este sentido, se considera fundamental el control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales con el fin de dar plena aplicación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El control de convencionalidad consiste en el ejercicio o mecanismo de comparación entre el derecho interno y el derecho supranacional por los tribunales nacionales, o bien por la Corte Interamericana, con el propósito de darle el efecto útil a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal americano en los casos concretos. De igual manera, todos y cada uno de nosotros, en nuestra función de abogados, jueces, activistas, estudiantes, etc. debemos hacer ver a nuestros jueces y operadores de justicia su obligación de realizar un control de convencionalidad de las normas y medidas a aplicar en cada caso.

15- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

7 de marzo del 2013,
Universidad Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), Santo Domingo, República Dominicana

Buenas tardes. Agradezco la gentileza y el honor de invitarme para hablarles sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su funcionamiento.

Sin embargo, como una forma introductoria quiero empezar a resaltar lo que es el Sistema Universal de Derechos Humanos, mediante el cual se dio origen a lo que son los derechos humanos en el mundo y los sistemas de protección utilizado por los Estados para el monitoreo de estos.

Para el año 2005, mediante una de las pocas modificaciones que ha sufrido la Carta de las Naciones Unidas, por resolución ARES/60/251, se crea el Consejo de Derechos Humanos, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, que es el principal órgano en esta materia en la ONU. Este órgano tomó

una serie de decisiones, entre ellas, el nuevo mecanismo de evolución del comportamiento de todos los Estados miembros en el ámbito de derechos humanos, denominado Examen Periódico Universal (EPU). Se sustenta en el literal e) de la Resolución que creó el Consejo de Derechos Humanos, e indica que dicho informe se basa en información objetiva y fidedigna sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados.

En este informe los Estados en una apretada síntesis de 20 páginas y 2,700 palabras da a conocer a la comunidad internacional los avances y logros alcanzados en esta materia.

Con el pasar del tiempo, las distintas regiones del mundo se han ido dotando de sistemas de protección de derechos humanos. Así encontramos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. Cada sistema tiene sus particularidades y enfoques, pero simbolizan un gran avance en la promoción y protección de los derechos humanos en sus respectivos continentes. Solo faltan los respectivos pactos para Asia y Oceanía para que se complete el pentagrama regional.

Ya concentrándonos en el sistema de nuestro continente. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos forma parte de la OEA y está compuesto por dos órganos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

Y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que también fue producto de la Convención Americana. Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por mediante el Instrumento Internacional citado.

En el Estatuto de la Corte se dispone que esta es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica y cuyo objetivo es el de aplicar e interpretar la Convención.

La Corte está integrada por siete Jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA., según lo dispone el artículo 52 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los cuales son 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”. Conforme al Estatuto, el Secretario General de la OEA solicita a los Estados parte en la Convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para Jueces de la Corte. De acuerdo a la Convención, cada Estado Parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización.

Los Jueces son elegidos por los Estados parte, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la sesión de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces salientes. Las vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción serán llenadas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

El mandato de los jueces es de seis años y solo pueden ser reelectos una vez. Los jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia.

Los Estados son representados en los procesos ante la Corte por agentes designados por ellos, y la Comisión es representada por los delegados que designe al efecto.

El acceso de los individuos a la justicia constituye un derecho de primer orden y un medio indispensable para la vigencia efectiva de todos los derechos, es la piedra angular del sistema de protección. La Corte ha promovido este acceso, a través de la reforma reglamentaria del año 2001, donde los representantes de la presunta víctima tienen la posibilidad de presentar de manera autónoma sus solicitudes, argumentos y pruebas, además de participar en las diferentes instancias y etapas procesales ante el Tribunal.

Los jueces están a disposición de la Corte, la cual celebra cada año los períodos ordinarios de sesiones que sean necesarios para el cabal ejercicio de sus funciones. Actualmente, el Tribunal celebra cuatro períodos ordinarios de sesiones al año. Además, la Corte también puede celebrar sesiones extraordinarias, convocadas por el presidente de la Corte o por solicitud de la mayoría de los Jueces. Aunque no existe el requisito de residencia para los Jueces en la sede de la Corte, el presidente debe prestar permanentemente sus servicios.

El presidente y el vicepresidente son elegidos por los jueces por un período que dura dos años y pueden ser reelegidos.

Existe una Comisión Permanente de la Corte integrada por el presidente, el vicepresidente y los otros jueces que el presidente considere conveniente, de acuerdo con las necesidades del Tribunal. La Corte puede nombrar otras comisiones para tratar temas específicos.

La Secretaría funciona bajo la dirección de un secretario, elegido por la Corte y un secretario adjunto.

En relación a las atribuciones de la Corte, de acuerdo con la Convención, esta ejerce las funciones

contenciosa y consultiva, y tiene la facultad de dictar medidas provisionales, a solicitud de la Comisión Interamericana o de un Estado.

La primera se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados parte ha violado la Convención.

Por vía de la función contenciosa, la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La competencia contenciosa del Tribunal se encuentra regulada en la Convención Americana, la que establece:

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 esta 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 parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

En lo concerniente a los fallos de la Corte, la Convención dispone que cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, así, en el caso de que fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Asimismo la Convención indica que, en la parte del fallo que se disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Los fallos del Tribunal son definitivo[s] e inapelable[s]. 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. Los Estados parte

mediante la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

Entre los avances a destacar de la Corte en su función contenciosa, cabe citar el gran esfuerzo realizado por reducir los períodos de duración de los casos que le son sometidos.

El principio de plazo razonable, que se desprende de la Convención Americana y de su interpretación consignada en la jurisprudencia constante de este tribunal, también le es aplicable a los tribunales u organismos internacionales que tienen como función resolver peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos. El promedio de duración del procedimiento de un caso contencioso ante la Corte entre los años 2006 a 2010 fue de 17.4 meses. En el año 2011 según último informe de dicho Organismo Regional, fue de 16.4, lo que significa una reducción, aunque modesta, importante y de naturaleza progresiva.

La Corte a través de la función consultiva, responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta, en los términos dispuestos en la Convención, la cual señala que:

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.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados parte en la Convención; todo Estado miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla. Los Estados miembros de la Organización hasta el momento son 33.

Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete.

La Corte en lo que respecta a la adopción de medidas provisionales, puede disponer todas las que considere pertinentes en los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto de los casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito de las Américas –es decir, el *corpus juris* regional de esta materia- se ha enriquecido considerablemente. A la Carta de la Organización y la

Declaración Americana, se unió en 1969 el Pacto de San José y luego llegaron diversos Protocolos y Convenciones especiales. Estos instrumentos, más la jurisprudencia de la Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa y las opiniones que ha emitido bajo su jurisdicción consultiva contribuyen a dar forma a un cuerpo jurídico que protege la dignidad de las personas. Entre todos sus componentes destaca como eje central la Convención Americana, único tratado general que confiere a la Corte la facultad de ejercer la jurisdicción contenciosa respecto de cualquier controversia de interpretación de sus normas, que en general incluyen todos los derechos humanos que tratados especiales desarrolla. De esta manera, los tratados especiales estarán siempre protegidos bajo el alero de esta Convención.

Por disposición de la Convención, las resoluciones de la Corte son obligatorias para los Estados parte del caso. Ella ha observado, sin embargo, que los cumplimientos de estas no siempre son totales y los Estados han manifestado en ocasiones que algunas partes de la sentencia les presentan dificultades para su implementación.

Con el fin de ayudar en la tarea del cumplimiento, la Corte ha establecido una nueva modalidad, que es la de celebrar audiencias de supervisión de cumplimiento, que permiten al tribunal enterarse a cabalidad de cuáles son los problemas que impiden a los Estados la observancia plena de sus obligaciones.

Además, la Corte promueve seminarios que pueden ser de mucha utilidad para examinar diversos mecanismos y técnicas que algunos Estados han utilizado para superar los a veces aparentes obstáculos locales que impiden el pleno acatamiento de los fallos de la Corte.

Por ejemplo en nuestro país la Corte estuvo celebrando su XXXVIII Período Extraordinario de Sesiones, desde el 30 de marzo al 03 de abril del año 2009, donde fue realizado el Seminario “Recepción Nacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y Desafíos Presentes y Futuros del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”.

En lo que se refiere a los avances de la Jurisprudencia de la Corte, en el año 2011 se lograron establecer estándares que son importantes al momento en que los órganos internos del poder público aplican el denominado control de la convencionalidad en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

La Corte ha recordado que las autoridades nacionales están sujetas al imperio de la ley, en sentido amplio, y a las disposiciones del pacto de San José, junto a las interpretaciones que de este realiza la Corte Interamericana a través de sus sentencias y opiniones consultivas. Todos los poderes públicos, especialmente sus jueces, están sometidos al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Así los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de

convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En este sentido, quiero resaltarles tres sentencias muy importantes emitidas por el Tribunal, 2 de las cuales fueron emitidas en 2011 y la última a principios del 2012. Comencemos con el caso Gelman, en la cual la Corte Interamericana abordó el derecho a la identidad de María Macarena Gelman García, en su calidad de víctima de una desaparición forzada derivada. Por su parte, en el caso Barbani y otros el Tribunal ratificó su criterio jurisprudencial en el sentido de que también la Administración Pública está sujeta a los parámetros fijados en el sistema interamericano sobre respeto del debido proceso de ley. Por último, el caso Atala Riffo y Niñas es particularmente interesante, ya que fija el precedente interamericano de reconocer como familia a la unión de dos personas del mismo sexo.

Conforme con todo lo anterior, no cabe duda de que el Sistema Interamericano tiene aún muchos retos. Disminuir considerablemente el tiempo de duración de los litigios ante el Sistema en su conjunto, lograr un mayor avance en torno al cumplimiento a breve término de las sentencias y, particularmente, conseguir que los Estados promuevan y protejan más y mejor los derechos humanos de sus habitantes son solo algunos de los desafíos en el porvenir. Estimo, sin embargo, que con disciplina, perseverancia y apoyo mutuo podemos alcanzar dicho objetivo, el cual redundará en mejorar el bienestar de todos y todas en el hemisferio.

Muchas gracias

16- LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. ANTECEDENTES HISTORICOS Y DESAFIOS PRESENTES

Instituto de Dignidad Humana de la Policía Nacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2013

Buenas tardes. Antes que nada quiero agradecer al Instituto de Dignidad Humana de la Policía Nacional, por la oportunidad que me ha brindado de estar el día de hoy ante ustedes con el propósito de brindarles una breve exposición acerca de los antecedentes históricos y los desafíos presentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el año de 1945, la Segunda Guerra Mundial había dejado un altísimo costo humano. Aproximadamente 55 millones de personas habían muerto y las prácticas de la guerra habían incluido deportaciones masivas a campos de concentración, bombardeos en contra de la sociedad civil, experimentos científicos realizados en prisioneros y desplazamientos forzados, entre otros.

Frente a los horrores de la guerra, las naciones que se enfrentaban a los desafíos de la postguerra

consideraron como una de las tareas primordiales comprometerse a mantener la paz, preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra y reafirmar la fe en los derechos fundamentales.

En este contexto, 50 países se reunieron en San Francisco en la llamada “Conferencia de las Naciones Unidas” con el fin de crear una unidad que recogiera dichos principios y que solventara el fracaso que había tenido la Sociedad de Naciones, que había sido creada en 1919 una vez finalizada la Primera Guerra Mundial y que no había logrado evitar la Segunda Guerra.

En consecuencia, se creó la Carta de las Naciones Unidas, la cual formaba el instrumento constituyente de una Organización donde los Estados Miembros tenían derechos y obligaciones con el propósito de: i) mantener la paz y la seguridad internacional; ii) fomentar entre las naciones, relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, así como tomar medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; iii) instaurar la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o nacionalidad.

En 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció la Comisión de Derechos Humanos, la cual hasta el año 2006 fue el principal órgano normativo de la Organización en relación con los derechos humanos.

La Comisión de Derechos Humanos, bajo la presidencia de Eleanor Roosevelt, tenía la intención de definir los derechos y libertades básicas de manera que fueran aceptables por las diversas culturas e ideologías, sistemas legales y políticos. Para ello, se creó un Comité de Redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos liderado por René Cassin y compuesto por delegados de ocho países: Australia, Chile, China, Estados Unidos, Francia, Líbano, Gran Bretaña y la Unión Soviética.

Aunque el Comité de Redacción tuvo que enfrentarse a diversos conflictos de carácter ideológico-político, después de un cuidadoso escrutinio y más de 1400 votaciones, para 1948 ya se había logrado establecer un documento base que fue presentado ante la Asamblea General de la Organización. Finalmente, el 10 de diciembre de 1948 se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos Universal de Derechos Humanos con 48 votos a favor, 8 abstenciones y ningún voto en contra.

De esta forma, la Declaración fue un gran logro internacional en el reconocimiento de una serie de derechos y libertades fundamentales. Incluso, en comparación con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Francia), la Declaración Universal incorporó derechos sociales, además de los civiles y políticos.

En definitiva, tal y como señala el preámbulo de la Declaración, dicho instrumento expresa “un ideal

común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones (...) promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción".

La Declaración fue compuesta por un preámbulo y 30 artículos. Su preámbulo pone énfasis en los antecedentes históricos de la guerra que inspiraron la creación de la ONU y de la misma Declaración, idea« lo que “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos tan originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”.

Además, el preámbulo junto con los dos primeros artículos de la Declaración, acogen los principios básicos en que se fundamentan los derechos humanos. Por una parte, el reconocimiento de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y por otra, que toda persona tiene dichos derechos y libertades sin distinción alguna.

Podríamos catalogar el articulado de la Declaración en los siguientes tres grupos:

El primer grupo de artículos (del 3 al 21) establece los derechos civiles y políticos a los que tiene derecho toda persona. Señalan las obligaciones negativas del Estado en relación con el individuo y componen esferas de libertad para la persona humana. En este grupo encontramos, entre otros, el derecho a la no discriminación, derecho a la vida, derecho a la libertad, prohibición de la esclavitud y la tortura, igualdad ante la ley, garantías judiciales, libertad de tránsito, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad, libertad de pensamiento y expresión y participación política.

El segundo grupo de artículos (del 22 al 27) están los derechos económicos, sociales y culturales a los que tienen derecho todos los seres humanos. La base de estos derechos se encuentra en el artículo 22 donde se reconoce que, como miembro de la sociedad, toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Los derechos contenidos en este grupo se encuentran ligados a una concepción de democracia, ya que el Estado es responsable del bienestar social y cultural mínimo de sus miembros. Con estos derechos se pretende extender los privilegios sociales, económicos y culturales a toda la población y no solo a un pequeño grupo.

El tercer y último grupo de artículos (del 28 al 30), amplía el marco de protecciones necesarias para el disfrute universal de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 28 reconoce el derecho a un orden

social e internacional en el que los derechos humanos y las libertades fundamentales se hagan plenamente efectivos. El artículo 29 reconoce que, además de derechos, toda persona tiene también deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Por último, el artículo 30 protege la interpretación de la Declaración y afirma explícitamente que ningún Estado, grupo o persona tiene derecho a emprender y desarrollar actividades o actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades que proclama la Declaración.

En el momento en que se adoptó la Declaración, los Estados miembros de las Naciones Unidas eran 58 (actualmente son 193 Estados los que integran la ONU) y representaban una diversa gama de ideologías, sistemas políticos, antecedentes culturales y religiosos y planes económicos. Es por ello por lo que los esfuerzos al crear la Declaración estaban encaminados a elaborar un documento que reflejara dichas diferencias e incorporara valores comunes y aspiraciones mutuas con una visión de un mundo más equitativo y justo.

Tales esfuerzos fueron un éxito y la Declaración había logrado elaborarse en el lapso de dos años y, en medio de un mundo que estaba dividido en un bloque oriental y otro occidental, se había logrado alcanzar un acuerdo común entre pueblos culturalmente distintos. Era un instrumento que por primera vez detallaba los derechos y las libertades de las personas y era aplicable en casi todas las naciones del mundo, por lo que históricamente se consideró que se aprobaba un documento de valor universal.

Sin embargo, las disposiciones contenidas en la Declaración parecían tener, jurídicamente, solo el carácter de recomendaciones para los Estados signatarios pues no conllevaba sanciones efectivas en caso de incumplimiento o algún órgano de control.

Lo anterior dio pie a que la Comisión de Derechos Humanos buscara redactar un instrumento que impusiera obligaciones concretas a los Estados parte. Debido a la discusión que había entre los Estados miembros sobre la importancia de los derechos civiles y políticos frente a los económicos, sociales y culturales, se crearon dos instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dichos pactos fueron presentados a la Asamblea General de la ONU en 1954 y entraron en vigor en 1976. Ambos desarrollan la mayoría de los derechos que se habían consagrado en la Declaración Universal haciéndolos efectivamente vinculantes para los Estados que los ratifiquen, toda vez que establecían mecanismos para su protección y garantía.

No obstante lo anterior, la promulgación de la Declaración Universal fue una fuerza inspiradora desde que se estableció como un código universal y dio pie a la redacción, promulgación y ratificación de diversos instrumentos en materia de derechos humanos. Así, se establecieron otras convenciones y organismos

especializados con el fin de supervisar y alcanzar niveles aceptables en el cumplimiento de derechos humanos en asuntos concretos, no solo en el seno de las Naciones Unidas, sino también en las instancias de alcance regional.

Para orgullo de los americanos, seis meses antes de que se adoptara la Declaración Universal, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana se aprobó en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA). Este es el instrumento interamericano que sirve de marco para la promoción y protección de los derechos

humanos en el continente americano como parte inherente de la Organización de los Estados Americanos como entidad política regional. La Declaración Americana cumple un papel importante para aquellos Estados miembros que todavía no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero también para los Estados Parte en esta, porque opera como derecho consuetudinario y es una fuente de derecho fundamental, ya que incluso suple lagunas jurídicas como en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales.

En la actualidad, la Declaración Universal ha sido traducida a más de 330 idiomas nacionales y locales siendo el documento más traducido en el mundo. Asimismo, es el más conocido y citado documento sobre derechos humanos.

Estadísticamente, todos los Estados miembro de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales sobre derechos humanos y el 80 por ciento de ellos ha ratificado al menos cuatro de dichos tratados, lo que constituye una expresión correcta de la Universalidad de la Declaración y del conjunto de los derechos humanos que en ella se reconocen.

La Declaración adquirió una fuerza y una jerarquía normativa propias hasta el punto de fecundar con sus principios y valores el corpus iuris internacional, cada vez más enriquecido institucionalmente en virtud de nuevos tratados, puesta en marcha de organismos supranacionales y prácticas nacionales e internacionales en las que se advierte por lo menos nominalmente la adhesión a la misma.

Un valioso aporte de la Declaración Universal de Derechos Humanos es el concepto de internacionalización de los derechos humanos y un cambio en el paradigma jurídico. Es a partir de esta "internacionalización" de los derechos humanos que se genera una evolución progresiva en la formulación de propuestas de reconocimiento de derechos y los medios para su protección, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional. Sin embargo, es en el ámbito

internacional en el que se impulsan mayores iniciativas por medio de la promulgación de instrumentos declarativos y tratados internacionales en derechos humanos, en el marco de desarrollo de sistemas

internacionales y regionales de protección que llevan implícitos nuevos órganos y procedimientos de protección.

La progresividad de los derechos humanos discurre entre un inicio en que solo se reconocían en instrumentos declarativos sin órganos ni mecanismos de protección (únicamente con valor declarativo), hasta la creación de otros instrumentos con mayor eficacia y capacidad obligatoria como los tratados que, además de reconocimiento de derechos, también incluyen mecanismos y órganos de protección. A manera de templo, la progresividad es fácilmente identificable a partir de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, pasando por la creación de mecanismos procesales para instrumentar la protección de los derechos en ella contemplados, así como por la creación de tratados generales con Comités de supervisión y protección, hasta el estado actual donde se contabilizan más de cien instrumentos internacionales, entre tratados y declaraciones de Naciones Unidas y de otros sistemas regionales.

El impulso de esta progresividad sostenida tiene un soporte moral en la reacción colectiva frente al exterminio masivo y sistemático de seres humanos ejecutado por el nazismo durante la II Guerra Mundial y, por supuesto, con fundamento en la dignidad humana como principio ético ineludible.

A mi criterio, el mayor avance de la Declaración Universal de Derechos Humanos, fue el reconocimiento de la persona humana como sujeto de derecho internacional, lo que conllevó a la consolidación de una nueva rama jurídica —el Derecho Internacional de los Derechos Humanos—, ya que antes solo los Estados eran sujeto de Derecho Internacional. Las personas no tenían ninguna opción de reclamar violaciones a sus derechos en instancias internacionales. La importancia del reconocimiento de la persona humana como sujeto de derecho internacional radica en el empoderamiento que se le atribuye a la persona humana frente al Estado. Este reconocimiento se da en la etapa del llamado nuevo derecho internacional, ya que en el derecho internacional clásico solamente los Estados eran sujetos de derecho internacional. Lo anterior implica que los seres humanos se configuran como sujetos activos, los cuales son acreedores de una serie de derechos los cuales pueden ser vindicados frente al Estado. Esto ha permitido el surgimiento de jurisdicciones tales como las de los derechos humanos, en las cuales, los seres humanos de una u otra forma acusan a los Estados por violaciones a sus derechos consagrados en los distintos instrumentos jurídicos internacionales.

A su vez, la participación de la persona como sujeto de derecho internacional se ha ido ampliando con el pasar del tiempo. En el caso del sistema interamericano, en un principio el acusador/actor en los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos era exclusivamente la Comisión Interamericana. Posteriormente, se le permitió a la persona humana, entiéndase víctima o su representante, la

participación en la etapa de reparaciones, una vez que la Corte había dictado la sentencia de fondo. Actualmente, la víctima ejerce participación directa en todas las etapas del procedimiento ante la Corte, siendo entonces el principal actor/acusador. En el caso del Sistema Europeo de derechos humanos, este ha ido más allá al otorgarle a las víctimas o sus representantes el acceso directo a la Corte Europea de Derechos, sin necesidad de pasar a través del filtro de la ya desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos.

La discusión doctrinal respecto de si la Declaración Universal se ha constituido en una norma de *ius cogens*, es una cuestión que sigue vigente. Entendemos por *ius cogens* aquellas normas imperativas de derecho internacional aceptadas y reconocidas por los Estados de la comunidad internacional en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario. Al respecto, es importante destacar que la obligatoriedad de la Declaración fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968 sin oposición de ningún Estado. Dicha acta señala que la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales y universales y tiene jerarquía constitucional. Por su parte, la República Togolesa en África señala en el preámbulo de su Constitución que el Estado Togolés se compromete a proteger los derechos humanos definidos en la Declaración Universal. Asimismo, la constitución de Nicaragua establece para toda persona la protección estatal y el reconocimiento de los derechos humanos contenidos, entre otros instrumentos, en la Declaración Universal.

Otras constituciones no hacen referencia textual de la Declaración Universal, pero consagran la validez legítima de los Derechos humanos que esta contiene. Por ejemplo, la Constitución Política de Ecuador señala que el Estado garantiza el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en las declaraciones, pactos, congresos y demás instrumentos internacionales vigentes.

Más allá de su acogida en la legislación nacional, algunos países incluso han aplicado la Declaración Universal en los pronunciamientos de sus tribunales. Un ejemplo regional es el caso de Guatemala, donde la Corte de Constitucionalidad resolvió un caso sobre la disposición de un artículo del Código de Familia que impedía el divorcio para un menor de edad casado hasta que cumplía la mayoría de edad. La Corte consideró que dicha norma violaba los artículos 7 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, algunos de los derechos contenidos en la Declaración Universal han sido reconocidos como normas de *ius cogens*. Por ejemplo, en nuestro sistema regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró, en casos *Las Palmeras vs. Colombia* y *Niños de la Calle vs. Guatemala*, que el derecho a la vida forma parte de las normas de *ius cogens*. Asimismo, en su Opinión Consultiva OC-18/03

"condición jurídica y derechos de los migrantes Indocumentados" la Corte consideró como norma de *ius cogens* el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley. En casos como *re La Cantuta vs. Perú* y *López Álvarez vs. Honduras*, la Corte Interamericana estableció el acceso a la justicia como norma de *ius cogens* y la prohibición de la tortura también fue catalogada por el Tribunal Interamericano como norma de *ius cogens* en los casos *Hermanos Gómez Paqiyauri vs. Perú* y *Tibi vs. Ecuador*.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia ha establecido, que la prohibición al genocidio es norma de *ius cogens* y destacó la Convención sobre el Genocidio de 1951 contiene "principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorias para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional". Podemos concluir entonces que la Declaración Universal es jurídicamente obligatoria para el derecho internacional y forma parte del derecho internacional consuetudinario. Con base en lo anterior, podemos determinar que los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no solo se han convertido en derecho internacional consuetudinario, sino que además, muchos de ellos se han convertido en referente de importancia en torno a garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos.

Otro importante reto que afronta el ideal de la validez efectiva y universal de los derechos humanos es, además de la guerra y los conflictos armados, la dinámica de la economía mundial soportada en tesis en extremo liberales y el frenesí de un mercado sin reglas, lo cual ha generado situaciones y realidades que a la postre han venido debilitando los poderes reguladores estatales. Las grandes empresas transnacionales se han erigido en un poder que se impone con facilidad a los Estados, sobre todo de los países pobres. Como fruto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos Internacionales y Convenciones regionales, las personas hoy en el mundo son iguales jurídicamente en derechos, pero en la realidad mucho más desiguales que en el pasado, no obstante el aumento sin precedentes de la riqueza mundial y de las posibilidades materiales sin parangón con otras épocas para generalizar el bienestar en el mundo.

Los principios establecidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos nos recuerdan de la necesidad de promover y recordar la Universalidad de los derechos humanos, así como igualdad para todas las personas. Mantener vivo el espíritu e ideales de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es una tarea que nos involucra a todos nosotros, con el fin de alcanzar el noble propósito de construir sociedades respetuosas de los derechos fundamentales e inherentes de la persona humana.

En países que se encuentran en un proceso de desarrollo democrático y rápido crecimiento económico, como la República Dominicana, es de gran importancia el concientizar a la población civil en general sobre

derechos humanos. No debemos olvidar que la ignorancia de los pueblos es el combustible que impulsa a las dictaduras y mantiene a las sociedades oprimidas.

En Latinoamérica necesitamos, sin lugar a dudas, emprender una campaña en el ámbito nacional y dirigida a la sociedad civil, para concientizar a la población, en un lenguaje simple y entendible, sobre lo que son los derechos humanos, deberes y responsabilidades de esta sociedad. Empezando esta labor garantizaremos el desarrollo y el proceso de democratización en la República Dominicana, al igual que en otros países de la región.

Muchas gracias

17- MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Impartida en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España, septiembre del 2016

La migración es un fenómeno cada vez más importante en las Américas, debido al movimiento constante de seres humanos de un Estado a otro con el propósito de establecerse, bien sea de manera temporal o de manera permanente. En este último caso se necesita de una atención especial por parte de los órganos de protección de los derechos humanos, y esto es así ya que, pese al impacto que los flujos migratorios de personas generan tanto en los países receptores como en los países emisores, poco se ha reparado en los derechos humanos de estas personas. Es necesario destacar esto, puesto que en muchos casos estamos ante seres humanos que recurren al abandono de sus países de origen por sufrir violaciones a sus derechos humanos, buscando con ello una alternativa y la consecución de una vida en dignidad. Sin embargo, por diferentes circunstancias, de índole social, político o económico, estas personas sufren igualmente atentados a sus derechos más esenciales en los países receptores, precisamente por esa falta de atención que se ha dado respecto de los derechos de las personas migrantes.

La Comunidad Internacional ha reconocido, y así lo recogió la Corte en su opinión consultiva 18, ante la situación mundial actual, la necesidad de adoptar medidas con respecto a la protección de las personas migrantes. Lo anterior es debido al proceso de mundialización y liberalización, incluida la creciente disparidad económica y social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, lo que ha contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional. Aún más, los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del ambiente, en conjunto con la falta de paz y seguridad, las violaciones a los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas son todos factores que afectan las migraciones internacionales.

En atención a la importancia que requiere este tema de la regulación de los derechos de los inmigrantes, y en mi posición de jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, me gustaría destacar el papel que ha tenido la Corte en lo que se refiere al contenido y el alcance de las obligaciones de los Estados para con las personas migrantes, particularmente los indocumentados. Por lo que, para ello me centraré en la OC-18, por ser esta la resolución de la Corte que ha generado mayor impacto jurídico en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes, sin dejar de destacar además, que la Corte ha tomado otras oportunidades para continuar la construcción de este ámbito de los derechos humanos.

Antes de entrar al análisis del contenido jurídico de la OC-18, cabe hacer énfasis en la relevancia de dicha opinión consultiva, no solo por el contenido en sí al que haré mención, sino en especial por la enorme discusión que generó en el ámbito interamericano, lo cual permitió la participación y aportación al proceso ante la Corte de diferentes opiniones por parte de numerosos Estados miembros de la OEA, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, académicos y juristas, entre otros. Como la Corte tuvo a bien resaltar, la oportunidad de pronunciarse sobre esta consulta no constituyó meramente una especulación de carácter académico, sino que, señaló, interesa en la medida en que se transforma en un potencial beneficio para la protección internacional de los derechos humanos y en el fortalecimiento de la conciencia jurídica universal.

La opinión consultiva No.18, del 17 de septiembre de 2003 surge a partir de la solicitud presentada por México, a efectos de verificar la compatibilidad de la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores inmigrantes, con la obligación de los Estados Americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria consagrados en instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. Al mismo tiempo, con la consulta, se cuestionaban los alcances del condicionamiento que en la práctica se produce de la observancia de las obligaciones que impone el derecho internacional de los derechos humanos, frente a la consecución de determinados objetivos de política interna en los Estados americanos.

El Estado mexicano, considerando la posición de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores migratorios por la continua violación de sus derechos, principalmente por motivos de discriminación, constatando la posición de desigualdad ante la ley en la que se encuentran, y observando la incompatibilidad entre las interpretaciones, prácticas y nueva legislación de algunos Estados partes de la OEA con el sistema interamericano de derechos humanos y la diversa legislación internacional presentada, solicitó la opinión de la Corte.

En el desarrollo de su opinión la Corte realizó el análisis de los asuntos específicos que fueron sometidos a su consideración, siguiendo un esquema que permitió la determinación específica de la condición

jurídica de las personas migrantes indocumentadas y sus derechos. El esquema seguido por la Corte se basó en cinco puntos principales que a continuación paso a mencionar:

1. La obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos.
2. El carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación.
3. La aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes.
4. Los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados.
5. Las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

1. La obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos.

La Corte, a este respecto, señala que es incuestionable que toda persona es titular de atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que la hacen poseedora de derechos y libertades que no se le pueden desconocer y que, consecuentemente, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política. Los Estados, por ende, tienen la obligación de respetar y garantizar esa parcela inviolable del ser humano, obligación que se encuentra reconocida en diversos instrumentos internacionales y ha sido reiterada por la jurisprudencia internacional.

Como ha resaltado la Corte en numerosa jurisprudencia, el artículo 1.1, de la Convención resulta clave, ya que pone a cargo de los Estados parte el deber de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, de manera que todo menoscabo a ellos, atribuible a la acción u omisión del Estado, compromete su responsabilidad internacional. Con ello la Corte ha fijado que, en base a la protección del artículo 1.1, es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención, ello claro, independientemente de si el órgano o funcionario estatal actuó contraviniendo disposiciones de derecho interno o más allá de su propia competencia. Todo esto sobre la base de que el Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir todas las modificaciones necesarias en su derecho interno de manera que asegure el efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas, en lo que se ha denominado el principio del *effet utile*, ello en aplicación del artículo 2 de la Convención. Este deber, ha señalado el tribunal, demanda, por un lado, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la vulneración de derechos consagrados en la Convención, y por otro, la expedición de normas y prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías.

En suma a lo anterior, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive, como veremos, el estatus migratorio de las personas. Esta es una obligación que tiene una aplicación para todos los

derechos reconocidos en la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. El principio de igualdad y no discriminación.

La Corte siguió el desarrollo de su análisis, bajo la consideración de la estrecha vinculación que existe entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Es por esta especial vinculación por lo que nos encontramos ante un principio fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos.

Ambos (igualdad y no discriminación) son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos que, a juicio de la Corte, son difíciles de desligar. De esta manera, en función del reconocimiento de igualdad ante la ley, se persigue que esta sea garantizada sin discriminación alguna, prohibiéndose en fin todo tratamiento discriminatorio. El hecho de que estos principios se encuentren reconocidos en la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, refleja que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos.

La Corte, en su jurisprudencia, ha desarrollado estos principios señalando que la noción de igualdad emana directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, por lo cual es incompatible considerar superior a un grupo determinado, o al contrario, por considerarlo inferior, lo discrimine del goce de los derechos. No es admisible, por tanto, crear diferencias de trato entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. De esta forma, por el carácter fundamental del principio de no discriminación en la salvaguarda de los derechos, los Estados tienen la obligación de no introducir en su derecho interno regulaciones discriminatorias y de eliminar aquellas disposiciones que tomen dicho carácter.

Ahora bien, es importante, expone la Corte, señalar que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. En este sentido, y en referencia a la jurisprudencia europea, la Corte ha señalado que solo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable. El Tribunal dice que también pueden establecerse distinciones considerando la situación de mayor o menor debilidad en que se encuentren las personas. Un ejemplo de este tipo de distinción señalado por la Corte, es que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro penitenciario no pueden ser recluidos con personas de mayor edad. Al respecto, es numerosa la jurisprudencia que afirma que una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho no solo debe buscar un fin legítimo, sino que además debe existir una razonable proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca. En esta materia, dice el Tribunal Europeo, el Estado tiene un amplio margen de apreciación para elegir las medidas apropiadas. La función de la Corte será la conformidad de dichas medidas con la Convención.

La Corte ha reconocido en su jurisprudencia que no hay discriminación si una distinción de tratamiento

está orientada legítimamente a situaciones cercanas a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda considerarse como discriminación toda diferencia de tratamiento del Estado para con los individuos, siempre que ella parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no debieran apartarse de la justicia o de la razón.

La Corte, en referencia a jurisprudencia internacional distinguió, por tanto, entre discriminación y distinción o diferenciación justificada. Así, ha entendido que discriminación es toda distinción que se basa en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, etc., y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos. En este sentido ha señalado que condiciones de igualdad de derechos no significa identidad de trato en toda circunstancia. A su vez, señala que la igualdad o la falta de esta afectan la capacidad del individuo de disfrutar de muchos otros derechos.

El carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación

La Corte ha determinado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al *jus cogens*, ya que sirve de fundamento al orden público nacional e internacional, siendo un principio fundamental que alcanza todo ordenamiento jurídico.

El principio de igualdad y no discriminación puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos respecto de terceros, inclusive particulares. No es admisible, por tanto, ningún trato discriminatorio en perjuicio de ninguna persona, por motivos de raza, género, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Los efectos del principio de igualdad y no discriminación

La Corte considera que el cumplimiento de estos principios se traduce en que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas a crear situaciones de discriminación. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de determinados grupos. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de sus actuaciones y prácticas de terceros, que, bajo su tolerancia, hayan creado o mantengan estas situaciones.

De esta manera, los Estados solo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando se realicen con el respeto de los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma

que mejor proteja a la persona humana. El incumplimiento de estas obligaciones, decae en la responsabilidad internacional del Estado, y esto se torna más grave cuando se vulneran normas imperativas del derecho internacional. De esta forma, como ya he mencionado, la obligación de respetar y garantizar vincula a los Estados independiente de cualquier consideración, inclusive el estatus migratorio. Consecuentemente y en garantía de lo anterior, los Estados deben asegurar que toda persona tenga acceso, sin restricción, a un recurso que la ampare en la protección de sus derechos, independiente de su estatus migratorio.

Por último, la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos es de carácter *erga omnes*, se le impone a los Estados en beneficio de las personas bajo su jurisdicción e independiente de su estatus migratorio. De este modo se resguarda el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido este como tutela jurisdiccional efectiva. Todo esto, señala el Tribunal, se aplica a los Estados miembros de la OEA.

3. La aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes.

La Corte ha resaltado la condición de vulnerabilidad de las personas migrantes, ya que generalmente sufren una condición de ausencia o de diferencia de poder respecto de los no-migrantes. Esta condición de vulnerabilidad, como sujetos titulares de derechos, tiene una esfera ideológica y se presenta en un contexto histórico distinto en cada Estado. Esta situación conduce a la existencia de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

La Corte resaltó que los prejuicios culturales acerca de los migrantes, entre ellos los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, dificultan la integración de las personas migrantes en la sociedad y lleva, en últimas, a la impunidad de las violaciones a sus derechos fundamentales.

La situación regular de una persona en un Estado no es una condición necesaria para que el Estado respete el principio de igualdad y no discriminación. Todos los Estados deben garantizarlo, porque como ya se señaló, estamos en presencia de un principio que tiene carácter fundamental. Por ende, los Estados tienen el deber de proteger y garantizar los derechos humanos de las personas migrantes, sin discriminación alguna por razón de su condición migratoria regular o irregular. Consecuentemente, cuando se tomen medidas contra quienes se encuentren en una situación de irregularidad, los Estados deben respetar sus derechos humanos, así como garantizar su ejercicio. De esta forma, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones de este tipo, aunque sí pueden otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre que este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione derechos humanos.

Los Estados pueden también establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales siempre deberán aplicarse con respeto a estricto a la garantía

del debido proceso y a la dignidad humana. En referencia a la Comisión Africana sobre Derechos Humanos, se considera inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes.

Por otro lado, el debido proceso legal es un derecho que debe ser respetado y garantizado a toda persona independientemente de su estatus migratorio. En este sentido la opinión consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, ha señalado que para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. El mismo texto también señala que para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así, por ende, como se relaciona con el principio de igualdad y no discriminación.

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz de los propios intereses. De no existir estos medios de compensación, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en una situación de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

La Corte estima que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a toda persona migrante, independiente de su situación migratoria, y que se debe aplicar en la determinación de derechos y obligaciones de distinto orden, sea civil, penal, etc. Las garantías mínimas, a su vez, deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos humanos.

Se vulneran, por tanto, las garantías y protección judicial cuando existe un riesgo de ser deportada, expulsada o privada de libertad cuando la persona acude a las instancias administrativas o por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo que impide que pueda ejercer sus derechos en juicio.

4. Los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados.

La Corte define trabajador migrante, como toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional. Los trabajadores migrantes documentados o en situación regular son los que han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte. Los trabajadores indocumentados o en situación irregular son los que no cuentan con autorización para ingresar, permanecer y ejercer una actividad remunerada en un Estado del cual no son nacionales.

El Tribunal hace referencia en este punto a la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los nacionales, a partir de la ausencia de su Estado de origen y como consecuencia de las dificultades que sufren en razón de su presencia en el Estado receptor. Como ya mencioné al comienzo del desarrollo de este tema de migración, los derechos de los trabajadores migrantes no han sido debidamente reconocidos en el ámbito internacional regulador de la protección a los derechos humanos y, en este marco, como ha hecho la Corte, es necesario resaltar que los trabajadores migrantes indocumentados, por esta sola circunstancia, son empleados en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores. Para la Corte los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, en su sentido más amplio. De esta forma, una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independiente de su situación migratoria, ya que el respeto y garantía de esos derechos se debe realizar sin discriminación alguna. De esta forma, la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce de sus derechos humanos, entre ellos los derechos laborales.

Si bien es cierto que los Estados no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados, de manera que sea el Estado, un particular o cualquier empleador, y pueden abstenerse de establecer relaciones laborales con quien se encuentre en situación de irregularidad, lo cierto es que cuando se establece una relación laboral con ellos, los trabajadores indocumentados adquieren todos los derechos. En este punto cabe hacer especial énfasis al análisis realizado por la Corte que llevó a concluir que estas obligaciones de respeto y garantía de derechos humanos laborales a los que estoy haciendo referencia, proyectan alcances no solo para con los Estados, sino también respecto de terceros. Así, en lo que refiere a una relación laboral en la cual el Estado se constituye como empleador, este evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos de todos los funcionarios públicos, sean nacionales o migrantes. Pero igualmente existe la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos cuando se trata de una relación laboral entre particulares, ello en base a la doctrina del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

La Corte ha reconocido en su jurisprudencia la imputabilidad al Estado de actos realizados por el poder público, autoridades o funcionarios del Estado, o por terceras personas que actúan bajo tolerancia o aquiescencia del Estado, y que un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente al Estado, puede acarrear la responsabilidad de este, no por ese hecho en sí, sino por la falta de diligencia en su actuar. De esta forma la obligación de respeto y garantía, proyecta también sus efectos en las relaciones interindividuales, por lo que en el marco de una relación laboral

privada el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores. Y al mismo tiempo, el Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

Por lo general, los trabajadores migrantes deben acudir al aparato estatal para la protección de sus derechos. Estos trabajadores también utilizan muchas veces los servicios de salud estatales o cotizan para el sistema estatal de pensiones. En todas estas ocasiones el Estado también está involucrado en esta relación entre particulares como garante de los derechos fundamentales, puesto que se requiere la prestación de un servicio determinado de su parte. El Estado entonces es responsable por sí mismo, tanto cuando actúa como empleador como por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, respaldados por alguna directriz o política estatal.

Por último, debo resaltar que la Corte estima puesto que los derechos laborales son aquellos contemplados en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, que tal pluralidad de regulaciones debe interpretarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador (principio pro homine). Así, si una práctica o una norma internas favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno.

5. Las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Los Estados tienen la facultad de establecer políticas migratorias con el objetivo de controlar el ingreso, la permanencia y la salida de las personas migrantes. A criterio de la Corte, los objetivos de esas políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos, y deben, por tanto, ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales. Como ya se advirtió, toda distinción debe ser objetiva, proporcional y razonable.

En consecuencia, es lícito que los Estados tomen diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

De esta forma, entiende la Corte, que no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional en uno o varios sectores, fomentando la contratación de trabajadores migrantes con fines de explotación, prevaliéndose de su situación de vulnerabilidad.

Los Estados no solo deben adecuar su normativa interna a las obligaciones internacionales sino que, además, es necesario que los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.

Por todo lo anterior, la Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean estas, incluidas las de carácter migratorio.

En conclusión, la Opinión Consultiva No.18 constituye un elemento jurídico de relevancia dentro del ámbito internacional de protección de los derechos humanos de las personas migrantes, aporte que debe seguir siendo complementado y desarrollado internacionalmente para afianzar la protección de los derechos humanos de este grupo de personas.

18- CONFERENCIA “ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”

Impartida en la Universidad Católica Santo Domingo, septiembre, 2007

Es difícil emprender una fundamentación de los derechos humanos. Dos dificultades encontramos: 1) los derechos humanos varían a través de la historia, y 2) los derechos humanos son de una intensidad variable de tal manera que existe una jerarquía de valores hecha al tamaño de sus creadores. La corriente afiliada al *iusnaturalismo* sostiene que los derechos humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona, es decir, dotado de racionalidad y de sentido. Las corrientes afines al positivismo jurídico sostienen, por el contrario, que los Derechos humanos son, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, un producto en la actividad normativa llevada a cabo por los correspondientes órganos del Estado, y por lo tanto, antes de su promulgación, no pueden ser reclamables. Las raíces más lejanas las hallamos en el humanismo.

Ya por los siglos XVIII y XIX, con el despliegue de las ideas de pensadores como Rousseau y Montesquieu, con sus movimientos revolucionarios, que centrados en Francia se extendieron por Europa hasta llegar a América, se inician grandes declaraciones de derechos. En el siglo XX lo característico de los derechos humanos es su progresiva incorporación en el plano internacional. Esta es una etapa de extraordinario apogeo de los derechos humanos, que se expanden superando el margen eminentemente individual, extendiéndose al campo económico, social y cultural.

La segunda Guerra Mundial dejó una huella indeleble en la psique de millones de personas. Las atrocidades perpetradas por una nación contra otra se infligieron en nombre de una mítica superioridad

colectiva, y habida cuenta de un destino colectivo que se había de cumplir a toda costa. Los humanos presuntamente “oprimidos” que vivían en Estados vecinos, “las minorías nacionales”, aportaron un cómodo pretexto para que potencias agresivas intervinieran en países, ocuparan territorios y separaran a personas.

La guerra y sus secuelas contribuyeron a la sensación entre los dirigentes de las naciones, de que la mejor forma de garantizar que no se repitiera la tragedia sería crear un sistema en virtud del cual la igualdad de derechos y libertades de todos los hombres y mujeres estaría protegida por el Derecho Internacional.

El nacionalismo desbocado que lleva a la guerra en ese entonces, podría neutralizarse mediante la consagración de los derechos de la persona en declaraciones y pactos que establecerían normas que alcanzar, y que serían moral y jurídicamente de derechos humanos, cuyo objetivo es proteger la dignidad innata del ser humano, esto fue un fenómeno nuevo y único. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se formuló en términos tajantes: “Todo ser humano tiene derecho a...”. El hincapié que se hizo en la igualdad y la dignidad inherentes de cada ser humano estableció el tono de las declaraciones y los pactos que seguirían con el tiempo, tanto al nivel de las Naciones Unidas como a niveles regionales.

En 1948 en la Asamblea General de las Naciones Unidas se adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En 1966 se adoptan también los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos, así como Económicos, Sociales y Culturales. Hasta hoy han pasado casi 65 y 47 años, respectivamente, y de la Convención Americana de Derechos Humanos, 35 años. Nuestro país ratificó los Pactos el 19 de enero de 1978, y la Convención (también conocida como Pacto de San José) el 19 de abril de 1978.

Actualmente existe un número de países que no han ratificado estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos; otros lo han hecho.

Del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos son parte 167 países, y del Pacto Económico, Social y Cultural 160. Pero muchos de esos países no han incorporado a sus legislaciones nacionales los derechos contenidos en dichos instrumentos, y de entre los que reconocen los derechos fundamentales en sus constituciones o leyes, en un número muy significativo se producen vulneraciones sistemáticas que no llegan a ser corregidas. Se podría decir que la aceleración de la historia, tan evidente en otros campos de la actividad humana, no lo es tanto en el terreno del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de todos los seres humanos en pleno siglo XXI.

Debemos reconocer que la acción de los organismos y agencias especializadas, tanto de las Naciones Unidas como de la Organización de los Estados Americanos, ha sido pieza muy importante a lo largo de estos años en el proceso de creación y consolidación de los mecanismos jurídicos internacionales para la protección de los derechos humanos, así como sus presiones para el reconocimiento en las legislaciones

nacionales y su efectivo ejercicio por parte de los ciudadanos. Sin embargo, el camino que falta por recorrer es largo, porque todo nuevo acontecimiento histórico supone nuevas amenazas para la vida, la seguridad, la igualdad y la libertad de las personas.

Las violaciones de los Derechos Fundamentales, inclusive masivos, no son nuevas; lo que sí es relativamente reciente, por el contrario, es el sentimiento generalizado de que se trata de abominaciones y atropellos incompatibles con la dignidad de las personas. En este orden de ideas, debemos felicitarnos de que su reconocimiento en las leyes y la existencia de mecanismos de garantías suficientes de los derechos humanos, se haya convertido en el patrón de legitimidad democrática y permita el ejercicio efectivo y pleno de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.

Es cierto que determinados derechos humanos, calificados así desde la cultura occidental, tienen distinta consideración desde otras culturas o ciencias, pero no es menos cierto que existe un núcleo común e indivisible de derechos y deberes de validez y alcance universales. Podemos señalar dos: 1- la consideración de la dignidad de las personas, y 2- la institucionalización de una serie de garantías efectivas, tanto en el orden externo como interno de cada país. No se puede olvidar que los derechos humanos no hacen falta definirlos, sino protegerlos, y como todo jurista bien conoce, las garantías son el instrumento más eficaz para que un derecho sea considerado como realmente efectivo.

Es imprescindible para todas las personas que la legislación, los jueces y la administración del país en que residan, vean como tarea propia el aseguramiento de los derechos humanos. Este es el mecanismo más eficaz para garantizar los derechos. Solo cuando este no funciona bien para corregir las fallas que se producen, deben actuar los mecanismos internacionales.

Desde el punto de vista de la institución, es necesario significar que junto a estos mecanismos jurisdiccionales aparecen, sobre todo a partir de la segunda guerra mundial, otras instituciones de garantías de carácter no judicial.

La negación de los derechos humanos y libertades fundamentales no es solo una tragedia individual y personal, sino que, además, crea condiciones de intranquilidad social y política.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se considera como el código de conducta internacional básico por el que se había de medir la realización en la promoción y protección de los derechos humanos y que junto con los Pactos conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Los pactos versan, conforme ya se había expresado: uno sobre derechos económicos, sociales y culturales y el otro sobre derechos civiles y políticos.

Esos pactos son tratados jurídicamente vinculantes y los Estados que los han ratificado se han comprometido a observar los derechos específicos enumerados en dichos instrumentos, los cuales

entraron en vigor en el 1976, y en aquel momento se inició una nueva era en la historia de los derechos humanos, puesto que, por primera vez los Estados se veían obligados ante la comunidad internacional a promover los derechos de sus ciudadanos, como también facultaban por primera vez a un órgano internacional para estudiar el cumplimiento de sus promesas de observar esos derechos, así como por primera vez las víctimas de las violaciones de los derechos humanos disponían de un medio de recurso fuera de la jurisdicción de las autoridades que los oprimen.

Desde el año 1949 las Naciones Unidas han realizado grandes esfuerzos por garantizar la promoción y protección de los derechos humanos, tanto en la esfera normativa como en la procesal, lo que verdaderamente marcó un hito en las actividades de la comunidad internacional.

Los pactos constituyen el más amplio cuerpo de derechos de los tratados internacionales en la esfera, y los dos pactos contienen algunas disposiciones idénticas y análogas.

Una de las reafirmaciones más importantes del carácter igual de estos dos conjuntos de derechos, se halla en la resolución 32/130, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1977, que afirma: a) “Todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos Civiles y Políticos como de los derechos Económicos, Sociales y Culturales; b) La plena realización de los derechos Civiles y Políticos sin el goce de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los Derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social, como se reconoce en la Proclama de Teherán de 1968. La República Dominicana en el Sistema Universal, también ha ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, que permite a los individuos presentar denuncias ante el Comité de los Derechos Humanos cuando se haya vulnerado su articulado, así como ha ratificado la Convención contra la Discriminación Racial, la Convención contra todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención del Niño.

No obstante estos avances y esfuerzos, la realidad es que, el sistema existente en Naciones Unidas en materia de derechos humanos, no ha desempeñado de manera eficiente sus funciones de prevención en las graves crisis de violaciones de derechos humanos en el mundo. Las opiniones se dividen. Unos dicen que es un sistema politizado y selectivo, que no ha logrado incidir en los demás órganos de las Naciones Unidas y sus decisiones han sido cuestionadas, por lo que en el proceso de reformas de Naciones Unidas se le ha brindado especial atención a esta área con la finalidad de elevar los derechos humanos a un lugar prioritario dentro de la organización.

Hasta el 2005 los derechos humanos, dentro del sistema de Naciones Unidas, dependían de la Tercera Comisión sobre Asuntos Sociales Humanitarios y Culturales de la Asamblea General, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC), y de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos.

El órgano encargado de la protección y promoción de los derechos humanos era la Comisión de los Derechos Humanos, creada en 1946 con competencia para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos en el mundo y hay que señalar que la Comisión estableció las normas de derecho internacional de los derechos humanos y el principal foro para que los países, las organizaciones de la sociedad civil, las instituciones nacionales y los defensores de los derechos humanos, expresen sus preocupaciones y propuestas tendientes a mejorar la situación de los Derechos humanos en el mundo. En el 2005 el secretario general de Naciones Unidas, Kofi Annan, presentó un informe denominado “Un concepto más amplio de la libertad, desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”. En dicho informe se identifica a los derechos humanos como uno de los elementos centrales, junto con la seguridad y el desarrollo, sobre el cual deben estar basadas todas las acciones de Naciones Unidas y recomendó reemplazar la Comisión de Derechos Humanos por un Consejo de Derechos Humanos de carácter permanente y una composición más reducida. En el plan de acción presentado por la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se recomienda la creación de un sistema de revisión de pares, bajo el cual todos los países deben someterse a la evaluación del cumplimiento con sus obligaciones de Derechos Fundamentales.

Mediante Resolución 60/251, aprobada por la Asamblea General el 3 de abril del 2006, se establece el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General, y esta revisará la situación del Consejo a los cinco años de su creación. Este Consejo, además de ser responsable de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas sin distinción de ningún tipo y de manera justa y equitativa, también debe ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, aún los más graves y sistemáticos, y hacer recomendaciones al respecto, guiado por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad.

El Consejo tiene como tarea promover la educación y aprendizaje de los derechos humanos, así como prestar asesoramiento y asistencia técnica. Deberá realizar un examen periódico universal basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados. El examen será un mecanismo cooperativo, basado

en un dialogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de Tratados. El Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones.

Esta resolución también decidió que el Consejo asumirá, examinará y cuando sea necesario perfeccionará y racionalizará todo el mandato, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos, a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales. El Consejo terminará esos exámenes en el plazo de un año, desde la celebración de su primer período de sesiones.

El Consejo está integrado por 47 Estados elegidos por la mayoría de los miembros de la Asamblea General, distribuidos por grupos regionales: 13 África, Asia 13, Europa Oriental 6; América Latina y el Caribe 8 y el grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados 7, por un período de 3 años, y no podrán optar a la reelección inmediata. La Comisión estaba compuesta por 53 Estados y no había límites para las reelecciones.

Los Estados americanos, en ejercicio de su soberanía, han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un Sistema Regional de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Dicho sistema normativo reconoce y define estos derechos, establece obligaciones tendientes a su promoción y protección y crea órganos destinados a velar por su observancia.

Este Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre en la 9na. Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, donde se adoptó la Carta de la OEA que proclama los Derechos Fundamentales de la persona humana.

La efervescencia política en el Continente, muy especialmente en el Caribe y República Dominicana, obligó a convocar la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Chile del, 12 al 18 de agosto del 1959, para considerar dos asuntos: a) La situación de tensión internacional en el Caribe y b) el ejercicio efectivo de la democracia representativa en relación con los derechos humanos. Se aprobó una resolución que encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultores la tarea de elaborar un proyecto de convención sobre derechos humanos y se resolvió en el ínterin, crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuya función sería promover el respeto de tales derechos. Esta función, de mera promoción, se vio rápidamente superada por los hechos masivos y crueles, de violaciones de derechos humanos, inéditos hasta aquel entonces en América Latina. La Comisión no deriva

de ningún tratado sino simplemente de una resolución de uno de los órganos de la OEA.

El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión y el 29 de junio procedió a la elección de sus miembros. Esto hizo posible que el 3 de octubre de 1960 iniciará sus funciones. La Comisión fue concebida como una entidad autónoma de la OEA, cuyo mandato era solo promover los derechos humanos, entendiendo los consagrados en la Declaración de los Derechos y Deberes del hombre.

La entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, el 18 de julio de 1978, constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió incrementar la efectividad de la Comisión, establecer una Corte y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en lo que se basa la estructura institucional.

La Corte se compone de siete jueces y ejerce funciones jurisdiccionales y consultivas. La sede de la Corte está en Costa Rica, sin embargo puede celebrar sesión en cualquier Estado miembro de la OEA, en que lo considere conveniente la mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado receptor (artículo 3 Estatuto de la Corte).

Nos planteamos una pregunta, ¿cuál es el objetivo de estos órganos de supervisión? El tema es la impunidad, uno de lo más conflictivos que afectan a las sociedades latinoamericanas, por lo que los mayores desarrollos doctrinales son los generados por los organismos de protección del sistema interamericano, tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana, consideradas, en materia de desarrollo jurisprudencial, conforme lo sostiene Douglas Gassel: “la doctrina más restrictiva de la impunidad de todo el sistema internacional de los derechos humanos”.

Los órganos del Sistema Universal también han desarrollado una muy abundante y sólida construcción de lo que, visto desde un punto de vista positivo, deberíamos llamar “el derecho a la justicia”.

Las disposiciones convencionales básicas son las que consagran en cada Tratado la obligación del Estado de promover y garantizar los derechos reconocidos en esos instrumentos, obligación que es incompatible con la impunidad.

De esas disposiciones, consistentemente interpretadas, fluye la obligación de los Estados parte en los diferentes instrumentos de combatir las violaciones de los derechos humanos, y en caso de que ello ocurra de sancionarlos con penas adecuadas.

La Alta Comisionada de los Derechos Humanos ha subrayado la obligación de los Estados de luchar contra la impunidad mediante una adecuada administración de justicia, la correcta aplicación de las normas nacionales e internacionales y la sanción efectiva de los responsables de violaciones de derechos humanos.

La dimensión más conocida de la impunidad es la jurídica, judicial o penal, que es la ausencia de sanción efectiva de los responsables de las violaciones de derechos humanos, pero también debemos hablar de la impunidad política, de la impunidad moral y de la impunidad histórica.

La impunidad política es una consecuencia de la impunidad jurídica o penal. Es la que no distingue entre la forma democrática y la forma criminal de gobernar. La impunidad política es la más grave de todas, pues consagra un auténtico empate moral entre quien fue torturador y quien no lo fue, haciendo desaparecer la condena social que todo delito debe producir, especialmente los crímenes que lesionan la humanidad entera.

La impunidad moral es aquella perversión en que los instigadores se autoconvencen, pero también convencen a los autores materiales, de que sus crímenes no merecen reproche ético alguno; los crímenes se justifican en valores superiores, ejemplo como salvar a la patria.

El agente así se siente héroe y no delincuente y no cree que algún día se le juzgue y sancione. Sobre estas bases de convivencia no es posible la construcción de una sociedad justa. La impunidad histórica es el olvido, la mentira. Los Estados que violan los derechos humanos se apoyan siempre en la mentira, desde la negación de los hechos, hasta su justificación. Dentro del combate a la impunidad, el derecho a la verdad ha venido teniendo un gran desarrollo en la práctica de los organismos internacionales de supervisión de derechos humanos.

Para la Alta Comisionada de los Derechos Humanos, las Comisiones de la Verdad sirven de importantes herramientas en la lucha contra la impunidad en una sociedad que ha sufrido por años la violencia. La lucha contra la impunidad debe ser perpetua. No se agota con el acto de una sanción, penal o política; debe perdurar, de ahí que numerosas organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas centran su actividad en mantener “la memoria”. La última conferencia mundial sobre Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia Conexa, recordó que “jamás debe olvidarse el holocausto”.

La Impunidad Jurídica. Desde Nuremberg, se ha ido estableciendo un *corpus juris* cada vez más sólido, tanto desde el punto de vista penal como procesal, para impedir la impunidad, que no puede ser hoy desconocida, y dejar en la impunidad crímenes que agravian a la humanidad entera. Este *corpus juris* funciona sobre la base de tres órdenes de tribunales: a) los tribunales de jurisdicción interna del lugar en que se cometió el delito; b) tribunales extranjeros actuando en el ejercicio de la llamada jurisdicción universal; y c) tribunales penales internacionales.

Los tribunales nacionales son los jueces naturales para conocer de delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, y así se desprende de todas las normas procesales nacionales e internacionales.

Lamentablemente no todos los tribunales nacionales cumplen debidamente su función en el combate a la impunidad, y peor aún muchos de ellos se han transformados en garantes de la injusticia.

El Comité de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteran cada día que uno de los instrumentos más eficaces de justicia y de lucha contra la impunidad es el ejercicio efectivo de la obligación del Estado de reparar e indemnizar a las víctimas de atropellos a los derechos humanos.

El procesamiento de los responsables de violaciones de los derechos humanos, es opuesto a las leyes de amnistía que dictan los países para los delitos que adquieren el carácter de crímenes de lesa humanidad.

El efecto de estas leyes es contrario al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como también lo es a la Convención Americana de Derechos Humanos y los han condenado y pedido a los Estados su derogación.

Las leyes de amnistías respecto de las violaciones de derechos humanos son incompatibles con el deber del Estado de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar porque no se cometan violaciones similares en el futuro.

Se habla de que estamos viviendo el siglo de los derechos humanos, y es la verdad, pues se ha ido produciendo una creciente toma de conciencia de la imperiosa necesidad de que estas prerrogativas se conozcan, se difundan y se respeten en todas las naciones.

19-LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Impartida en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Santo Domingo, República Dominicana, 9 de septiembre del 2016

Introducción

El reconocimiento de los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos y, específicamente, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha desarrollado de manera progresiva. No obstante, en los últimos años los derechos de las mujeres han estado presentes de manera más o menos constante en los casos presentados ante el Tribunal y, en esos casos, la Corte ha podido desarrollar de manera amplia y vigorosa estándares claros y consolidados destinados a la eficaz garantía y protección de los derechos de las mujeres en las Américas.

En este sentido, esta exposición tiene como finalidad explicar esos estándares. Para ello, presentaré los casos emblemáticos que ha resuelto la Corte en esta trascendental materia, de la siguiente manera: en primer lugar me referiré a los hechos alegados en la demanda presentada por la Comisión Interamericana, en segundo lugar, explicaré, de ser el caso, el contexto especial en el que sucedieron los hechos del caso

y, finalmente expondré las pautas que ha desarrollado la Corte en relación con los derechos de las mujeres. Finalmente, a modo de conclusión, presentaré unas breves reflexiones sobre la garantía y protección de los derechos humanos de las mujeres en el sistema interamericano y sobre el diálogo jurisprudencial que se formó en esta materia entre la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo.

1. Caso del Penal Castro Castro vs. Perú.

Este caso fue sometido a la Corte el 9 de septiembre del 2004. En su demanda, la Comisión alegó que, a partir del 6 de mayo de 1992, el Estado produjo la muerte de, al menos, 42 internos, hirió a 175 internos, y sometió a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322 internos que se encontraban, bajo custodia del Estado, en el Penal Miguel Castro Castro. Asimismo, la Comisión expuso que las mujeres internas estuvieron sujetas a actos graves de violencia y que dicha violencia incluyó violencia sexual de varios tipos como revisiones o inspecciones vaginales, amenazas de actos sexuales, “manoseos”, insultos con connotaciones sexuales, desnudo forzado, golpes en los senos, entre las piernas y glúteos, golpes a mujeres embarazadas en el vientre y otros actos humillantes y dañinos que fueron una forma de agresión sexual.

En relación con las violaciones cometidas en contra de las internas mujeres, la Corte estableció importantes estándares sobre los siguientes temas: a) alcance del concepto “discriminación contra la mujer”; b) Protección especial de las mujeres que se encuentran internas, y especialmente de aquellas que se encuentran en estado de embarazo o que son madres; c) desnudez forzada como acto de tortura; e d) inspección vaginal dactilar como acto de tortura.

a. Alcance del concepto “discriminación contra la mujer”.

La Corte, citando al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, señaló que la discriminación contra la mujer, incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, y que abarca actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.

b. Protección especial de las mujeres que se encuentran internas, y especialmente de aquellas que se encuentran en estado de embarazo o que son madres.

La Corte subrayó la especial afectación que sufrieron las mujeres que se encontraban embarazadas en el momento en que sucedieron los hechos de este caso. En efecto, la Corte señaló que las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que, además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos. Igualmente, estableció que algunas de las mujeres

no contaron con la atención necesaria para atender sus necesidades básicas de salud pre natal y post natal, lo cual implicó una violación adicional a la integridad personal de estas.

En este sentido, la Corte retomó lo establecido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y señaló que las mujeres detenidas o arrestadas no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación. Asimismo, indicó que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser provistas con condiciones especiales durante su detención.

También la Corte, con base en los estándares del Comité Internacional de la Cruz Roja, indicó que el Estado debe asegurar que las condiciones sanitarias en los centros de detención sean adecuadas para mantener la higiene y la salud de las prisioneras, permitiéndoles acceso regular a retretes y a que se bañen y que limpien su ropa regularmente. Además, la Corte indicó que el Estado debe realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos.

Finalmente, la Corte Interamericana enfatizó que la incomunicación severa a la que se vieron sometidas las internas tuvo efectos particulares en las internas madres, pues les ocasionó un sufrimiento psicológico adicional. Diversos órganos internacionales han destacado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo.

c. Desnudez forzada como acto de tortura.

El Tribunal enfatizó que, en este caso, la desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las mujeres internas que fueron sometidas a ese trato. En este sentido, la Corte estimó que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. La Corte estableció que lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. Por ello, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Corte consideró que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

La Corte añadió que la violación sexual, en los términos antes descritos, produjo a las mujeres constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento

físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas.

d. Inspección vaginal dactilar como acto de tortura.

Respecto a este tema, la Corte, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, manifestó que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Con base en lo anterior, el Tribunal concluyó que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura.

En este sentido, la Corte reconoció que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la Corte explicó que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

2. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

Ese caso fue sometido a la Corte el 4 de noviembre del 2007. La demanda fue presentada por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez, México, el día 6 de noviembre del 2001. La demanda responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección y prevención, y subraya de manera especial “la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas”. En efecto, de acuerdo con la Comisión y los representantes de las víctimas, el caso de las tres jóvenes asesinadas presenta como trasfondo cerca de 400 crímenes cometidos contra mujeres en Ciudad Juárez desde 1993, crímenes que presentan ciertas características comunes.

Antes de entrar al estudio del fondo del caso, la Corte estableció el contexto en que se llevaron a cabo estos hechos. En ese sentido, la Corte hizo referencia a diversos informes y estudios realizados por mecanismos nacionales e internacionales de vigilancia de los derechos humanos. Al respecto, la Corte observó con preocupación que no existen datos claros sobre la cifra exacta de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez a partir del año 1993. Sin embargo, sostuvo que el aumento de homicidios ha significado que, por lo menos, 264 mujeres hayan sido asesinadas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Además, la

Corte expresó que “más allá de las cifras” es preocupante que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia y violencia sexual, y que en general han sido influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer, que ha incidido en los motivos y en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta dada por las autoridades.

En este sentido, el Tribunal, a lo largo de su sentencia, hace varias precisiones sobre los estereotipos de género, que van desde definirla hasta explicar cómo estos influyen negativamente en la investigación de los homicidios de mujeres. En este sentido, la Corte sostuvo que:

- a) El estereotipo de género es una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente;
- b) Puede asociarse la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género que dominan y persisten en la sociedad, situación que se agrava cuando los estereotipos se reflejan –ya sea de manera implícita o explícita- en políticas y prácticas, en particular aquellas desplegadas por parte de la policía judicial como ocurrió en el presente caso; y por lo tanto, la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer;
- c) Los comentarios de los funcionarios de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos; y
- d) El hecho de que algunas autoridades hubieran afirmado que las víctimas eran “voladas” o que se habrían ido con sus novios aunado a la inacción estatal en la primera etapa de la investigación permite concluir que dicha indiferencia por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia.

Tomando en cuenta el contexto en el que ocurrieron los hechos y la actitud de las autoridades en la prevención e investigación de los hechos, la Corte estableció importantes criterios en estas dos materias. Respecto al deber de prevenir, la Corte, haciendo un desarrollo de su jurisprudencia en relación con este deber y tomando en cuenta la obligación que se desprende del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará de aplicar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia indicó que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Estas medidas incluyen (i) contar con un adecuado marco jurídico de protección, incluyendo políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias; y (ii) adoptar una estrategia de prevención integral, que permita prevenir los factores de riesgo y fortalecer las instituciones para dar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer.

Asimismo, la Corte, señaló que la debida diligencia frente a las denuncias de la desaparición forzada se convierte en una obligación de carácter estricto, que exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda que incluyan, al menos, (i) la actuación pronta e inmediata de las autoridades desde las primeras horas de presentada la denuncia; (ii) la adopción de medidas oportunas y necesarias para determinar su paradero; (iii) la existencia de procedimientos adecuados para las denuncias; y (iv) la aplicación de la presunción por parte de las autoridades de que la persona desaparecida se encuentra privada de libertad y sigue con vida hasta que se esclarezca su situación.

Finalmente, en relación con el deber de investigar, la Corte acudió nuevamente a su jurisprudencia que desarrolla la teoría de la “obligación procesal” de proteger de manera efectiva el derecho a la vida, según la cual el Estado debe realizar una investigación adecuada cuando se está ante violaciones de dicho derecho. Adicionalmente, la Corte indicó que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres.

3. Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala.

Este caso fue presentado a la Corte Interamericana el 30 de julio de 2008. La Comisión alegó en su demanda que el Estado no investigó, juzgó y sancionó a los responsables de una masacre en la que murieron 251 habitantes del Parcelamiento de Las Dos Erre en Guatemala, ocurrida entre los días 6 a 8 de diciembre de 1982. De acuerdo con lo alegado por la Comisión, dicha masacre fue ejecutada por miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala denominados *kaibiles*. Asimismo, la Comisión subrayó que entre los habitantes del Parcelamiento se encontraban niños, mujeres y hombres, quienes fueron golpeados, maltratados y ejecutados, y que muchas mujeres habrían sido violadas y golpeadas hasta el punto de sufrir abortos.

Respecto a los derechos de las mujeres, la Corte estableció obligaciones específicas de los Estados en relación con la investigación completa y exhaustiva de los hechos que constituyan violencia contra las mujeres. En este sentido, la Corte subrayó que, en este caso, la investigación no se realizó de completa ni exhaustiva, ya que las diligencias realizadas por el Estado solo se refieren a afectaciones a la vida, y no las relacionadas con hechos de torturas contra miembros del Parcelamiento y los actos de violencia contra la población infantil y las mujeres. En este entender, la Corte retomó su jurisprudencia en el sentido de que el Estado tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. De acuerdo a lo establecido por la Corte, dichas disposiciones especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los

derechos consagrados en la Convención Americana, así como en el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal.

Asimismo, el Tribunal estimó que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y a la luz de la Convención de Belém do Pará.

En virtud de lo anterior, la Corte consideró que el Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con la Convención Americana y las obligaciones específicas dispuestas en la Convención Interamericana contra la Tortura y en la Convención Belém do Pará.

4. Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay.

Este caso fue presentado a la Corte el 3 de julio de 2009. La Comisión Interamericana alegó en su demanda que el Estado violó la Convención Americana al no garantizar el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. De acuerdo con la Comisión este hecho, ha significado la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de esta.

En este caso, la Corte realizó referencias específicas a los derechos de las mujeres embarazadas. En efecto, la Corte indicó que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a las mujeres en estado de embarazo o postembarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. En este sentido, la Corte estableció los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y postparto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna.

5. Casos Fernández Ortega y otros vs. México, y Rosendo Cantú vs México.

El caso Fernández Ortega fue presentado a la Corte Interamericana el día 7 de mayo de 2009 y el caso Rosendo Cantú el 31 de agosto de 2010. En ambos casos, la Comisión Interamericana alegó las víctimas

fueron violadas y torturadas por miembros del ejército mexicano en el Estado de Guerrero, México, y que, en el caso Rosendo Cantú, la víctima era menor de edad cuando ocurrieron los hechos. Asimismo, la Comisión alegó que el Estado no actuó con la debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de tales hechos ni otorgó una reparación adecuada a favor de las víctimas. La Comisión expresó también que el Estado violó la Convención Americana al haber hecho uso del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos. Finalmente, la Comisión puso de presente las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia en México.

La Corte dio por probados los hechos alegados por la Comisión en ambos casos y, además, indicó que este caso se enmarca en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, México, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. Igualmente, estableció como contexto que en el Estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas y que, en general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. Lo anterior, de acuerdo con el Tribunal, ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o a instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras “prácticas dañinas tradicionales”.

Tomando como base ese contexto y los hechos probados, la Corte estableció importantes estándares relativos a los siguientes temas: a) el manejo de la prueba en casos de violaciones sexuales; b) la violación sexual como un acto de tortura; c) la violación sexual como vulneración del derecho a la honra y la dignidad; y d) obligación de los Estados de otorgar medidas de protección especial a menores víctimas de violación sexual.

Respecto a la prueba, la Corte determinó que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Por ello, la Corte entendió que no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, en este sentido, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

La Corte, asimismo, señaló que una violación sexual cometida por agentes estatales puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en estos casos se encontraron cumplidos.

En relación con la violación del derecho a la honra y la dignidad, la Corte determinó que la violación sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las víctimas, supone una intromisión en su vida sexual y anula el derecho a tomar libremente las decisiones respecto de con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.

Finalmente, respecto a la obligación de los Estados de otorgar medidas de protección especial a menores víctimas de violación sexual, la Corte determinó en el caso Rosendo Cantú, que la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento judicial en el cual estén involucrados implica, entre otros aspectos: i) asegurar especialmente que los niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, sean escuchados por las autoridades, garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado; ii) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático.

CONCLUSIONES

1. A pesar de que en el sistema interamericano el reconocimiento y los mecanismos de protección de los derechos de las mujeres se han desarrollado de manera progresiva, en los últimos años se han presentado de manera constante casos ante la Corte que han abarcado, de manera particular o genérica, esta materia. Esto, ha permitido que la Corte vaya construyendo de manera creciente un corpus iuris sobre estos derechos, a través del establecimiento de estándares en sus sentencias.
2. Estos estándares sirven de base fundamental para empoderar a las mismas mujeres y a la sociedad civil para que exijan sus derechos en el ámbito interno. Asimismo, estos estándares marcan la pauta a seguir por parte de los órganos estatales encargados de velar por la garantía de estos derechos.

Además, los casos resueltos por la Corte Interamericana suelen convertirse en una fuente jurisprudencial para tribunales internos. En este sentido, las decisiones de la Corte tienen un impacto que va más allá de los límites específicos de cada caso en concreto, ya que la jurisprudencia que se va formando a través de sucesivas interpretaciones influye en los países de la región a través de reformas legales o jurisprudencia local que incorporan los estándares fijados por la Corte Interamericana al derecho interno.

3. Este diálogo jurisprudencial se mantiene vigente también entre los distintos tribunales internacionales. Por ejemplo, en relación con los derechos de las mujeres, la Corte Interamericana en el caso Campo Algodonero, al referirse a la cultura de discriminación contra la mujer citó el caso del Tribunal Europeo *Opuz vs. Turquía*, el cual, trata específicamente de discriminación racial. Sin embargo, la Corte Interamericana señaló que los criterios establecidos en ese caso eran perfectamente aplicables a la obligación especial que tienen los Estados respecto de la garantía y protección de los derechos de las mujeres. Otro ejemplo de este diálogo podemos verlo en relación con el deber de prevenir. En efecto, tanto la Corte Europea como la Interamericana han ido estableciendo criterios precisos y rigurosos para definir el “deber de prevención”. Así, por ejemplo, en el caso *Osman vs. Reino Unido* la Corte Europea enfatizó la obligación de dar los “pasos apropiados” para proteger la vida de las personas que estén bajo su jurisdicción lo que supone implementar normas penales adecuadas para disuadir la comisión de delitos que estén respaldadas por una maquinaria de aplicación de la ley en materia de prevención, represión y sanción. En línea y consonancia con la jurisprudencia de la Corte Europea, la Corte Interamericana ha ido construyendo sus propios criterios jurisprudenciales sobre el deber de prevención desde el caso *Velásquez Rodríguez*.

4. Como podemos observar, este diálogo jurisprudencial genera una dinámica que enriquece la jurisprudencia dotándola de nuevos horizontes, y contribuye a afirmar la vigencia y la efectividad de los derechos humanos garantizados en los instrumentos internacionales.

20- DERECHOS HUMANOS E IMPUNIDAD

Impartida al Cuerpo Diplomático de la República Dominicana, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Dominicana; octubre del 2018

Los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía, han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un Sistema Regional de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Dicho sistema normativo reconoce y define estos derechos, establece obligaciones tendientes a su promoción y protección y crea órganos destinados a velar por su observancia.

Este Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre en la 9na. Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, donde se adoptó la Carta de la OEA que proclama los Derechos Fundamentales de la persona humana.

La efervescencia política en el Continente, muy especialmente en el Caribe y República Dominicana, obligó a convocar la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Chile, del 12 al 18 de agosto de 1959, para considerar dos asuntos: a) La situación de tensión internacional en el Caribe y b) el ejercicio efectivo de la democracia representativa en relación con los derechos humanos. Se aprobó una resolución que encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultores la tarea de elaborar un proyecto de convención sobre derechos humanos y se resolvió en el ínterin, crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuya función sería promover el respeto de tales derechos. Esta función, de mera promoción, se vio rápidamente superada por los hechos masivos y crueles, de violaciones de derechos humanos, inéditos hasta aquel entonces en América Latina. La Comisión no deriva de ningún tratado sino simplemente de una resolución de uno de los órganos de la OEA.

El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión y el 29 de junio procedió a la elección de sus miembros. Esto hizo posible que el 3 de octubre de 1960 iniciará sus funciones. La Comisión fue concebida como una entidad autónoma de la OEA, cuyo mandato era solo promover los derechos humanos, entendiendo los consagrados en la Declaración de los Derechos y Deberes del hombre.

La entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, el 18 de julio de 1978, constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió incrementar la efectividad de la Comisión, establecer una Corte y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en lo que se basa la estructura institucional.

La Corte se compone de siete jueces y ejerce funciones jurisdiccionales y consultivas. La sede de la Corte está en Costa Rica, sin embargo puede celebrar sesión en cualquier Estado miembro de la OEA, en que lo considere conveniente la mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado receptor (artículo 3 Estatuto de la Corte).

Nos planteamos una pregunta, ¿cuál es el objetivo de estos órganos de supervisión? El tema es la impunidad, uno de lo más conflictivos que afectan a las sociedades latinoamericanas, por lo que los mayores desarrollos doctrinales son los generados por los organismos de protección del sistema interamericano, tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana, consideradas en materia de

desarrollo jurisprudencial, conforme lo sostiene Douglas Gassel: “la doctrina más restrictiva de la impunidad de todo el sistema internacional de los derechos humanos”.

Los órganos del Sistema Universal también han desarrollado una muy abundante y sólida construcción de lo que, visto desde un punto de vista positivo, deberíamos llamar “el derecho a la justicia”.

Las disposiciones convencionales básicas son las que consagran en cada Tratado la obligación del Estado de promover y garantizar los derechos reconocidos en esos instrumentos, obligación que es incompatible con la impunidad.

De esas disposiciones, consistentemente interpretadas, fluye la obligación de los Estados parte en los diferentes instrumentos de combatir las violaciones de los derechos humanos, y en caso de que ello ocurra de sancionarlos con penas adecuadas.

La Alta Comisionada de los Derechos Humanos ha subrayado la obligación de los Estados de luchar contra la impunidad mediante una adecuada administración de justicia, la correcta aplicación de las normas nacionales e internacionales y la sanción efectiva de los responsables de violaciones de derechos humanos.

La dimensión más conocida de la impunidad es la jurídica, judicial o penal, que es la ausencia de sanción efectiva de los responsables de las violaciones de derechos humanos, pero también debemos hablar de la impunidad política, de la impunidad moral y de la impunidad histórica.

La impunidad política es una consecuencia de la impunidad jurídica o penal. Es la que no distingue entre la forma democrática y la forma criminal de gobernar. La impunidad política es la más grave de todas, pues consagra un auténtico empate moral entre quien fue torturador y quien no lo fue, haciendo desaparecer la condena social que todo delito debe producir, especialmente los crímenes que lesionan la humanidad entera.

La impunidad moral es aquella perversión en que los instigadores se autoconvencen, pero también convencen a los autores materiales que sus crímenes no merecen reproche ético alguno; los crímenes se justifican en valores superiores, ejemplo como salvar a la patria.

El agente así se siente héroe y no delincuente y no cree que algún día se le juzgue y sancione. Sobre estas bases de convivencia no es posible la construcción de una sociedad justa. La impunidad histórica es el olvido, la mentira. Los Estados que violan los derechos humanos se apoyan siempre en la mentira, desde la negación de los hechos, hasta su justificación. Dentro del combate a la impunidad, el derecho a la verdad ha venido teniendo un gran desarrollo en la práctica de los organismos internacionales de supervisión de derechos humanos.

Para la Alta Comisionada de los Derechos Humanos, las Comisiones de la Verdad sirven de importantes

herramientas en la lucha contra la impunidad en una sociedad que ha sufrido por años la violencia. La lucha contra la impunidad debe ser perpetua. No se agota con el acto de una sanción, penal o política; debe perdurar, de ahí que numerosas organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas centran su actividad en mantener “la memoria”. La última conferencia mundial sobre Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia Conexa, recordó que “jamás debe olvidarse el holocausto”.

La Impunidad Jurídica. Desde Nuremberg se ha ido estableciendo un *corpus juris* cada vez más sólido, tanto desde el punto de vista penal como procesal, para impedir la impunidad, que no puede ser hoy desconocida, y dejar en la impunidad crímenes que agravian a la humanidad entera. Este *corpus juris* funciona sobre la base de tres órdenes de tribunales: a) los tribunales de jurisdicción interna del lugar en que se cometió el delito; b) tribunales extranjeros actuando en el ejercicio de la llamada jurisdicción universal; y c) tribunales penales internacionales.

Los tribunales nacionales son los jueces naturales para conocer de delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, y así se desprende de todas las normas procesales nacionales e internacionales. Lamentablemente no todos los tribunales nacionales cumplen debidamente su función en el combate a la impunidad, y peor aún muchos de ellos se han transformados en garantes de la injusticia.

El Comité de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteran cada día que uno de los instrumentos más eficaces de justicia y de lucha contra la impunidad es el ejercicio efectivo de la obligación del Estado de reparar e indemnizar a las víctimas de atropellos a los derechos humanos.

El procesamiento de los responsables de violaciones de los derechos humanos, es opuesto a las leyes de amnistía que dictan los países para los delitos que adquieren el carácter de crímenes de lesa humanidad. El efecto de estas leyes es contrario al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como también lo es a la Convención Americana de Derechos Humanos y los han condenado y pedido a los Estados su derogación.

Las leyes de amnistías respecto de las violaciones de derechos humanos son incompatibles con el deber del Estado de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar porque no se cometan violaciones similares en el futuro.

Se habla de que estamos viviendo el siglo de los derechos humanos, y es la verdad, pues se ha ido produciendo una creciente toma de conciencia de la imperiosa necesidad de que estas prerrogativas se conozcan, se difundan y se respeten en todas las naciones.

21- EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Recinto Santo Tomas de Aquino, Santo Domingo,
República Dominicana, 2016

Conceptualmente, los derechos humanos se establecen después de la segunda guerra mundial, su determinación como producto de la comunidad internacional, tiene que ver con los lamentables acontecimientos durante la confrontación. Sin embargo, su fundamentación filosófica tiene antecedentes más remotos. Incluso se le relaciona con el surgimiento de la religión judeo cristiana.

Actualmente, las labores tanto de los Estados como de la sociedad Internacional incluyen el fortalecimiento de las instancias nacionales e internacionales para hacer vigentes estos derechos. Crear normas no es suficiente, es necesario crear las normas precisas y los mecanismos para que estas se apliquen. Las acciones involucran a diferentes entes, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales, entre otros.

Son diversos los conceptos que, desde diferentes perspectivas se vinculan con el de derechos humanos y que, de manera práctica y/o teórica le afectan. El objetivo ahora es relacionarlo con el de educación. Podemos desarrollar el término de educación en derechos humanos desde diversos puntos de vista, según se expresa en el libro *Las ideas fuerza de la educación en derechos humanos en Iberoamérica*, de Abraham Magendzo K. Estos son:

La educación en derechos humanos como:

-Una educación contextualizada:

De acuerdo con este concepto los contextos son determinantes para el surgimiento y el desarrollo de las ideas-fuerzas y el pensamiento de la educación en derechos humanos, y constituyen el resultado de las múltiples interrelaciones con las variadas formas del medio y las vicisitudes políticas, sociales, culturales y económicas que los países confrontan.

La educación en derechos humanos no está separada de su entorno, por el contrario, está muy relacionada con este, de suerte que es inseparable de su contexto o su historia, pero también lo retroinforma, lo retroalimenta y por sobre todo apuntan a la transformación del contexto.

-Una educación constructora de democracia:

En este punto, se establece una interrelación entre la democracia, los derechos humanos y la educación en derechos humanos, puesto que esta interdependencia, deviene, a que solo en un régimen democrático garante, vigilante y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas es posible crear instancias que le den legitimidad a la educación en derechos humanos. Por su lado esta educación tiene como

objetivo central desarrollar en los y las estudiantes las competencias para el ejercicio activo de la democracia, para su defensa y su perfeccionamiento.

Sin embargo, si bien la democracia es una condición necesaria, la misma no es suficiente para la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, ya que es a la educación en derechos humanos a la que le corresponde el cometido de contribuir con decisión a la democratización plena de la democracia.

-Una educación político transformadora:

La relación entre la política en sus diversas acepciones y expresiones, el Estado y la educación en derechos humanos, tiene su razón de ser, dado que, la educación en derechos humanos, en su propósito último, es educación política, ya que intenta formar personas comprometidas con la transformación de la sociedad, en una más justa e igualitaria, en donde los derechos humanos sean parte integral de la cultura ciudadana. La dimensión política de la educación en derechos humanos conlleva comprender y trabajar con los marcos normativos en derechos humanos, nacionales e internacionales, los regímenes de gobierno, su posición y compromiso frente a los derechos humanos, la diversidad étnico cultural de la población, las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, entre otros aspectos de la realidad de naturaleza jurídico-política.

En el marco político, es al Estado a quien le corresponde un rol fundamental e irrenunciable en fijar políticas públicas en relación a la educación en derechos humanos, a instalarlo en el currículo oficial, capacitar a directivos y profesores, elaborar y difundir materiales, supervisar, observar evaluar si el discurso de los derechos humanos se concreta en las instituciones educativas y en las aulas.

La responsabilidad que le es obligatoria a los Estados respecto a la educación en derechos humanos, ha quedado establecida e implantada en diversos instrumentos y conferencias internacionales, ejemplo, en ocasión de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, donde se aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena, que recomienda a los Estados elaborar programas y estrategias específicos para ampliar al máximo el nivel de educación y difusión de información pública en materia de derechos humanos, teniendo particularmente en cuenta los derechos humanos de la mujer.

Cabe destacar que en el discurso oficial estatal la educación en derechos humanos hoy es una iniciativa aceptada y legitimada, se ha convertido en una política pública reconocida en las normativas internas y se ha incorporado como contenidos transversales en el currículum en casi todos los países.

Por otro lado, a la Sociedad civil y a las Organizaciones No Gubernamentales les corresponde, aunque no exclusivamente, la educación en derechos humanos en el sector de la educación no formal, de la educación popular, de la educación al interior de los movimientos sociales.

Una educación integral-holística:

En el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los derechos humanos (1995-2004) se estableció que esta tendría una visión holística, al afirmar que: “La educación en la esfera de los derechos humanos no debía circunscribirse al suministro de información, sino que debía constituir un proceso integral que se prolongara toda la vida mediante el cual las personas de todos los niveles de desarrollo y de todos los estratos de la sociedad aprendieran a respetar la dignidad del prójimo y a conocer los medios y mecanismos de velar por ese respeto en todas las sociedades.. También reafirma-... que la educación en la esfera de los derechos humanos contribuiría a promover un concepto de desarrollo compatible con la dignidad de mujeres y hombres de todas las edades y tomaría en cuenta a los diferentes sectores de la sociedad, como los niños, las poblaciones indígenas, las minorías y las personas discapacitadas, y que cada mujer, hombre, niña y niño, para materializar su pleno potencial humano, debería ser consciente de todos sus derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”.

La perspectiva holística de la educación en derechos humanos tiene su correlato en el currículum, la pedagogía, la evaluación y en la gestión escolar y refuerza la relación que existe entre la educación y su entorno comunitario, logrando que todos los componentes y procesos del aprendizaje, incluidos los planes de estudio, el material didáctico, los métodos pedagógicos y la capacitación, conduzcan al aprendizaje de los derechos humanos, por una parte, como la realización de los derechos humanos en la educación, por la otra, que consiste en hacer valer el respeto de los derechos humanos de todos los miembros de la comunidad. Apela al carácter multidimensional de los derechos humanos vinculada con su propósito político, transformador y emancipador.

Una expresión concreta de la postura holística se expresa citando como ejemplo, en la Red “Escuela: Espacio de Paz”, en España, que nace en el marco del Plan Andaluz de Educación para Cultura de Paz y no Violencia, puesto en marcha por la Consejería de Educación de Andalucía en el año 2001, que se caracteriza por desarrollar proyectos integrales, con participación de los miembros de la comunidad educativa, en alguno de sus ámbitos: aprendizaje de la ciudadanía democrática, educación para la paz, los derechos humanos, la democracia y la tolerancia, la mejora de la convivencia escolar y la prevención a través de la puesta en práctica de los Métodos y Estrategias de Resolución pacífica de los conflictos.

En América Latina, la postura holística aún no se ha concretizado al 100%, ya que no existen todavía las herramientas necesarias para ejecutar la misma, puesto que los docentes aún no están plenamente preparados en la materia y existen pocos materiales didácticos.

-Una educación ético-valórica:

Otro vínculo de la educación en derechos humanos es con la educación ético valórica. En efecto la

Declaración Universal de los Derechos Humanos al sostener como premisa, que todos los humanos, hombres y mujeres, no importando el contexto en que viven en el mundo, nacen libres e iguales en dignidad y derechos y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, está consagrando valores centrales de una educación en valores. Estos valores se ven reforzados al establecerse los derechos civiles y políticos que estipulan que todas las personas son iguales ante la ley, que no se las puede discriminar arbitrariamente, que tienen la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el derecho de reunión, de asociarse libremente y de participación en la dirección de los asuntos públicos. Al indagar en los derechos económicos, sociales y culturales, se está penetrando en una serie de otros valores que tienen que ver con la justicia, la solidaridad, el valor del trabajo y de la recreación, el valor a vivir en un medio ambiente saludable, el valor de la educación y la cultura.

De igual manera el valor de la inclusión le demanda a la educación en derechos humanos que contribuya con decisión a erradicar la marginación y la exclusión de la vida ciudadana en la que se encuentra la mayoría de las poblaciones de la región iberoamericana, en especial los más pobres, marginación que no se circunscribe solo a un problema económico que se resuelve con la satisfacción de las necesidades básicas, sino que exige la transferencia de poder ciudadano a las personas para que sean capaces de significar su situación de exclusión y puedan participar en la adopción de decisiones en la vida política, civil, social y cultural. El valor de la inclusión se vincula directamente con el valor de la diversidad social y cultural que se refiere no solo al respeto y escucha que se debe tener a la multiplicidad de voces que coexisten en la sociedad, sino que también a que estas voces sean incluidas en el proceso de toma de decisiones de la sociedad desde sus muy particulares identidades.

La criticidad y la problematización debiera, en una educación en derechos humanos ser un valor medular, conforme lo expresa el autor Abraham Magendzo K, ya que esta tiene como rol, formar sujetos capaces de no callar frente a las injusticias y la violación de los derechos humanos, quien indaga en las tensiones y conflictos que se presentan en sus entornos políticos, sociales, culturales y económicos respecto de los derechos humanos, con el fin de percibir las contradicciones valóricas, de intereses y de juegos de poder que están comprometidos.

El valor de la criticidad y la problematización le demanda a la educación en derechos humanos que se vincule estrechamente con los grandes problemas que enfrenta la sociedad, como son la pobreza, la injusticia social, el fenómeno de la violencia, la cultura de la impunidad y la corrupción, la discriminación y la intolerancia.

Si bien vincular la educación en derechos humanos con la educación de valores tiene sentido, sin embargo surge la pregunta al respecto de las razones de por qué en muchos países se ha optado por introducir en

el currículum la educación en valores o la educación ciudadana, en la que se tratan por cierto los derechos humanos, y no la educación en derechos humanos. Al respecto se podrían levantar hipótesis que aún persisten en ciertos países, temor de incorporar los derechos humanos como una asignatura del currículum, ya que mantienen grados de desconfianza y prejuicios respecto a la educación en derechos humanos, por su carácter no neutral, político, crítico y cuestionador de la realidad, comprometido con la denuncia de las violaciones que aún persisten en países de la Región Iberoamericana.

-Una Educación constructora de paz:

De modo conceptual, la educación en derechos humanos se entiende como una vertiente de la educación para la paz, ya que propicia los valores para edificar una cultura de derechos humanos. En este amplio y diverso campo, los derechos humanos constituyen el eje integrador y se considera la paz como un derecho humano de síntesis, esencial para educar hacia una nueva ética de solidaridad.

Asimismo se conceptualiza directamente que la cultura de paz y derechos humanos constituye una idea-fuerza vinculándola con violencia directa, violencia cultural y violencia estructural.

La relación entre la educación para la paz y los derechos humanos es interdependiente, dado que la violencia en cualquiera de sus manifestaciones es el espacio propicio para la violación de los derechos humanos. En efecto como lo señala el Servicio Paz y Justicia de Uruguay (SERPAJ), “educar para la paz y los derechos humanos ha sido y sigue siendo la herramienta más importante para trabajar por los cambios, para lograr la formación de una corriente social sensible y crítica ante las situaciones de violencia e injusticia, partiendo de la base de que construir Cultura de Paz y No Violencia implica trabajar a varios niveles: desde la conciencia individual, las actitudes y las relaciones personales, hasta las estructuras sociales y políticas en las que vivimos”.

-Una educación constructora de sujeto de derecho:

La emergencia del sujeto de derechos no es el resultado espontáneo o la consecuencia directa de una causa, sino que es producto de numerosas interacciones con los otros (as) y con su medio.

El sujeto de derechos se hace estando en el mundo, pero no como un ser pasivo, sino como uno que reflexiona, siente y se expresa en y desde su propia subjetividad cotidiana, en el flujo de sus relaciones y en su contexto. La persona deviene sujeto de derecho en la propia práctica cotidiana con los derechos humanos.

-En las decisiones curriculares y pedagógicas:

Las decisiones curriculares que definen cuál es el conocimiento curricular y cuáles son los aprendizajes y las competencias que deben lograr los estudiantes, no son ni neutras ni arbitrarias, siempre tiene un trasfondo conceptual, político e ideológico. Lo mismo es válido para las decisiones referidas al modo de

crear condiciones de aprendizaje y transferir el conocimiento en derechos humanos y las maneras que los estudiantes tienen para apropiarse de este.

Hay que hacer notar que la educación en derechos humanos opera tanto en el currículum explícito como en el implícito que algunos han denominado como “currículum oculto”. Es decir, se señala que los derechos humanos están presentes de manera deliberada en los objetivos y contenidos de las distintas disciplinas o asignaturas de estudio, así como en la cultura escolar, en su clima organizacional, en el sistema de relaciones interpersonales, en los reglamentos escolares, en las formas de gestionar la escuela, etc.

Otro aspecto es la transversalidad de los derechos humanos. Casi la totalidad de los países han optado por hacer de los derechos humanos un contenido o tema transversal. Se trata de impregnar y de infundir la totalidad del currículum, tanto el explícito como el oculto, con los contenidos de los derechos humanos. Estos, en esta visión transversalista, no son del dominio exclusivo de la historia o de la educación cívica, sino que de todas las asignaturas y de la totalidad de la vida escolar.

Por ejemplo en España, los temas transversales, muchos de los cuales tienen una relación directa y estrecha con los derechos humanos, fueron introducidos en la reforma educativa de los 90, y son considerados por José Tuvilla una idea-fuerza; quien establece que la incorporación de los temas transversales le confieren al currículum una dimensión humanista y una función ético-moral. En esta postura el currículum está impelido a aceptar, de manera dinámica, la multiplicidad de problemas y temáticas que la sociedad globalizada, del conocimiento, informatizada y la sociedad en estado de crisis y tensiones permanentes en que vivimos, le está planteando.

Un currículum en derechos humanos que le dé la espalda a la diversidad de nuevos y renovados derechos que emergen constantemente, los desconozca y no tenga la capacidad de ir integrándolos está condenado a la obsolescencia, a la impertinencia y a la irrelevancia. El currículum en derechos humanos, por sobre todo, no puede, por así decir, darse el lujo de ser arcaico, incapaz de responder a las demandas sociales, carentes de sensibilidad a los nuevos contextos, lejano a las necesidades y desafíos de la sociedad. Contribuir a crear una cultura de los derechos humanos es una demanda social y ciudadana que se le hace a la educación y al currículo, demanda que es impostergable e ineludible.

En el caso de la República Dominicana, fue desarrollado en el 2003, un Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, de acuerdo a la recomendación de la Declaración de Viena adoptada en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, Junio del 1993), de incluir en el currículo, tanto en el marco de la educación formal como no formal, de materias relativas a los derechos humanos, ley humanitaria, democracia y de la regla del derecho.

Asimismo, conforme a la proclamación de la Década de la Educación en Derechos Humanos 1995-2004, donde la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 49/184 del 23 de diciembre del 2004, apelando a todos los Gobiernos a preparar e implementar Planes Nacionales de Acción en Educación de los Derechos Humanos, en conformidad con las recomendaciones de la Declaración de Viena.

Este Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos fue desarrollado por el Despacho de la Primera Dama de la República, con el auspicio de las Oficinas del Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo (PNUD), y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) establecidas en Santo Domingo, y la coordinación técnica de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), asimismo con la colaboración de otras instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales.

El Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos del país es un documento que se presenta en dos volúmenes, y es el resultado del esfuerzo conjunto de las instituciones y organizaciones antes citadas, y tiene como objetivo reforzar la cultura de los derechos humanos en la República Dominicana, asociando y movilizando múltiples instituciones y personalidades en un espíritu de participación, construcción de consensos, cooperación y solidaridad.

El volumen I presenta el diagnóstico realizado sobre la Educación en Derechos Humanos en la República Dominicana, y el volumen II presenta los Lineamientos Estratégicos del Plan.

La matriz utilizada para la recopilación y examen de la información consta de 4 variables o temas principales, los cuales fueron dispersando indicadores o subtemas que han permitido simplificar y cuantificar la información recopilada. Las 4 variables principales fueron: 1. Normas Legales o Institucionales sobre Educación en Derechos Humanos. 2. Contenidos de Educación en Derechos Humanos en los programas de estudio. 3. Contenidos de Derechos Humanos en los textos educativos. 4. Dependencias especializadas en Educación en Derechos Humanos. Y en el caso específico del diagnóstico de la sociedad civil se incluye una quinta variable 5: Instituciones nacionales y/o internacionales con las cuales ha trabajado en programas de educación o capacitación en Derechos Humanos. Indicador: Colaboración técnica, financiera, asistencial, voluntariado, etc., en derechos humanos en 2000-2003.

En un plan nacional de educación en Derechos Humanos no podemos dejar de mencionar el Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos (2005-2009), el cual fue proclamado el 10 de diciembre del 2004 por la Asamblea General de Naciones Unidas, y cuyo objetivo sirvió para fomentar la ejecución de programas de educación en materia de derechos humanos en todos los ámbitos, en busca de promover un entendimiento común de los principios básicos y de las metodologías de la educación en materia de derechos humanos, con el fin de ofrecer un marco de acción concreto y de reforzar los partenariados y la

cooperación entre el nivel internacional y las comunidades.

Este Programa Mundial tomó como base los logros alcanzados en el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de Derechos Humanos (1995-2004), ya referida, y a diferencia del marco temporal específico del Decenio, el Programa Mundial se estructuró en diversas etapas continuadas, la primera de las cuales cubrió el período 2005-2009, y se centró en los sistemas escolares de primaria y secundaria, y cuyo plan de acción de esa primera etapa fue elaborado por un amplio grupo de especialistas en educación y derechos humanos de los cinco continentes.

En el Sistema Interamericano los ministerios de Educación de El Salvador y Uruguay acordaron impulsar un plan de trabajo que permita, por un lado, profundizar los avances en el campo de la educación en derechos humanos en ambos países.

Por el otro, que se constituye en un eje paradigmático, para estimular mayores progresos en esta materia en América Latina y el Caribe mediante la difusión de esta experiencia realizada juntamente con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

En el marco de este Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos, el Instituto se propone impulsar los desarrollos jurídicos indispensables para garantizar la plena vigencia del derecho a la educación en derechos humanos.

El Instituto tiene una gran experiencia en la formación y capacitación de docentes y una larga trayectoria en la producción de herramientas didácticas para la educación en derechos humanos y viene respondiendo a solicitudes expresas de los Ministerios de Educación para la creación de materiales específicos en contextos determinados, los cuales se han constituido en textos oficiales de estudios, el Instituto pone a disposición de los Ministerios de Educación su experiencia académica y espera que el Pacto Interamericano por la Educación en Derechos Humanos se constituya en un motivo para el desarrollo de un modelo de incidencia jurídica, política y pedagógica que fortalezca la vigencia efectiva del derecho a la educación y a la educación en derechos humanos.

En fecha 8 de Junio de este año en curso, en Lima, Perú, fue aprobada en la cuarta sesión plenaria de la 40 Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, la Resolución en Educación en Derechos Humanos en la Educación Formal en las Américas, 2604 (XL-O/10), la cual fomenta el desarrollo de acciones a fin de desarrollar los programas en educación en derechos humanos en los países que forman partes de ese sistema.

Para finalizar, tengo a bien expresarles que en el más reciente curso del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre Educación en Derechos Humanos, la presidenta de Costa Rica, excelentísima señora Laura Chinchilla, en sus palabras de cierre exhortó a los participantes a multiplicar la labor del

Instituto en el campo educativo, la que se ajusta a la visión del filósofo Edgar Morin acerca de los saberes necesarios a desarrollar por la educación del futuro. Dar una visión de conjunto, generar conciencia planetaria, resaltar lo innegable y lo positivo de las incertidumbres, coadyuvar a la comprensión de otras personas y otros patrones culturales y fomentar una ética de la democracia en su verdadero sentido.

Los sueños de hoy son materia prima para los derechos de mañana. Edifiquen una escuela para que muchos niños piensen responsablemente en sus derechos.

22- EL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Impartida en Audiencia Extraordinaria de la Corte IDH, Quito, República del Ecuador, 2012

Antes de responder a la gran inquietud de qué se entiende por Sistema Nacional de Protección de los Derechos Humanos, me referiré a la responsabilidad del Estado dominicano en dicha materia. Dicha responsabilidad podría ser resumida como la obligación y el deber de garantizar el respeto de los derechos humanos en su territorio, tal y como lo dispone la Constitución de la República y los diversos instrumentos internacionales y nacionales que integran el bloque de la constitucionalidad.

Tal responsabilidad, como se desprende de lo que les acabo de mencionar, se encuentra sustentada tanto en la legislación nacional, como por los Instrumentos Internacionales de los cuales el país es parte en materia de derechos humanos, y que han sido adoptados dentro del marco de Naciones Unidas y de sus instituciones especializadas, como de las diversas organizaciones regionales. Podemos apreciar esto en los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas que establecen que: "Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización" en vista del "respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". De igual manera, el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el deber del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos establecidos en ella. De conformidad con lo anterior, podemos inferir que del Estado no tomar medidas para la protección de los derechos humanos en su territorio, no solo violenta la norma local, sino que incumple sus obligaciones internacionales.

Ahora bien, entrando en la materia y luego de aclarado el punto antes expresado, podemos definir el Sistema Nacional de Protección de los Derechos Humanos, como el conjunto de políticas públicas, acciones judiciales, programas e instituciones que garantizan el respeto a los derechos humanos en el territorio del Estado.

La creación de los mecanismos internos de protección de los derechos humanos, además, tiene su razón, en vista de que, si bien es cierto que nuestra Constitución, norma fundamental que orienta la actividad estatal, establece una amplia normativa referida a la obligación por parte del Estado al reconocimiento y

vigencia de los derechos humanos, amparado por nuestro compromiso a nivel internacional; no obstante a diario se presentan casos de vulneración a los mismos por parte de las autoridades o de particulares, y deben existir instituciones que se encarguen de asistir a los que hayan sido violentados en sus derechos y encargarse de que le sea reparada la lesión, como una forma de ejecutar las sanciones establecidas en nuestras normas vigentes y de hacer efectivo el establecimiento de un sistema de reparación.

De igual manera, el Estado ha establecido ciertos mecanismos para evitar violaciones a los derechos humanos inminentes, manifiestas y que exigen una respuesta rápida y efectiva. Dentro de estas acciones destacan las siguientes: a) La Acción de Amparo (Ley 437-06), b) La Acción de *Habeas Corpus* (Art. 381 Código Procesal Penal), c) La Acción de Inconstitucionalidad (Arts. 184, 185, 186 de la Constitución), d) La Acción de Habeas Data.

De acuerdo a lo antes expresado, es bueno hacer una aclaración, en el sentido de que, existen instituciones gubernamentales que se encargan de ejecutar acciones y programas que promueven la protección y mejoramiento de los derechos humanos en la República Dominicana, pero de igual manera, hay instituciones que tienen el deber de investigar, sancionar, penalizar y reparar las violaciones a dichos derechos. Entre esa clase de instituciones podemos citar las siguientes: a) Tribunales Nacionales, b) Ministerio Público, c) Fuerzas de Seguridad Nacional y Ciudadana, d) Oficina del Defensor del Pueblo, figura que nuestra Constitución ha creado para la defensa de los derechos de las personas, y la cual aún no ha sido designada, d) Recintos Penitenciarios, entre otras.

Por otro lado, es importante destacar el fuerte impulso a la protección de los derechos humanos que ha venido realizando las Naciones Unidas. Recientemente, mediante Resolución 60/251, aprobada por la Asamblea General el 3 de abril del 2006, se estableció el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos. Este nuevo Consejo, además de ser responsable de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas sin distinción de ningún tipo y de manera justa y equitativa, también se ocupa de hacer recomendaciones ante situaciones en que se violen los derechos humanos.

El Consejo tiene como tarea promover la educación y aprendizaje de los derechos humanos, así como prestar asesoramiento y asistencia técnica. Debe realizar un examen periódico universal basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados. El examen es un mecanismo cooperativo, basado en un dialogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus

necesidades de fomento de capacidad; dicho mecanismo complementa y no duplica la labor de los órganos creados en virtud de Tratados. El Consejo determina las modalidades del mecanismo del examen periódico universal.

Es en virtud de la Resolución citada, el país presentó en fecha 1ero de diciembre del 2009, su informe Periódico Universal (EPU), el cual resumimos a continuación.

Dentro de las medidas internas que se han implementado los últimos años en el país, y que fueron presentadas recientemente en nuestro informe periódico universal, tenemos a bien enunciarlas, según la materia a la cual corresponden.

a) Derecho a la documentación del estado civil y de la nacionalidad

La Junta Central Electoral (JCE), responsable del Registro Civil, a los fines de proteger los derechos de las personas que no cuentan con la debida documentación se esmera por documentar debidamente a toda persona, además de modernizar dicha institución y por hacerla más confiable y eficiente.

En abril de 2007, en atención a la Ley 258-04 de Migración, la JCE dictó la Resolución No. 02-2007 que pone en vigencia el Libro Registro del Nacimiento del Niño de Madre Extranjera no Residente en República Dominicana, conocido como Libro de Extranjería, mediante el cual, todo menor de edad nacido en el país de padres extranjeros cuenta con la debida documentación oficial y por ende puede ser inscrito por sus progenitores en su delegación correspondiente.

El Libro de Extranjería no aplica para un recién nacido o un menor de edad de nacionalidad desconocida. En este caso, acogiendo el derecho a la nacionalidad de toda persona, República Dominicana le concede la nacionalidad dominicana de conformidad con la Convención para Reducir los Casos de Apátrida adoptada por las Naciones Unidas en 1961.

Para eliminar la situación de indocumentado ascendiente a 600,000 nacionales sin acta de nacimiento y/o sin cédula de identidad personal que fueron detectados por el Gobierno Dominicano en 2004, la JCE suscribió un acuerdo interinstitucional con el Gabinete de Coordinación de la Política Social del Gobierno nacional para fortalecer y relanzar la Unidad de las Declaraciones Tardías. Del año 2004 al 2008, fueron registradas un total de 363,967 declaraciones tardías, de las cuales 81,680 pertenecen a mayores de 16 años y 282,287 corresponden a menores de 16 años. Adicionalmente, en agosto de 2007 se promulgó la Ley 218-07 por medio de la cual el Congreso Nacional estableció una Amnistía de tres años para las declaraciones tardías de los nacionales menores de 16 años.

De manera concomitante, para facilitar el proceso de captura de los datos biométricos incluidos en los nuevos documentos de identificación personal, se elevó el número de Centros de Cedulación de 13 a 49, entre 2006 y 2008. Y para brindar a la ciudadanía obtener de forma rápida y digital la expedición de actas

del estado civil han entrado en operación seis Centros de Servicios, en adición a las oficialías tradicionales, al finalizar el año 2008.

b) Derecho a la igualdad racial y a la no discriminación

Actualmente en esta materia pueden haberse sustentado situaciones de exclusión social y permitido la proliferación de expresiones de racismo, --no como políticas de Estado, sino a título individual--, entre miembros particulares de la población dominicana. En tal sentido, el Estado y el Gobierno Dominicano reconocen la injusticia de todo tipo de discriminación y, para superarla, siguen adoptando medidas que enfrenten con el rigor de la ley y de las mejores prácticas la discriminación y la xenofobia.

Ejemplo de lo anterior son las acciones afirmativas adoptadas como políticas públicas para reservar al menos un tercio de los puestos electivos a las mujeres, así como el acceso preferencial a los tribunales de justicia a todo aquél que por la razón que fuere se sienta discriminado o lesionado en sus derechos. También, la reforma del Código Penal en 1997 establece como infracción penal la discriminación y los atentados contra la persona.

Todavía más, para garantizar a toda persona y sin discrimen el acceso a la justicia, en atención a los Principios IV y VII del Código de Trabajo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana dispuso mediante sentencia la “inaplicabilidad” del Artículo 16 del Código Civil por considerarlo discriminatorio. Reforzando dicha disposición, la Suprema Corte también dispuso que un trabajador extranjero indocumentado tiene derecho a accionar en justicia, tal y como ocurre de manera ordinaria, en reclamo de sus prestaciones laborales.

c) Derechos a la seguridad pública, a la integridad personal y al debido proceso de la ley

A favor de esos derechos, se institucionalizaron los procesos de justicia. Iniciando en 1997, una de las primeras acciones asumidas por las autoridades, en consulta con representantes de la sociedad dominicana, y donde fue la selección independiente de los miembros de la Suprema Corte de Justicia y, a seguidas, la toma de una serie de medidas encaminadas a la profesionalización del sistema judicial dominicano. La raíz de este proceso radica en la preservación de la independencia del Poder Judicial como poder estatal, lo cual redundo en mayor seguridad jurídica en el país. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia ha dictado reglamentos, resoluciones y sentencias que van dirigidas a fortalecer el respeto a las garantías y la debida aplicación de la ley en los procesos judiciales.

Uno de los aspectos más importantes en este contexto de reformas e institucionalización es el nuevo modelo de sistema penitenciario. Este sistema eleva la dignidad del recluso, e implica el acondicionamiento físico del centro, lo que disminuye la superpoblación. Se ha ejecutado en los últimos cinco años un plan de remodelación, estableciendo 11 cárceles “modelos” y cinco nuevos centros en

construcción. La reinserción social de cada hombre y mujer que entra al nuevo modelo es superior al 97%, y la reincidencia es un 2.7%, lo que se refleja en mayores niveles de seguridad para la población.

Otro avance es la continua depuración y capacitación de todo el personal que integra las fuerzas del orden y de la seguridad nacional, desde la Policía Nacional y la Dirección Nacional de Control de Drogas, hasta las Fuerzas Armadas y sus distintos cuerpos especializados. Los jefes de los distintos cuerpos han iniciado la investigación y depuración efectiva de sus miembros para evitar actos de complicidad y de corrupción, de tráfico de influencia, de ejecución de crímenes y delitos. Una vez comprobada una irregularidad, el inculpado es dado de baja de la institución y traducido a los tribunales ordinarios competentes.

La Policía Nacional, en agosto de 2007, anunció una política de tolerancia cero a la impunidad y a los abusos y violaciones de los derechos humanos. Bajo la nueva administración, la Unidad de Asuntos Internos investigó efectivamente cargos graves de agresión física, amenazas de muerte, uso inapropiado de un arma de fuego, agresión verbal, atracos y robo. A noviembre del 2008, 117 agentes cancelados del cuerpo policial se encuentran cumpliendo penas en las cárceles públicas y se han realizado 1,820 investigaciones que resultaron en 312 cancelaciones y 563 sanciones disciplinarias.

La formación de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en materia de sus respectivas disciplinas y de los derechos humanos constituye otro esfuerzo notable del Gobierno Dominicano. Entre los avances de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos, debe citarse la creación del Instituto Militar de los Derechos Humanos, en el año 2000, hoy Escuela de Graduados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que ha capacitado y graduado 13,578 participantes entre militares y civiles. A su vez, el Instituto de Dignidad Humana de la Policía Nacional ha proporcionado cursos y talleres de formación y de entrenamiento a 37,000 oficiales y alistados policiales, así como a personas de la población en general.

En materia de Corrupción se ha creado la Comisión Nacional de Ética y Combate a la Corrupción, en 1996; la anunciada política de “tolerancia cero” a la corrupción en la administración pública, reiterada por el Poder Ejecutivo; el “Plan Estratégico República Dominicana Transparente, de Ética y Prevención de la Corrupción 2009-2012”; y los tribunales de la República.

d) Trata de personas y tráfico de indocumentados

La trata de personas, --en todas sus formas: incluyendo la de mujeres, de menores de edad--, así como el tráfico de indocumentados, está constitucionalmente prohibida en República Dominicana.

El Estado dominicano en octubre del 2007 estableció la Comisión Nacional contra el Tráfico y la Trata de Personas, con la responsabilidad de desarrollar una estrategia nacional para combatir la trata y mejorar la protección a las víctimas. La Procuraduría General de la República, por medio de su Unidad Contra el

Tráfico y Trata de Personas, coordinó la investigación y persecución de todos los casos de trata de personas. Las unidades de la Policía Nacional, la Dirección de Migración y la Procuraduría General se enfocan en la trata de personas, así como también lo hizo el Comité Interinstitucional para la Protección de la Mujer Migrante. A nivel internacional, la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores desarrolló una red mundial de oficiales consulares entrenados para reconocer y asistir a las víctimas dominicanas del tráfico.

La explotación sexual comercial de menores de edad aparece como variante particular del tráfico de personas. La Comisión Interinstitucional Contra el Abuso y la Explotación Sexual Comercial, copresidida por la Secretaría de Trabajo y el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), con el apoyo de la OIT para la Eliminación del Trabajo Infantil, aúna esfuerzos con el Ministerio Público y la Procuraduría de Niños, Niñas y Adolescentes, para combatir la explotación sexual de adolescentes en destinos turísticos como Boca Chica, Sosúa, y Las Terrenas.

En otro orden de cosas, las autoridades han tomado una serie de medidas para contrarrestar y regular el flujo migratorio de los inmigrantes ilegales que se integran de manera voluntaria al mercado laboral dominicano por iniciativa propia o familiar, más que inducidos, forzados o engañados por los denominados “buscones”. Entre ella están: promulgación de la Ley 137-03 sobre Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes y la Ley 285-04 sobre Migración; el Decreto 575-07, de 2007, que estableció la Comisión Nacional Contra el Tráfico y la Trata de Personas, el cual actualmente valida el Plan Nacional de Acción Contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (2009-2014). Del 2004 a finales del 2008 más de 400 inspectores de migración y autoridades policiales, militares y civiles han sido suspendidos, cancelados y/o sometidos a la justicia por su participación en delitos de trata de personas y de tráfico de indocumentados.

Otra de las principales medidas tomadas para frenar el tráfico de indocumentados en la frontera dominico-haitiana fue la puesta en funcionamiento en 2006 de un cuerpo especialmente entrenado en materia de control fronterizo: el Cuerpo Especializado de Seguridad Fronteriza, CESFRONT. Con este se procura resguardar el lado dominicano de la frontera, pero no ya por la sola presencia y mera fuerza militar, sino con la acción preventiva de una instancia especialmente entrenada para preservar el orden y dar cumplimiento a la Ley de Migración y a los convenios internacionales en la materia.

En cuanto a los pocos casos suscitados en el tema de trabajadores temporeros en la industria azucarera, hasta el año 1986, los mismos entraban al país de manera legal, amparados por un convenio de contratación entre los estados de Haití y República Dominicana y luego de Haití y el Consejo Estatal del Azúcar dominicano. Venían al corte de la caña durante el período de zafra y regresaban al final de ese

período. Se trataba de una acción lícita y supervisada por organismos internacionales como la OPS/OMS y la OIT.

Al caducar esos acuerdos interestatales e institucionales, se impuso de hecho una nueva modalidad: la búsqueda de braceros temporeros por medio de intermediarios (“buscones”). Estos, a lo largo de los años 90, dotaron a la industria azucarera dominicana de braceros al inicio de cada zafra. Pero dicha modalidad ha quedado en desuso, además de que viene siendo sistemáticamente enfrentada y sancionada por el Gobierno Dominicano. Entrada la década de 2000, no quedan vestigios del de los intermediarios en el sector azucarero.

e) Derechos de la mujer

La nación dominicana en su conjunto se esfuerza cada día más por hacer valer los derechos de la mujer, proporcionando así la indispensable igualdad ante la ley. En materia de derechos políticos, los principales logros alcanzados son que la Ley Electoral 12-2000 elevó a un 33% la cuota femenina para los puestos electivos y la 13-2000 estableció la alternabilidad de género en candidaturas tales como síndico/a y vice-síndico/a.

Con el propósito de erradicar los casos de violación sexual y violencia de género e intrafamiliar, casos muchas veces no reportados por la víctima por temor a repercusión por parte del agresor, el Gobierno Dominicano promocionó el Plan Nacional de Igualdad y Equidad de Género como instrumento para la aplicación de políticas públicas que permite una intervención estatal con enfoque de género. Y para garantizar su seguimiento estableció, mediante el Decreto 974-01, las Oficinas de Equidad de Género y Desarrollo en todas las dependencias gubernamentales.

Las Secretarías de Trabajo y de la Mujer ejecutan programas para garantizar que esta disfrute de la misma condición legal que el hombre y resguardarla de todo tipo de violación a la ley intrafamiliar; se creó una procuradora para el seguimiento a nivel nacional y se han instalado en 13 provincias unidades integrales de atención y prevención de la violencia de género integradas por fiscales psicólogos, ginecólogos forenses, médicos legistas, paralegales y dotación policial preparados para el abordaje efectivo y sin victimización reincidente de las mujeres agredidas.

f) Derechos de los niños, niñas y adolescentes

En el país, la Ley 136-03 hace énfasis en los mecanismos de coordinación intersectorial, planificación, supervisión, control, participación y exigibilidad ciudadana a través del Sistema Nacional de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del cual el CONANI es el órgano rector. A su vez, el Código del Trabajo Dominicano y subsecuentes regulaciones de la Secretaría de Estado de Trabajo prohíben el empleo de menores de 14 años, imponen restricciones al empleo a menores de 16 y protegen de las

peores prácticas de trabajo infantil a los menores de 18. A pesar de todo lo cual, aun cuando se registra una gradual disminución durante el período 2003-2008, las violaciones a aquellas normativas no dan tregua al esfuerzo de las autoridades y de distintas organizaciones de la sociedad dominicana.

Para contrarrestar y reducir a cero esa mala práctica el Comité Directivo Nacional de Lucha Contra el Trabajo Infantil, presidido por la Secretaría de Estado de Trabajo, cuenta con 31 comités municipales y 3 comités locales que a su vez constituyen redes de vigilancia y agrupan instituciones del sector gubernamental, empresarial, sindical y de la sociedad civil. Dicho Comité ejecuta el Plan Estratégico Nacional para la erradicación de las peores formas de Trabajo Infantil 2006-2016 que ya ha logrado retirar y prevenir a 27,300 menores de edad de situaciones de riesgo y de explotación laboral; y a otros 5,574 con el programa de iniciativas educativas para erradicar el trabajo infantil.

Atendiendo recomendaciones del referido Comité, las autoridades han puesto en ejecución un programa adicional cuyo objetivo final es prevenir el trabajo infantil y su meta retirar 8,500 menores de edad de la explotación laboral. Fruto de tal esfuerzo es la sensible disminución del número de niños, niñas y adolescentes expuestos y sometidos a las peores formas de trabajo infantil, pasando de 9.3 % en 2004 a 6.4 % en 2008. La misma Secretaría, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil, continúa trabajando con el Programa de la OIT para la Eliminación del Trabajo Infantil. Adicionalmente la Secretaría de Trabajo verifica de manera sistemática que no se empleen menores de edad.

Para reforzar la lucha contra el trabajo infantil la Secretaría de Estado de Educación, por sí sola y/o en alianza con un conjunto de empresas privadas y organizaciones de la sociedad civil, viene mejorando sus servicios para que todos los menores de edad estén en las aulas y no en las plazas de trabajo. Con ese propósito, en el 2003 autorizó que los menores de edad indocumentados en edad escolar cursaran el Ciclo Básico que, de por sí, es obligatorio: esta sola medida favorece por igual a dominicanos y a extranjeros carentes de la debida documentación civil.

En adición a los esfuerzos propios de la Secretaría de Educación por aumentar la cobertura, evitar la deserción y mejorar la calidad de la enseñanza impartida, el Gabinete Social del Gobierno Dominicano puso en práctica un programa de subsidios a familias necesitadas a cambio que sus hijos en edad escolar asistan a la escuela y se alejen de los lugares de trabajo. Al año 2008, el programa “Subsidio Escolar” beneficiaba a más de 208,000 familias, siempre que sus hijos tengan una asistencia a clases superior al 85%.

Además, un conglomerado de empresas del sector privado e instituciones de la sociedad civil, en colaboración con el Departamento de Trabajo de Estados Unidos, ejecutan por su parte el proyecto “Educando para combatir la explotación laboral infantil”, iniciativa que es administrada por una ONG

dominicana, EDUCA. Tan solo en los bateyes de uno de los centrales azucareros de la región de San Pedro de Macorís ya operan 14 “Espacios para Crecer” con la colaboración de Save The Children y otras ONG locales como el Instituto Dominicano para el Desarrollo Integral.

g) Derecho al trabajo

En lo que concierne al derecho al trabajo, las políticas públicas del Gobierno Dominicano para la promoción y el cumplimiento de este derecho se basan en el concepto de "trabajo decente" formulada por la OIT en 2003. Para ponerlo en práctica, en 2006 y 2007 se realizaron diferentes actividades bajo la coordinación regional de la OIT para familiarizar con el referido concepto y establecer prioridades, estrategias y resultados previstos en consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores. Las prioridades del Gobierno para hacer efectivo el derecho al trabajo son la generación de más y mejores empleos; la erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil; y el fortalecimiento del diálogo social. Son esos los principales retos que actualmente encaran las autoridades nacionales.

Una forma fundamental de combatir la pobreza más allá de la asistencia social es ejercer el derecho al trabajo. Los datos del Banco Central de la República Dominicana indican que, saliendo de la crisis financiera de 2003, desde agosto de 2004 hasta abril de 2007 se generaron 345,777 nuevos empleos y 59,141 de octubre del 2006 hasta abril de 2007. Al año 2006, la tasa de empleo en hombres era de 62.3 % y en las mujeres es de 31.9%.

Asimismo, la Secretaría de Estado de Trabajo ha establecido la supervisión del sistema laboral por medio de 203 inspectores. En 2007, estos realizaron casi 80,000 inspecciones y 85,000 en 2008. De manera particular, durante esos mismos años se realizaron 55 visitas especiales de inspección en las regiones agrícolas de San Pedro de Macorís, La Romana, Barahona, San Cristóbal e Independencia. En ninguna de ellas las irregularidades laborales encontradas y/o reportadas quedaron impunes. Por añadidura, ni en esos eventos de supervisión ni en reportes particulares de ONG locales e internacionales, quedaron sin investigar y/o sancionar denuncias de acoso e intimidación de parte de los empleadores al movimiento sindical organizado.

Conforme lo dispone el Código Laboral, existe el sistema de tribunales laborales para los sindicatos formados tanto en las zonas urbanas como rurales, (del cual el 8% de la fuerza laboral en el país está sindicalizada), a los fines de lidiar con las disputas que se presenten.

Según estudio más reciente hecho por la ONG Fundación para la Institucionalidad y Justicia demostró que el tiempo promedio de resolución de un caso es de 15.3 meses en los tribunales de primera instancia, y de 16.4 meses en los tribunales de apelación. La práctica indica, sin embargo, que la mediación no vinculante facilitada por la Secretaría de Estado de Trabajo (SET) ha sido el método más efectivo para

resolver las disputas entre los trabajadores y los empleadores.

h) Lucha contra la pobreza

Dentro de las medidas implementadas por el Gobierno Dominicana, con el propósito de mitigar el hambre y de socorrer a las familias en extrema pobreza, a mediados de 2004 se dio inicio al Programa Comer es Primero, iniciativa la cual opera como parte integral del Programa Solidaridad. Por medio de su tarjeta electrónica de débito, Solidaridad garantiza a ciudadanos en extrema pobreza la satisfacción de derechos relacionados con la educación, la salud, el transporte, la protección a los envejecientes y la seguridad alimentaria y nutricional. Desde su inicio el último trimestre de 2004, hasta finales de 2008, el Gobierno Dominicano ha entregado por medio del Programa Solidaridad la suma de RD\$11,013.1 millones (\pm US\$324.8 millones) a 796,957 beneficiarios.

Al comenzar el año 2009, la Tarjeta Solidaridad cubría un total de 461,580 hogares. Cada hogar recibe un subsidio de RD\$700 (\pm US\$21) al mes para adquirir sus alimentos en el contexto del Programa Comer es Primero. Del mismo universo de hogares, 208,000 reciben RD\$150 (\pm US\$4.50) mensuales adicionales por cada hijo que esté en la escuela y mantenga una asistencia escolar superior al 85%. También, para proteger a las familias pobres y de clase media baja afectadas por causa del incremento de los precios de los combustibles registrados a mediados del año 2008, subsidia cada mes 800,000 hogares con RD\$228 (\pm US\$6.90), en el contexto del Programa Bono Gas, destinado a aliviarles la carga que para ellos representa la compra del gas de cocinar y de gas para el transporte. Y de manera complementaria, Solidaridad también ha erogado, durante el período 2004-2008, la suma de RD\$473.1 millones (\pm US\$14.3 millones) a personas envejecientes, incluyendo sus medicamentos, y RD\$137 millones (\pm US\$4.2 millones) como incentivo a la educación superior.

Por su lado, el Programa Progresando, de carácter socio-educativo y bajo la responsabilidad del Despacho de la Primera Dama, beneficia a 300,000 familias en extrema pobreza y, para contrarrestar el déficit habitacional, el Instituto Nacional de la Vivienda ha entregado 228,789 facilidades habitacionales entre 2003 y 2008.

i) Derecho a la salud y a la seguridad social

La Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) trabaja en aras de la descentralización de sus servicios y, entre los principales programas dirigidos a los sectores más vulnerables, se encuentran los siguientes: Materno Infantil, VIH/ Sida, Tuberculosis, Ampliado de Inmunizaciones (vacunaciones), campaña para detección oportuna de enfermedades crónicas (cáncer) y políticas públicas destinadas a incentivar la lactancia materna, nutrición, facilitar el acceso a las consultas prenatales y a charlas para la planificación familiar.

Luego de la aprobación de la Ley 87-01 de Seguridad Social, el sistema ha tenido avances notables. La cobertura del Seguro Familiar de Salud del Régimen Subsidiado, destinado a ciudadanos en situación de pobreza, ha pasado de 65,000 personas a mediados de 2004, a 1,224,643 personas en todo el territorio nacional. Estas personas reciben sin costo alguno en los hospitales públicos de todo el país, servicios médicos, tratamientos ambulatorios, intervenciones quirúrgicas y prestaciones por procedimientos de alto costo. Y el Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo para empleadores y trabajadores públicos y privados, que apenas comenzó en septiembre del 2007, a fines del año pasado, ya cubre 1,729,671 (51% de la meta) de asalariados y sus dependientes.

Además, la población haitiana indocumentada en el país es beneficiaria de atención médica en el Sistema de Seguridad Social, siendo destinado el año pasado por SESPAS la suma RD\$576 millones (\pm US\$16 millones), equivalentes a más del 13% de su presupuesto, para su atención.

Cualquier trabajador, independientemente de género y de nacionalidad, e incluso aún sin cotizar, recibe asistencia médica en el contexto del Sistema de Seguridad Social. A modo de ejemplo, si bien los bateyes azucareros son lugares emblemáticos de pobreza y de exclusión, en la región de San Pedro de Macorís los picadores y demás obreros habitantes en los bateyes de la única compañía azucarera que opera ahí dota de cobertura de salud bajo el Régimen de Salud Contributivo, mediante contrato con una proveedora de servicios de salud, a sus 900 picadores de caña y a sus dependientes; en adición, mantiene 14 centros de atención primaria para la misma población de dominicanos, de haitianos y de sus descendientes.

El sistema de seguridad social dominicano, es incluyente de una serie de iniciativas que benefician aspectos particulares como por ejemplo los programas preventivos y los curativos de SESPAS para la entrega gratuita de medicamentos a los pacientes de trasplantes renales, tuberculosis, VIH/SIDA, quimioterapias y diálisis. Por estos programas se erogan RD\$1,500 millones (\pm US\$45.3 millones) cada año.

Las autoridades de la SET también realizan esfuerzos por hacer prevalecer los derechos de la mujer y de los enfermos de VIH-SIDA, cada vez que de manera subrepticia se les imponen pruebas de embarazo y de VIH en los centros laborales.

Además del seguro médico, el Sistema Dominicano de Seguridad Social comprende un plan de pensión. Este plan garantiza que todo trabajador dominicano pueda gozar al llegar a su vejez de una pensión, sin importar el lugar donde haya prestado sus servicios y, en caso de que no haya reunido los requisitos para obtener una pensión, que pueda ser beneficiario de una pensión de solidaridad. Los montos de estas pensiones no hacen distinción en función de género, raza o religión.

j) Derecho a la educación

El país posee la segunda tasa de matrícula más alta de América Latina, con 91.1% para estudiantes entre 6 y 18 años. Al 2005-2006, la tasa bruta de matrícula en el último año (obligatorio) de educación preescolar, ha sido de 83.7%, de un 104% para la educación primaria, y de 71% para educación secundaria. De ahí que el Gobierno se haya comprometido —luego de haber propiciado en el transcurso de los años 2006-2007 la Consulta Nacional para la Excelencia de la Educación en República Dominicana y de haber elaborado el Plan Decenal para todos los niveles educativos del país—a ponerlo en ejecución para el período 2008-2018 para la educación preescolar, primaria, secundaria, técnica y universitaria. Ese empeño justifica que se haya aumentado el presupuesto del sector educación para 2009, en 4,090,000,000 (\pm US\$113.4) como forma de ir alcanzando de manera gradual la meta de un 4% del PIB como inversión al sector educativo nacional.

Aquel presupuesto no incluye los recursos anuales invertidos en becas para estudiantes meritorios de grado y de postgrado en las más prestigiosas universidades de América, de Europa y de Asia: a finales de 2008, 2,500 estudiantes realizaban sus estudios universitarios, siendo la inversión promedio en ellos de US\$12,500 por estudiante. Tampoco incluye el referido presupuesto la serie de proyectos que el Gobierno ejecuta con fondos de cooperación internacional o bilaterales, ni el fondo nacional de becas que el Gobierno y las universidades dominicanas destinan para cubrir los costos de más de 4,000 universitarios haitianos que estudian en el país, gracias a esos fondos, becados como si fueran dominicanos.

Para los casos de menores indocumentados, nacionales o extranjeros, sin la debida identificación, a fin de no privárseles del derecho a la educación, desde el 2002, la Secretaría de Educación dispuso que los menores puedan cursar el nivel básico hasta regularizar su situación. Existe un acuerdo desde el 2005 entre Secretaría Estado de Educación y la JCE. La primera identifica a niños y adolescentes no declarados. La segunda, como responsable del Registro Civil, facilita el proceso hasta dotar por sus padres de acta (certificado) nacimiento a cada estudiante. A partir del año escolar 2004/2005 se ha logrado dotar de este documento de identidad a miles de niños y adolescentes. Según fuentes de la Dirección General de Supervisión Escolar entre septiembre/diciembre del año escolar 2008-2009 se identificaron 31,979 niños y adolescentes sin actas de nacimiento inscritos en centros educativos de las diferentes Direcciones Regionales, dotándose de acta de nacimiento en el transcurso y al final del año escolar a 21,152 equivalente a 66.14%.

k) Derechos culturales

La conformación de una política cultural comenzó a organizarse a nivel estatal con la creación de la Secretaría de Estado de Cultura y la formulación de un conjunto de normativas que han ido conformándose desde el siglo XIX.

El conjunto de programas en ejecución durante el período 2003-2008 van desde el remozamiento de la infraestructura cultural hasta la realización de las ferias de libro, los carnavales provinciales y nacionales, el relanzamiento de la educación artística, la creación del sistema de escuelas libres para la formación cultural en las comunidades, el programa de promoción al libro y la lectura, los festivales de teatro, danza, y los programas de murales en las provincias y municipios del país. Esos programas buscan mejorar el alcance e impacto de la acción cultural, entendida esta como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos, donde se incluyen las dimensiones de las expresiones populares y autóctonas, como es el caso de la Hermandad del Santo Espíritu de los Congos de Villa Mella, reconocida por la UNESCO como patrimonio de cultura intangible de la humanidad.

h) Grupos vulnerables

Ningún grupo social es más vulnerable a la inequitativa distribución de oportunidades y de riqueza en la nación dominicana que la población rural. Los esfuerzos realizados durante los últimos 40 años para promover los beneficios de la reforma agraria, así como del crédito comercial vía el Banco Agrícola y de la asistencia técnica, han sido insuficientes para superar la concentración de pobreza en el campo dominicano.

La expresión de esa situación extrema se refleja en dos indicadores coincidentes: pérdida de relevancia del sector agrícola e inseguridad alimentaria en el país. A nivel macroeconómico, la participación del sector agropecuario ha pasado de 12% del PIB, en la década de los 90, a tan solo un 8% a mediados de la década en curso y su producción para exportación pasó de 21%, en 1996, a 15% en 2007. Y a nivel de seguridad alimentaria, ni siquiera la segunda meta del primero de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio: a saber, reducir a la mitad el porcentaje de personas que padecen hambre en el país, pasando de 27% en el 1990-1992 a 13.5%, será alcanzado pues la proyección es tan solo de 21.7%.

No obstante, las estadísticas no revelan la seriedad del esfuerzo nacional por superar dicha situación. Existen programas exitosos en ejecución, como el del Desayuno Escolar que al finalizar el año 2008 llegaba a 1.6 millones de escolares del sistema público, indistintamente de si el estudiante es o no dominicano. La Secretaría de Estado de Educación invierte en este programa RD\$17 millones diarios (\pm US\$501,327/día), proporcionando así entre un 20 y un 25% de la energía que necesitan diariamente los menores de edad para desarrollarse física e intelectualmente.

i) Derechos del migrante

La República Dominicana no es defensora y no practica ni propicia ninguna forma de violación sistemática de los derechos humanos en su territorio. Todo extranjero que reside legal o ilegalmente en territorio

nacional:

(i) Ingresa de manera voluntaria, no de manera forzada y puede, si así lo decide, abandonar el territorio nacional.

(ii) Si labora, recibe siempre un salario establecido de común acuerdo y conforme a la normativa vigente.

(iii) Las remuneraciones son equivalentes por tipo de labor, independientemente de la raza, el género o de la nacionalidad de quien realiza la labor.

(iv) Se le garantiza la libertad sindical y de asociación.

(v) Recibe igual trato en lo que concierne a sus prestaciones laborales establecidas por ley, de conformidad con el Código Laboral.

(vi) Puede y de hecho hace valer sus derechos laborales en la SET.

(vii) Se le garantiza y provee acceso a los tribunales nacionales y también así a los medios de comunicación social y en foros institucionales y eclesiales, nacionales e internacionales, sin por ello ser objeto de sanciones ni represiones.

(viii) Tiene libre acceso a, y cuenta con el respaldo y protección de diversos servicios eclesiales, múltiples ONG e instituciones bilaterales, así como de los medios de comunicación nacionales e internacionales.

(ix) Disfruta de libertad para circular por todo el territorio nacional e, igualmente, de libre movilidad de un sector a otro de la economía y de una a otra empresa o lugar de trabajo.

(x) Comparte igual cantidad y calidad de servicios que los nacionales, pues en ningún momento se le sitúa o se le obliga a residir en sitios exclusivos para ellos, segregados o aislados del resto de la población dominicana.

(xi) Diferenciado exclusivamente en función de su situación económica, posee igual acceso a las oportunidades y a los servicios existentes en el país.

(xii) Los que llegan temporalmente de último, sin calificaciones laborales y por la vía ilegal, no necesariamente acceden de inmediato a las mejores opciones y condiciones de vida disponibles y por eso permanecen en los estratos menos favorecidos de la sociedad; pero no por ello deja de registrarse, cada vez con más frecuencia, la promoción social en ambientes comerciales, académicos, empresariales y políticos.

(xiii) La vida cotidiana no transcurre no en un espacio segregado sino en uno en el que interactúan de manera fluida con los miembros de distintos grupos, en campos o en poblaciones urbanas.

El Estado dominicano está opuesto de manera firme y decisiva a cualquier tipo de componenda y de abuso en detrimento de los trabajadores migrantes, particularmente los ilegales. En la medida en que los inmigrantes especialmente los haitianos laboran en todos los sectores de la economía nacional, las

autoridades tienen el reto de reglamentar y administrar los flujos migratorios para que los trabajadores migrantes sean legales, para que no sobrepasen las necesidades o demandas de mano de obra, para que sus aportes sean positivos y, también, para que no se conviertan en un factor de competencia empresarial desleal ni una carga social insostenible.

La Dirección General de Migración a fines de proteger los derechos de los migrantes haitianos en la práctica ha circunscrito la repatriación de haitianos ilegales en el país a los términos consignados en el Protocolo firmado a ese efecto entre Haití y República Dominicana en 1999.

23-AVANCES EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN LAS AMÉRICAS. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Introducción

No puedo iniciar sin dejar de mencionar que en las Américas viven aproximadamente entre 45 y 50 millones de personas pertenecientes a más de 400 pueblos indígenas que conservan sus propios idiomas, visiones del mundo y formas de organización socio-política y 150 millones de personas pertenecientes a la población afrodescendiente. Los pueblos indígenas y afrodescendientes conforman el 30% de la población total del continente y hacen parte de los grupos más pobres y vulnerables de la región.

Según los estudios elaborados por el Banco Mundial, la raza y etnicidad son factores asociados a la exclusión social y la pobreza que enfrentan estos dos grupos poblacionales. En muchos países hay una fuerte correlación entre raza, etnicidad y acceso a servicios sociales vitales como educación, salud, servicios de protección social, salud sexual y reproductiva, entre otros .

La población indígena y afrodescendiente del hemisferio americano ha padecido una historia de discriminación, exclusión, invisibilización y desventaja social, y esta se ha visto agravada aún más en el caso de las mujeres. Un boletín elaborado por el Banco Mundial ha precisado que a pesar de que la comunidad afrodescendiente, en su conjunto, vive en las regiones más pobres y tiene los trabajos de más baja remuneración, el peso de la discriminación es aún mayor para las mujeres de ascendencia africana debido a que sus múltiples papeles, tanto dentro como fuera de hogar, no se reflejan adecuadamente en su posición social, en su empleo, en el acceso a servicios de salud y educación y en su salario.

Alcances y acciones contra la discriminación racial en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Ante la preocupante situación de vulnerabilidad social y de derechos humanos de los pueblos afrodescendientes e indígenas, la Comisión Interamericana ha definido que la discriminación es un dispositivo de control para mantener a los grupos marginados en una posición de subordinación. La

discriminación es un mecanismo fundamental para el control de determinados grupos [...]. Y La violencia es parte del núcleo de discriminación, pues la violencia es una de las peores consecuencias y estadios mayores de la discriminación [...]

Téngase en cuenta que el racismo aparece como una de las manifestaciones de discriminación y como la base ideológica que sustenta la dominación étnica, a través de hacer creer que las desigualdades entre los grupos son naturales, y que no son realmente consecuencia de una estructuración preestablecida. Y desafortunadamente el racismo ha permeado todo el comportamiento social, no solo de forma personal, sino institucional, pues en diversos grados y expresiones, forma parte de la construcción ideológica en que se ha crecido y contribuye a mantener la situación de dominación y desigualdad.

La CIDH, acogiendo y resaltando los diferentes informes del Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas , y diferentes estudios de los pueblos indígenas de las Américas, ha indicado que dentro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población. Además, quizá sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural --un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales.

En ese sentido, el sistema interamericano no solo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.

La Comisión, en el 2004, frente a un caso de protección de los derechos de la comunidad indígena maya ancestral del distrito de Toledo en Belice resaltó que el derecho de igualdad ante la ley de la población indígena no significa que las disposiciones sustantivas de la ley sean las mismas para todos/as, sino que la aplicación de la ley debe ser igual para todos/as, y sin discriminación. En ese sentido, la protección de los Estados debe apuntar a garantizar la igualdad material, no un idéntico tratamiento, y no necesariamente excluye diferenciaciones entre personas o grupos de personas. Además, de acuerdo con la Comisión, el principio de igualdad también puede, a veces, obligar a los Estados a tomar una acción afirmativa, con carácter temporal, con objeto de atenuar o eliminar condiciones que causen o ayuden a perpetuar la discriminación, incluyendo las vulnerabilidades o desventajas que padecen grupos particulares, como las

minorías y las mujeres.

En la Conferencia Regional Preparatoria de la Conferencia Mundial contra la Discriminación Racial, el Racismo, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Santiago de Chile en el año 2000, los gobiernos del hemisferio avanzaron hacia el establecimiento de un marco conceptual contra la exclusión social y la discriminación racial. Reconocieron el carácter multirracial, pluriétnico, multicultural y multilingüístico de las Américas; sostuvieron que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las distintas formas conexas de intolerancia agravan la condición de pobreza, marginación y exclusión social de individuos, grupos y comunidades; reafirmaron el compromiso de proteger y fomentar los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, los pueblos afrodescendientes y las personas pertenecientes a grupos vulnerables. Finalmente, reconocieron que el racismo y la discriminación racial son un obstáculo para el desarrollo democrático y el Estado de Derecho en el Hemisferio .

De manera reiterada, el Relator de la Comisión Interamericana para los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial, Clare K. Roberts, ha manifestado que en razón de la existencia de un sistema de derechos humanos que funciona sobre la premisa básica de la igualdad entre todos los seres humanos, todas las discriminaciones se encuentran precluidas del mismo. Y por lo tanto, los principios de no discriminación y de igual protección de la ley sirven como bases fundamentales de los principales instrumentos normativos del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Y su negación implica la negación misma de este sistema en su totalidad.

Es importante resaltar la iniciativa del año 2005 del Consejo Permanente de la OEA para iniciar las actividades del Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar un Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. En palabras de Silvio Albuquerque (Presidente del grupo de trabajo), “después de casi sesenta años de la creación de esta Organización, sus Estados Miembros lograron finalmente llegar a un acuerdo sobre la necesidad de elaborar un instrumento sólido y avanzado, con la capacidad de fortalecer la estructura jurídica de la protección de los derechos humanos de millones de personas, víctimas diarias de actos de racismo, discriminación e intolerancia en nuestro Hemisferio”. En la ceremonia de inauguración se estableció que el principal objetivo de la Convención es lograr una respuesta específica y diferenciada para determinadas violaciones de derechos que afectan a ciertas personas. En ese contexto, las personas de descendencia africana, los pueblos indígenas, los migrantes, los judíos, los musulmanes, las personas incapacitadas, las mujeres, los niños, los ancianos, los homosexuales, entre otras categorías de personas, deben ser vistos con las circunstancias específicas y las particularidades de su condición social. Por lo tanto, junto con el derecho a la igualdad

debemos considerar necesariamente como un derecho fundamental, el derecho a la diferencia.

En el marco de las labores del grupo de trabajo se han celebrado varias reuniones que han tenido el propósito, entre otros, de recibir propuestas por parte de órganos, organismos y entidades de la OEA, así como de las Naciones Unidas y de organizaciones regionales, representantes de los pueblos indígenas, empresarios y grupos laborales, y de organizaciones de la sociedad civil, como también las contribuciones preliminares de varios de los estados americanos para la elaboración del texto final.

Como producto de estos esfuerzos preliminares, el 18 de abril de 2006 el Presidente del Grupo de Trabajo presentó el primer “Anteproyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”. De esa manera, la Asamblea General de la OEA reunida en Santo Domingo, República Dominicana, en junio de 2006, instruyó al Grupo de Trabajo a iniciar las negociaciones sobre el Proyecto de Convención, y le solicitó que en el marco del proceso de negociación del mencionado proyecto, continúe promoviendo reuniones para recibir las contribuciones de los Estados miembros. De tal manera, el Grupo ha estado trabajado incansablemente con todas sus dificultades recibiendo adiciones y observaciones de los estados miembros, organismos internacionales, como de las Naciones Unidas y de organizaciones regionales, representantes de los pueblos indígenas, expertos/as en la materia, entre otros.

Debemos, entonces, aplaudir los avances y discusiones realizadas en el marco de la formulación de la Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. En las últimas sesiones de trabajo de 2008, se recomendó que las enunciaciones de la Convención Interamericana deberían contener los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se debería prestar atención al tema de la discriminación relacionada a la pobreza; se puso énfasis además en la necesidad de combatir la discriminación que se da en los sistemas de administración de justicia; la futura Convención debe asegurar el más alto nivel posible de salud para todos sin distinción; se debe tener en cuenta que ciertos tipos de discriminación deben ser combatidos de maneras distintas, como por ejemplo, la discriminación estructural; se hizo alusión al riesgo de que los medios masivos de comunicación fomenten una cultura racista; se ilustró sobre las figuras de las medidas y acciones afirmativas en el ámbito de las políticas públicas, y en especial, su efecto e implementación en el ámbito educativo; entre otras.

Paralelamente la CIDH en el 2007, bajo el liderazgo de la Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación racial, en conmemoración del Día Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial (21 de marzo), llamó a los Estados miembros de la OEA a renovar su compromiso para superar el trágico legado de la esclavitud en las Américas, y en consecuencia instó a

los Estados a fortalecer sus esfuerzos para combatir la discriminación racial. Y de manera más concreta recomendó reparar los daños de las tragedias atroces producto de la historia de la esclavitud contra los pueblos afrodescendientes, y para lograrlo exhortó a los gobiernos a unir esfuerzos desde los niveles nacionales e internacionales para efectuar en forma de políticas, programas y medidas acciones tendientes a corregir el daño económico, cultural y político infligido a las comunidades y pueblos afectados.

De otra parte, es preciso resaltar los desarrollos de la CIDH en los últimos informes de la Relatoría Especial sobre mujeres en donde se ha denunciado la especial situación de las niñas, jóvenes y mujeres pertenecientes a las diferentes poblaciones indígenas y afrodescendientes en la medida que son víctimas de múltiples formas de discriminación por causa de su raza, etnia, y por el hecho de ser mujeres [...]. Y por lo tanto, enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a un grupo racial y étnico y el segundo por su sexo. Al estar expuestas históricamente a dos formas de discriminación, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas [...].

Asimismo, en su informe de 2006 sobre “Las Mujeres Frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia”, la CIDH evidencia las consecuencias de la discriminación racial y de género que deben soportar las mujeres de dichos grupos poblaciones en el continente. Los estándares que se desarrollan en este informe son muy similares a los expuestos en el Informe de “Acceso a La Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia de las Américas” de 2007 en el cual se recalcó las obligaciones de los Estados de organizar su estructura gubernamental para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia contra las mujeres y la discriminación.

Anotaciones breves respecto a la jurisprudencia interamericana en materia de no discriminación

A continuación analizaré algunos casos de la jurisprudencia interamericana relevantes para la discusión sobre no discriminación.

En 2006, en el caso López Álvarez, el Tribunal analizó la situación de un dirigente garífuna que fue detenido arbitrariamente por narcotráfico, siendo absuelto luego de la anulación del primer juicio condenatorio . En una de las celdas donde fue recluso se prohibió a la población garífuna reclusa hablar en su lengua materna con los demás reclusos que la conocían y con las personas que los visitaban. Al analizar este trato arbitrario, la Corte señaló que los Estados deben prestar especial atención a los elementos que conforman la identidad cultural de los pueblos indígenas. Se consideró entonces que la restricción al ejercicio de la libertad de hablar la lengua materna garífunas constituyó entonces una medida discriminatoria.

La Corte también ha analizado diversas violaciones de derechos cometidas contra pueblos indígenas. En estos casos se han analizado diversas formas de discriminación histórica contra estas comunidades,

particularmente aquellas que se derivan de la negación de sus tierras ancestrales y las condiciones de vulnerabilidad que deben atravesar.

En el caso de la comunidad indígena Yakye Axa , la Corte analizó la situación de una comunidad indígena que se ha ubicado ancestralmente en el chaco paraguayo. A esta comunidad el Estado Paraguayo le había negado sistemáticamente la reivindicación de sus tierras ancestrales. Hechos muy similares se relacionan con el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaya. La privación de las tierras ha hecho que estas comunidades vivan en situaciones de extrema miseria y vulnerabilidad, lo cual ha conducido a la muerte de varios de los integrantes de la comunidad.

Al momento de resolver las controversias planteadas en estos casos la Corte estableció que, considerando que el caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, es oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que para garantizar efectivamente estos derechos, los Estados deben considerar las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.

Otro ejemplo importante de interpretación acorde con la salvaguarda de la diversidad cultural puede verse en el caso del pueblo Saramaka contra Surinam. El Estado no había adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente ni le había brindado acceso a la justicia para proteger el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales. En este caso la Corte precisó las condiciones en las cuales un Estado puede legítimamente restringir derechos sobre tierras ancestrales y recursos naturales, resaltando que dichas restricciones no pueden generar la denegación de su subsistencia como pueblo. Esta supervivencia incluye vivir según las características culturales, sociales y económicas que los definen como pueblos, lo cual es un aspecto que tiene directa relación con la superación de la discriminación histórica que estas comunidades han atravesado. En el caso analizado por la Corte se discutía sobre concesiones forestales y mineras a compañías extranjeras dentro del territorio ancestral de los Saramaka. La Corte señaló que, 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, [...] 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, [...] garantizar

que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, [...] 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.

La sentencia de la Corte precisa los alcances del derecho a ser consultado y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento. Para la Corte, este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes, de conformidad con las propias tradiciones de la comunidad, incluyendo los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

Breve consideración final

A manera de conclusión, cabe resaltar que las acciones y la jurisprudencia de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana permite delimitar el alcance de la prohibición de discriminación en las Américas e impulsar la lucha contra el racismo. La implementación interna de estos estándares sigue siendo uno de los principales desafíos para la garantía de la inclusión social que tanto requieren los grupos en situación de vulnerabilidad que habitan nuestros países.

24- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España, septiembre del 2016

Introducción

La libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de los sistemas democráticos modernos. Su presencia es esencial para toda sociedad, ya que constituye un contrapeso para los órganos del Estado, a través de la obtención y difusión de opiniones e información, fortaleciendo la sociedad civil y creando posibilidades de participación para los individuos. De no ser adecuadamente protegido por el derecho interno e internacional, el derecho a la libertad podría verse seriamente amenazado.

En los sistemas democráticos la crítica pública, sobre todo a las autoridades, permite reafirmar la igualdad de todos y garantizar que los funcionarios públicos se desempeñen con transparencia y responsabilidad. Por el contrario, la ausencia de garantías de ejercicio del derecho a la libertad de expresión genera distorsiones incompatibles con la democracia, como el irrespeto a la pluralidad de pensamiento, la limitación al acceso a la información y proporciona un marco ideal para la impunidad.

Desde la Segunda Guerra Mundial la Comunidad Internacional ha ido desarrollando sus mecanismos para proteger los derechos humanos. Esta dinámica ha implicado la adopción de normas y la creación de

instituciones a nivel internacional para garantizar dicha protección. El objetivo principal de esta charla consiste en analizar el derecho a la libertad de expresión desde la perspectiva de las normas internacionales e instituciones que han sido creadas para supervisar los derechos humanos en la región, el Continente Americano. En este sentido, abordaremos el marco legal existente relativo a la libertad de expresión y la jurisprudencia relevante del sistema interamericano en la materia.

El Sistema Interamericano

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) constituyen los dos principales instrumentos normativos del sistema interamericano de protección a los derechos humanos. El mismo está integrado por instituciones principales, que están encargadas de darle operatividad a las disposiciones normativas. Estas instituciones son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte). De igual manera, a los órganos mencionados podemos adherir los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos, el Consejo Permanente y la Asamblea General.

Base normativa en el Sistema Interamericano

Los cimientos del derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano se encuentran en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombres y en la Convención Americana de los Derechos Humanos. La Declaración lo consagra en su artículo 4, mientras que la convención los consagra en sus artículos 13 y 14, mientras que el artículo 4 de la Declaración Americana señala lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

El artículo 13 de la Convención Americana expresamente establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos

usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo 14 por su parte agrega:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos solo pueden ser aplicadas a los 24 Estados de la región que la han ratificado. Sin embargo, el artículo 4 la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre es aplicable a todos los estados americanos miembros de la OEA. No obstante, en la Declaración Americana el derecho a la libertad de expresión quedó formulado de manera genérica, carente del nivel de especificidad que recoge la Convención Americana, normativa fundamental de ese importante derecho y que permite establecer su contenido y alcance.

La Convención tiene dos objetivos centrales respecto a la protección de la libertad de pensamiento y de expresión: a la autonomía de los individuos al proteger sus derechos a buscar, recibir y difundir informaciones; y el funcionamiento fluido del sistema democrático, al asegurar el libre intercambio de ideas dentro de la sociedad. En este sentido la Corte Interamericana ha destacado lo siguiente en su Opinión Consultiva 5/85 sobre la colegiación obligatoria de los periodistas:

La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.

Dentro del marco jurídico regional la Comisión supervisa el cumplimiento de las normas sobre la libertad de expresión a través de su sistema de casos, visitas in loco, recomendaciones a los Estados, y las actividades del Relator de Libertad de expresión.

En el año 1998 la Comisión Interamericana creó la oficina del Relator Especial de Libertad de Expresión, para proteger y promover la libertad de expresión en las Américas. En octubre del 2000, la Comisión – interpretando la Convención Americana– adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión para guiar las actividades del Relator. De conformidad con esta declaración las principales actividades del Relator incluyen:

- 1) la elaboración de informes generales e informes especiales temáticos;
- 2) la creación de una red hemisférica para la protección de la libertad de expresión;
- 3) visitas a los Estados miembros de la OEA a fin de observar la situación de la libertad de expresión, y
- 4) la promoción del derecho a la libertad de expresión en los países miembros de la OEA.

Por su lado la Corte Interamericana recibe las demandas presentadas por la Comisión o Estados parte de la Convención que hayan reconocido su competencia. En todo caso, sin importar la naturaleza de las violaciones atribuidas, la Corte solo puede conocer los casos de los Estados que han ratificado la Convención Americana y aceptado su competencia contenciosa. Al igual que la Comisión, la Corte puede adoptar medidas de carácter provisional cuando existe un peligro grave e inminente.

Finalmente, dentro de las funciones principales de la Corte se encuentra la de emitir “opiniones consultivas” interpretando tratados sobre derechos humanos en el hemisferio o analizando la compatibilidad de tratados y leyes internas de los Estados con la Convención. En materia de Libertad de expresión, las principales opiniones consultivas de la Corte son OC-5/85, “La colegiación obligatoria de los periodistas” y la Opinión consultiva OC-7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta”.

Los órganos del sistema interamericano han interpretado el régimen de libertad de expresión consagrado en la Convención Americana, estableciendo en primer lugar el alcance de esta para posteriormente prohibir la censura previa y autorizar, en cambio, la imposición de lo que se denomina responsabilidad ulterior. En el proceso, también han señalado el ámbito de aplicación y alcance de las restricciones permitidas en situaciones de emergencia y han establecido la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta. Los órganos del sistema interamericano, además, han afirmado reiteradamente que en el sistema existe una fuerte vinculación entre la libertad de expresión y el desarrollo de la democracia.

Órganos del Sistema Europeo

El sistema europeo para la protección de los derechos humanos es el primer sistema regional en materia de protección a los derechos humanos. El sistema comenzó su andadura en 1950, con la aprobación del

Convenio Europeo de Derechos Humanos, instrumento destinado a la protección de los derechos civiles y políticos. Los derechos económicos sociales y culturales tuvieron que esperar hasta 1961, año en el que se adoptó la Carta Social Europea.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha instaurado el sistema de control y de supervisión de los derechos con un único órgano operativo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo. Este es de naturaleza jurisdiccional. Hasta 1998 existían básicamente dos órganos de control, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal, pero tras la entrada en vigor del Protocolo no. 11 al Convenio en noviembre de 1998, que prevé la supresión de la Comisión como filtro de las demandas, el procedimiento se ha judicializado, planteándose a partir de entonces todas las demandas directamente ante el Tribunal.

En materia de libertad de expresión, el Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye la principal fuente del sistema. En su artículo 10 el convenio consagra este derecho de la siguiente manera:

Artículo 10. Libertad de expresión

1 Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2 El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Como veremos a lo largo de la presentación, la redacción del Convenio Europeo en materia de libertad de expresión es más restrictiva que la Convención Americana en su artículo equivalente, sobre todo en lo que respecta a censura previa.

De igual manera resalta que la Convenio Europeo, a diferencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, no consagra el derecho de rectificación, para los casos donde las personas se vean agraviadas por informaciones inexactas. Como vimos hace un rato, la Convención Americana consagra este derecho en su artículo 14.

Alcance de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano

El artículo 13, párrafo primero de la Convención Americana establece el derecho de las personas a pensar

y a expresarse libremente. A continuación el mismo párrafo detalla que esta libertad comprende el derecho de “buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras” y destaca la irrelevancia de los medios que se utilizan con tal objeto “oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento.

Tanto la Corte como la Comisión han tenido oportunidad de interpretar el alcance de esta disposición. La Corte, a través de la Opinión Consultiva OC-5/85, por ejemplo, evaluó la existencia o inexistencia de una “pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista y las normas internacionales”. A su vez, ha interpretado el alcance de distintos aspectos de la libertad de expresión, entre otros, en los casos *Ivcher Brosntein vs. Perú*, *Juan Pablo Olmedo y Otros vs. Chile (La última tentación de Cristo)*, y recientemente en los casos *Palamara Iribarne vs. Chile*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, y *Canese vs. Paraguay*. Por su parte, la Comisión ha interpretado el alcance de la libertad de expresión, entre otros, en los casos: *Testigos de Jehová vs. República de Argentina*, *Francisco Martorell vs. Chile*, *Héctor Chile*, *Horacio Verbisky vs. Argentina*, *Víctor Manuel Oropeza vs. México* y *Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú*. De la labor interpretativa de ambos órganos surgen las siguientes características respecto al alcance de la libertad de expresión en el contexto del sistema interamericano:

Carácter especial dual

Como ya he mencionado la Corte señaló en su Opinión Consultiva 5/85 que la libertad de expresión posee un carácter especial dual, en cuanto comprende no solo el derecho de un individuo a difundir sus ideas sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas. En función de lo anterior, la violación a la libertad de expresión implica la violación de un derecho individual tanto como la de “un derecho colectivo a recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno”. En el Caso *La última tentación de Cristo*, la Corte sostuvo: “es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias”. La Comisión, por su parte tuvo varias oportunidades de discutir el carácter dual de la libertad de expresión. En el Caso *Martorell*, donde se evaluó la prohibición de la distribución del libro “*Impunidad diplomática*”, la Comisión sostuvo que:

El artículo 13 de la Convención engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no solo el derecho individual de expresar información) e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones.

En el Caso Ivcher Bronstein, donde un ciudadano peruano nacido en Israel fue privado arbitrariamente de la nacionalidad peruana con el objeto de impedir el ejercicio del derecho de propiedad de un canal de televisión, la Comisión afirmó que resulta evidente el marcado carácter social que tiene este derecho. La libertad de expresión tiene una perspectiva individual y otra mucho más amplia, relacionada con el marco social que refleja la audiencia, es decir, todos aquellos que buscan y reciben la opinión o información emitida por el periodista. Así toda la sociedad es víctima en caso de una violación a la libertad de expresión. La Comisión reiteró su posición en el Caso Oropeza, donde un periodista mexicano fue asesinado supuestamente por sus críticas a las autoridades en una columna periodística, incluyendo referencias a vínculos entre la policía y el narcotráfico. En ese caso sostuvo que la libertad de expresión es universal y encierra en su concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, de expresar, transmitir y difundir su pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás le comunican sin interferencias que la distorsionen.

Indivisibilidad de expresión y difusión

En la Opinión consultiva OC-05/85, la Corte afirmó lo siguiente:

La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al estatus de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

Más adelante agrega que “para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho de difundir la propia”.

En el Caso Palamara Iribarne contra Chile, la Corte sostuvo que:

En el presente caso, para que el Estado garantizara efectivamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión del Sr. Palamara no bastaba con que permitiera que escribiera sus ideas y opiniones, sino que tal protección comprendía el deber de no restringir su difusión de forma tal que pudiera distribuir el libro utilizando cualquier medio apropiado para hacer llegar tales ideas y opiniones al mayor número de destinatarios, y que estos pudieran recibir tal información.

La Comisión, por su parte, en el Caso Martorell, determinó que:

La decisión del gobierno chileno de prohibir la entrada, circulación y distribución del libro Impunidad diplomática, infringe el derecho a difundir “informaciones e ideas de toda índole, un derecho que Chile está obligado a respetar como Estado parte de la Convención Americana. Dicho en otros términos tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión prohibida por el

Artículo 13 de la Convención.

Finalmente, en el Caso Miranda, donde el codirector del semanario Zeta fue asesinado por la autoría y publicación de opiniones críticas al gobierno, la Comisión reiteró que la libertad de pensamiento y expresión en el sentido amplio que le ha dado la jurisprudencia interamericana comprende la libertad de expresar y difundir sus ideas, así como la libertad complementaria que tiene todo ciudadano de recibir dicha información sin interferencias ilegales o injustificadas.

Irrelevancia del medio utilizado

La Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento. En la Opinión consultiva OC-05/85, la Corte señaló que “la libertad de expresión comprende (...) el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al número mayor de destinatarios”. Por su parte la Comisión afirmó en la denuncia interpuesta en el Caso Ivcher Bornstein que la Convención Americana consagra el derecho de difundir informaciones e ideas en forma artística o por cualquier otro medio.

Protección del pensamiento propio o ajeno

En la protección a la libertad de expresión no se distingue entre pensamiento propio o ajeno. La protección se otorga a la expresión de opiniones, ideas, pensamientos de toda índole, sin discriminar si son propios o de terceros. La Comisión manifestó su posición con respecto a este punto en la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ivcher Bronstein. Esta manifestó que el artículo 13 refleja una concepción amplia de la libertad de expresión y autonomía de las personas. El objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones de toda índole y de ese modo fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista. El respeto a estas libertades no se limita a permitir la circulación de ideas y opiniones “aceptables”. El deber de no interferir con la emisión de opiniones e información, así como con el goce del derecho de acceso a la información de todo tipo, se extiende a la circulación de información y opiniones que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representen la autoridad estatal en un momento dado. De hecho, en el Caso Canese vs. Paraguay, la Comisión alegó que “el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”. Muchas veces estos debates pueden ser críticos y hasta ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están vinculados a la formulación de la política pública”.

Multiplidad de formas de expresión

El derecho a la libertad de expresión es múltiple, cubriendo diversas formas de expresión, no solo a

manifestaciones verbales. Todo tipo de expresión está protegido, incluyendo el silencio. El Caso Testigos de Jehová es un ejemplo de la protección amplia consagrada por la jurisprudencia respecto de las formas en que la opinión se puede manifestar. En 1976, la dictadura militar argentina prohibió a través del Decreto No. 1867/76, el ejercicio público de la religión Testigos de Jehová en Argentina. El gobierno alegó que esta religión estaba basada en principios contrarios a la nacionalidad argentina y las instituciones básicas del Estado". A partir de este decreto comenzaron las persecuciones contra los practicantes de esta religión, incluyendo la expulsión de más de trescientos niños de distintas escuelas por haberse negado a reverenciar los emblemas patrios y a entonar el himno nacional. Los niños habían optado por el silencio, ya que su religión les prohibía venerar emblemas nacionales. Por resolución No. 02/79 la Comisión condenó la acción del gobierno argentino considerándolo responsable de la violaciones alegadas.

Exclusión de prohibiciones directas o indirectas

El numeral tres del artículo 13 de la Convención Americana prohíbe que las restricciones a la libertad de expresión se efectúen por vías o medios indirectos tendientes a impedir la comunicación. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo que "las medidas indirectas, a diferencia de las directas, no han sido diseñadas para restringir la libertad de expresión. En efecto, estas, per se no configuran una violación a este derecho. No obstante ello, sus efectos generan un impacto adverso en la libre circulación de ideas que con frecuencia es poco investigado y, por ende, más difícil de descubrir". El Caso Ivcher Bronstein es un ejemplo de restricciones a la libertad de expresión por medios indirectos. Como se mencionó anteriormente, este caso se inició a raíz de una decisión del Estado tendiente a privar al accionista mayoritario y director del canal de televisión Frecuencia Latina-Canal 2, de su nacionalidad peruana como corolario de la transmisión de diversos reportajes sobre violaciones a los derechos humanos por parte del gobierno de Fujimori. Conforme a la legislación peruana, los extranjeros no pueden ser dueños de un canal de radio o televisión, por lo cual, la revocación de la nacionalidad peruana a el Sr. Baruch Ivcher Bronstein derivó en su alejamiento de la dirección del canal, el despido de los periodistas que habían producido programas críticos y la cesación de la transmisión de noticias negativas sobre el gobierno de Perú. La Comisión decidió el caso el 9 de diciembre de 1998, estableciendo que se había violado la libertad de expresión y recomendó al Estado peruano restablecer de inmediato a Bronstein su nacionalidad. Ante el incumplimiento del gobierno peruano, el caso fue presentado ante la Corte el 31 de marzo de 1999 y, esta confirmó la decisión de la Comisión en la que se hacía responsable al Gobierno de Perú de haber violado los derechos del Sr. Bronstein.

En el Caso Canese vs. Paraguay la Comisión sostuvo además que las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de

restricción a la libertad de expresión. El efecto inhibitor de la sanción penal puede generar autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa.

La Corte por su parte acogió el criterio de la Comisión determinando que en el caso en particular “el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de 8 años y las restricciones para salir del país durante 8 años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese”, en tanto y en cuanto, a través de ella se limitó “el debate abierto sobre temas de interés público o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral”.

La Relatoría para la Libertad de Expresión en su Informe Anual de 2003 analiza el tema de la publicidad oficial como fuente de medidas indirectas tendientes a restringir la libertad de expresión. En este sentido, el informe explica que “No existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Un Estado podría negar la publicidad a todos los medios de comunicación, pero no puede negarle ese ingreso solo a algunos medios, con base en criterios discriminatorios”.

Incompatibilidad de monopolios públicos o privados en los medios de comunicación social con la libertad de expresión

La existencia de monopolios públicos o privados impide tanto la difusión del pensamiento propio como la recepción de opiniones ajenas. De allí que la existencia de monopolios sea incompatible con la vigencia de la libertad de expresión. Tanto la Corte como la Comisión se han manifestado en este sentido. En la Opinión consultiva OC- 05/85, la Corte estableció lo siguiente:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esta libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad de expresión”.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo al respecto que “las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

En el Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, la Comisión afirmó que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible si no dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. La Corte, por su parte, explicó que no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente, con la libertad e independencia que este oficio requiere.

Prohibición de la censura previa

Una de las características principales de la protección de la libertad de expresión en el hemisferio consiste en que esta libertad no admite censura previa. El artículo 13, párrafo segundo, de la Convención Americana prevé que la libertad de expresión no puede restringirse a priori por ningún medio ni bajo ninguna excusa, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores.

La prohibición de la censura previa implica el reconocimiento del peligro que acarrea la creación de “filtros” que decidan que pueden escuchar, ver o leer los individuos. Dicho peligro no desaparece simplemente con la adopción de requisitos específicos para permitirle ejercicio de la censura en ciertos casos excepcionales. Expresiones tales como “seguridad nacional”, “moral” o “buenas costumbres” son fácilmente utilizables como pretextos para eliminar o limitar seriamente la libre expresión de ideas. Ciertamente, el peligro de abuso es aún mayor cuando los órganos encargados de ejercer la censura previa son de carácter nacional. De allí que, por ejemplo, se haya adoptado la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea) en 1953 poco después de finalizada la Segunda Guerra Mundial a fin de limitar este peligro. La Convención Europea a pesar de permitir la censura previa, estableció como órgano encargado de supervisar la vigencia de la libertad de expresión y aplicar la censura previa a un órgano regional, enumerando condiciones específicas para su aplicación. En la práctica, los órganos europeos han sido reticentes en la aplicación de la censura previa, revelando una interpretación amplia de la libertad de expresión y minimizando la opción de la censura. En el hemisferio occidental tanto la Corte como la Comisión han podido interpretar temas vinculados a la prohibición de la censura previa, de lo que surgen las siguientes características.

En lo que respecta a la censura, la Convención Americana es más generosa que la Carta Europea; a este respecto, como una muestra de la diferencia de redacción y estándares que existen entre una carta de derechos humanos y otra, citamos algunos casos de censura ratificados como compatibles con el artículo 10 del Tribunal de Derechos Humanos: el caso “Sunday Times” o “Los niños de la talidomida”, con el fin de proteger la autoridad y funcionamiento de los tribunales británicos; el caso “Wingrove”, en el que se ratificó la prohibición de presentar en suelo inglés la película “Visiones de éxtasis”; el caso “Plon”, en el

que se convalidó la medida cautelar que ordenó la prohibición del libro “El gran secreto”, escrito por el médico de Francois Mitterrand y puesto a la venta pocos días después de la muerte de este último.

a. Exclusión de la honra como fundamento para la censura previa

La Comisión en el Caso Martorell manifestó que la imposición de responsabilidad ulterior es la única restricción autorizada por la Convención Americana a fin de proteger a la sociedad de opiniones ofensivas así como de limitar el ejercicio abusivo de este derecho. La misma reiteró su interpretación del artículo 13 en el Caso Olmedo Bustos y otros (La última tentación de Cristo), y posteriormente en el Caso 12.142, Alejandra Matus Acuña y otros vs. Chile, donde dispuso que la confiscación y prohibición de la venta del Libro Negro de la Justicia Chilena constituyó un acto de censura previa violatoria de la libertad de expresión.

La Corte, respecto del Caso Olmedo Bustos y Otros vs. Chile, destacó que la prohibición de la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” constituyó una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención. Y agregó que la misma se generó fundamentándose en el artículo 19 numeral 12 de la Constitución de Chile que permitía la censura previa en las producciones cinematográficas. En la sentencia, la Corte le ordenó a Chile adecuar su normativa interna, en este caso la Constitución, a los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que fue cumplido por el Estado chileno. El Relator Especial en su Informe Anual de 1998 enfatiza que:

Al reglamentar la protección de la honra y de la dignidad a que hace referencia el artículo 11 de la Convención Americana y al aplicar las disposiciones pertinentes del derecho interno sobre esa materia— los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho de libertad de expresión. La censura previa, cualquiera sea su forma, es contraria al régimen que garantiza el artículo 13 de la Convención.

Excepciones autorizadas

Sin perjuicio de la prohibición de la censura previa, la Convención Americana permite las siguientes excepciones:

- 1) la censura de los espectáculos públicos, con el exclusivo propósito de regular el acceso a ella para protección moral de la infancia y la adolescencia, y
- 2) la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio racial, moral o religioso que constituyan incitaciones a la violencia contra personas o grupos.

En el marco del sistema interamericano, estas excepciones solo son permitidas si se ajustan a los requisitos de legalidad, necesidad, realidad o inminencia y propósito válido. Para cumplir con el principio de legalidad, en el caso de ambas excepciones, el ejercicio de la censura previa requiere la existencia de

una ley que las autorice, de modo que los decretos u otras medidas administrativas no resultan suficientes. El requisito de necesidad requiere la evaluación de la pertinencia de la medida adoptada en cada caso concreto y por ende excluye el ejercicio de prohibiciones infundadas. En función de esta característica cuando el Estado pudiere dar la protección requerida a través de la fuerza pública u otros medios o no hubiere peligro inminente, la restricción no cumpliría el requisito de necesidad. El requisito de realidad o inminencia exige que las medidas que se adopten en situaciones realmente existentes o próximas a ocurrir de manera previsible, y no en situaciones meramente hipotéticas, que afecten la moral de la infancia o la adolescencia (en espectáculos públicos) o inciten a la violencia en los términos del artículo 13. El propósito válido de la excepción en el caso de la infancia es la protección de la moral, mientras que en la apología de la guerra o del odio racial o religioso, es la protección de individuos o grupos frente a la violencia en su contra.

Las situaciones de excepción y su impacto en la libertad de expresión

La amplitud de las normas concernientes a situaciones de emergencia es de gran importancia en la protección de derechos en general y de la libertad de expresión en particular. Estas situaciones, en las cuales se argumenta que existe una amenaza a la vida de la nación, permiten restringir ciertos derechos incluyendo la libertad de expresión.

En el hemisferio occidental –por diversas razones, incluyendo la inestabilidad política– se ha abusado de las situaciones de emergencia, por lo cual la Convención Americana la ha regulado extensamente. El artículo 27 de esta Convención establece las condiciones necesarias para declarar una situación de emergencia, los derechos que no pueden ser suspendidos y los requisitos para suspender los demás derechos. Las condiciones enumeradas para declarar la emergencia son estrictas: la declaración debe estar precedida por un evento de excepcional seriedad que afecte de modo real o inminente la continuación de la existencia de la comunidad en su conjunto.

El artículo 27 establece derechos que no pueden ser suspendidos en caso alguno y otros que pueden ser limitados en la medida que la Convención Americana lo autorice y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en dicho tratado. Los requisitos prescritos por la Convención Americana para la suspensión de los derechos, incluyendo la libertad de expresión, son:

- 1) necesidad (no debe haber absolutamente ninguna otra posibilidad de acción en el caso concreto);
- 2) temporalidad (las suspensiones de los derechos serán válidas por un tiempo estrictamente limitado);
- 3) proporcionalidad (las medidas no pueden ser excesivas respecto de la emergencia existente);
- 4) compatibilidad con otras obligaciones impuestas por el derecho internacional;
- 5) no discriminación, y

6) sujeción al derecho por parte de las autoridades (la suspensión de derechos supone el actuar de las autoridades conforme a las leyes que se declaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas).

En este marco, la invocación de una situación de emergencia para limitar la libertad de expresión requerirá de un análisis del cumplimiento de los requisitos legales que autorizan la limitación de esa libertad en cada caso concreto.

Responsabilidades ulteriores

La prohibición de la censura previa en el sistema interamericano, no excluye la existencia de responsabilidades posteriores. Sin embargo, cuando las responsabilidades ulteriores son de una magnitud exagerada pueden llegar a “amordazar” a los individuos frente a la amenaza de los peligros que la expresión de ideas pueda acarrearles. Por estos motivos, la Convención Americana establece requisitos específicos para su validez:

- 1) legalidad;
- 2) legitimidad democrática;
- 3) necesidad;
- 4) proporcionalidad;
- 5) contenido subjetivo;
- 6) diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor;
- 7) exclusión de responsabilidad por reproducción de información, e
- 8) incompatibilidad con las leyes de desacato.

1) Legalidad

El artículo 13 de la Convención Americana dispone que las responsabilidades ulteriores deban estar “expresamente fijadas por la ley”. El artículo 30 de la Convención Americana confirma dicha aserción señalando que “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención Americana no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

La Corte en su Opinión consultiva OC-6/86, “La expresión ‘Leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, sostuvo que los criterios del artículo 30 resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes sean empleadas por la Convención Americana a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. De este concepto de legalidad surgen distintas consecuencias. Primero, la norma que prohíbe una acción o limita un derecho no puede tener una jerarquía inferior a la norma que reconoce ese

derecho, por ejemplo, un decreto o una ordenanza. Segundo, existe una prohibición de aplicación retroactiva, basada en la máxima que nadie puede ser responsable por conducta alguna que, al momento de realizarla, no acarreará responsabilidad.

2) Legitimidad democrática

El artículo 13 requiere que para que la imposición de responsabilidad ulterior sea válida de acuerdo con el espíritu de la Convención Americana, los fines a ser alcanzados deban ser legítimos. En su Opinión consultiva OC-5/85, la Corte afirmó que este principio responde a que la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado parte. Además, el principio de legalidad está inseparablemente vinculado al de legitimidad en una sociedad democrática en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención Americana. En consecuencia, el ejercicio efectivo de la democracia representativa se traduce, *inter alia*, en la participación de las minorías y la ordenación al bien común.

3) Necesidad

El artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales utiliza la expresión “necesarias en una sociedad democrática”. El artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos. En su Opinión consultiva OC-05/85, la Corte sostuvo que esta diferencia en la terminología es irrelevante puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Convención Americana. Consecuentemente, la “necesidad” de la imposición de responsabilidades posteriores dependerá de que estén o no orientadas a satisfacer un interés público imperativo en el marco de una democracia representativa. De haber varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido. Finalmente, ya sea que se invoque el concepto de “orden público”, “moral pública”, “seguridad nacional”, “salud pública” u otro de naturaleza similar al momento de impartir responsabilidades posteriores, estas expresiones deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática”, que incluyen, desde luego, la libertad de expresión.

4) Proporcionalidad

Las responsabilidades posteriores previstas deben guardar proporción con el fin perseguido, ya sea el de asegurar el respeto de los derechos o la reputación de terceros, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Este requisito reviste suma importancia pues las multas excesivas, la reclusión o prisión, así como las inhabilitaciones, pueden causar el mismo efecto disuasivo que caracteriza a la censura previa. De ello se desprende que el respeto de la libertad de expresión no se

asegura solo con la prohibición de la censura previa y la adopción de responsabilidades posteriores, sino que también es necesario que el establecimiento de estas sanciones sea coherente y proporcional con la conducta penada.

5) Contenido subjetivo

Las responsabilidades posteriores requieren la existencia de “real malicia”, lo que implica un actuar con dolo (intención positiva de violentar los hechos) o con negligencia grave (haber podido prever la falsedad de los hechos). La Comisión en su informe de desacato estableció indirectamente el requisito de la existencia de la “real malicia” al señalar que la excepción de verdad (*exceptio veritatis*) utilizada a menudo como defensa no era suficiente para proteger la libertad de expresión. En efecto, la *exceptio veritatis* requiere que el periodista pruebe su inocencia al defenderse, lo cual transfiere la carga de la prueba a este último. En opinión de la Comisión, la carga de la prueba corresponde al que alega el hecho y no a quien debe defenderse.

6) Diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor

Si se aceptara la responsabilidad por juicios de valor se cercenaría gravemente la libertad de expresión. En efecto los juicios de valor implican que cada persona tiene derecho a exponer las visiones e interpretaciones que a su juicio parezcan adecuadas. Esta expresión está protegida por los amplios términos del artículo 13 al afirmar “la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole”.

Los juicios de valor por ser subjetivos no generan responsabilidad, dado que no afirman hechos sino simplemente opiniones subjetivas a las cuales los demás individuos pueden libremente adherir o no. En el sistema de la Convención, existe un derecho explícito no solo de “recibir” información sino también de “emitir” opiniones. Si se admitieran las responsabilidades posteriores en el caso de emisión de juicios de valor, no solo se inhibiría al que opina si no que se inhibiría el debate que admite opiniones diferentes que enriquecen a la sociedad.

Exclusión de responsabilidad por reproducción de información

La necesidad de excluir la responsabilidad por el contenido de información consistente en reproducciones de opiniones de terceras personas es innegable. Responsabilizar a quienes reproducen opiniones de terceros restringiría seriamente la libertad de expresión ya que obligaría a quienes reproducen opiniones de otros a establecer sistemas de verificación de la veracidad de cada una de las opiniones. En una sociedad compleja y diversificada que incluye grandes flujos de información provenientes de fuentes muy disímiles, estos sistemas de verificación resultarían notoriamente onerosos. Debe tomarse nota que en el marco de las normas establecidas en la Convención Americana, la exclusión de responsabilidad del que

reproduce las opiniones de terceros, no implica desde luego cercenar la responsabilidad del autor de estas.

Derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información es fundamental para el desarrollo de la democracia. Este derecho se encuentra esbozado en la subsección uno del artículo 13 de la Convención Americana, en el cual se establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar y recibir información de toda índole. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”. Las restricciones al acceso a la información en poder de organismos estatales o privados (por ejemplo instituciones crediticias) deben ser analizadas en torno a su vinculación “con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”. Esto implica que la existencia de una prohibición absoluta de acceso a la información es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe un espacio legítimo para restricciones limitadas (como la seguridad nacional), pero, como toda excepción, debe ser interpretada restrictivamente y ser sometida a un sistema jurídico en cada caso concreto. En su Informe del año 2001, el Relator establece respecto del recurso de hábeas data que “una de las formas para garantizar el derecho a la protección contra información abusiva, inexacta o perjudicial de las personas es el acceso a bancos de datos tanto públicos como privados con la finalidad de actualizar, rectificar, anular o mantener en reserva, en caso de que sea necesario, la información del particular interesado. Esta acción conocida como hábeas data se instituyó como una modalidad del proceso de amparo para proteger la intimidad de las personas”.

La Comisión estableció en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos que “el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a divulgar y el derecho a procurar y recibir ideas e información. Sobre la base de este principio, el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y los Estados tienen la obligación de garantizarlo”. Habiendo reconocido el derecho de acceso a la información como parte del derecho a la libertad de expresión, la Comisión Interamericana ha desarrollado pautas para garantizar este derecho. Entre ellas, el mismo debe estar regido por el principio de “máxima divulgación”, por el cual debe haber una presunción legal a favor de la publicidad de la información en poder del Estado; la legalidad, proporcionalidad y legitimidad de las restricciones al principio de máxima divulgación; y la existencia de un recurso judicial eficaz para la revisión de una denegatoria al pedido de información.

Vinculación entre la libertad de expresión y la democracia

Tanto la Corte como la Comisión han postulado la vinculación inherente entre libertad de expresión y la

democracia. En su Opinión consultiva OC-05/85, la Corte afirmó:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

La Corte se ha pronunciado en este mismo sentido en los casos Ricardo Canese vs. Paraguay, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Ivcher Bronstein vs. Perú, Olmedo Bustos y Otros vs. Chile.

La libertad de expresión en EL Sistema Europeo

El Art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, fundamento de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, tiene por objeto la protección de este derecho en su doble aplicación, recepción y emisión de informaciones u opiniones, sin injerencias de las autoridades y sin consideración de fronteras. Sin embargo, el propio art. 10 CEDH permite el establecimiento de ciertos límites a estas libertades, los cuales plantea deben ser previstos por la ley, además de constituir medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, impedir la divulgación de las informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. Además, en este art. 10 también se constata la posibilidad de que los Estados puedan someter a las empresas de radiodifusión, cinematografía y televisión, a un régimen de autorización previa. De esta manera es fácil apreciar que la redacción del texto es más restrictiva que la de su par Interamericana, ya que esta última prohíbe absolutamente la censura previa.

Al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando interpreta el artículo 13 de la Convención Americana, el TEDH al aplicar el art. 10 del Convenio, en el que se incluye dentro de la libertad de expresión tanto la libertad de opinión como la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, no utiliza los términos libertad de expresión y derecho a la información en forma indistinta sino que considera que, atendiendo al contenido del primer párrafo del art. 10 CEDH, la libertad de expresión comprende tanto la libertad de opinión como la libertad de información. Así en el Asunto "Sunday Times" contra el Reino Unido, tras señalar que la libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de las sociedades democráticas añade que "a esta función de comunicación se adhiere el derecho del público de recibirla", derivando del derecho del público a recibir información la libertad del comunicador para

emitirla.

El TEDH ha sostenido en que se debe distinguir cuidadosamente entre "hechos" y "juicios de valor". En el Asunto Lingens contra Austria constata que "Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba" y además, la libertad de expresión, "no se aplica solamente a las "informaciones" o ideas que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan" (Asuntos Lingens, Castells vs. España y Open Door y Dublín Well Woman vs. Irlanda) porque así lo exigen el pluralismo y la mentalidad amplia propios de una sociedad democrática. Esta jurisprudencia es reiterada en numerosos casos como en el Asunto Oberschlick contra Austria y el Asunto Schwabe vs. Austria. La Corte Interamericana ha hecho la misma distinción en los casos Ricardo Canese vs. Paraguay, Herrera Ulloa vs. Costa Rica e Ivcher Bronstein.

Por otra parte, añadiremos que el TEDH entiende los soportes técnicos a través de los cuales se difunden los contenidos en forma amplia, como así lo demuestra el hecho de que en el Asunto Müller y otros contra Suiza y otros realice esta reflexión al incluir dentro de la libertad de expresión las "informaciones e ideas de forma artística"; que, en los Asuntos Barthold vs. Alemania, Casado Coca vs. España, "Marktintern" Verlag GmbH y Klaus Beermann vs. Alemania y Jacobowsky vs. Dinamarca, incluya la publicidad comercial en el ámbito de la libertad de expresión e información; y que en los Asuntos Groppera Radio y otros vs. Suiza, Autronic AG vs. Suiza y Informationsverein Lentia y otros vs. Austria, incluyera la denominada libertad de antena en el ámbito de la libertad de expresión. Además, el TEDH también incluye dentro del ámbito del art. 10 CEDH la cinematografía (Asunto Wingrove vs. el Reino Unido y Asunto Otto-Premminger vs. Austria), la propaganda política (Asunto Piermont vs. Francia) y el derecho a crear medios de comunicación (Asunto Radio ABC vs. Austria).

Por último, resaltamos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de la democracia. Desde la sentencia en el Asunto Handyside vs. el Reino Unido, el Tribunal, tras afirmar que "su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una sociedad democrática", ha dejado sentado que "La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres". A partir de esta sentencia, cada vez que el TEDH ha tenido que aplicar el art. 10 CEDH, la referencia a la libertad de expresión como fundamento de la democracia ha sido constante.

El TEDH ha conferido a libertad de expresión la connotación de garantía de la circulación de las informaciones que, en una sociedad democrática, constituye la base de la acción política y proporciona a los ciudadanos las informaciones necesarias para la creación de una opinión pública libre. Ejemplos de

esta función garantista de la libertad de expresión los podemos constatar en el Asunto Castells sobre la libertad de expresión de los parlamentarios como representantes electos de la población, en el Asunto Bowman vs. el Reino Unido en relación con la propaganda electoral y en el Asunto Piermont, relativo a la libertad de expresión de los candidatos en las elecciones.

Como he mencionado anteriormente, la Corte Interamericana ha seguido un criterio similar, en lo que respecta a la vinculación del derecho a la libertad de expresión y la democracia. Esto queda expresado en la Opinión Consultiva OC-5/85 y en los casos Ricardo Canese vs. Paraguay, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Ivcher Bronstein vs. Perú, Olmedo Bustos y Otros vs. Chile.

25- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI

Impartida en el stand del Ministerio de Relaciones Exteriores en la Feria Internacional del Libro, Santo Domingo, República Dominicana, el 22 de septiembre del 2016

Introducción

Antes de iniciar con esta presentación, quiero expresar mi agradecimiento al Ministerio de Relaciones Exteriores, por la invitación que me ha cursado, para participar en esta actividad. Ha sido para mí de gran interés preparar esta charla titulada “Los derechos humanos en el siglo XXI”, ya que me ha permitido revisar, por una parte, los principales pronunciamientos de la Corte Interamericana, y por otra, estudiar la evolución de los derechos humanos.

La presente charla pretende dar una visión del rumbo de la evolución de los derechos humanos para este siglo XXI, haciendo un énfasis en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de contribuir con la promoción de los derechos humanos en nuestro país. En este sentido, espero que esta charla sirva de base para mayores profundizaciones de parte de todo el auditorio.

Al hablar de derechos humanos en la actualidad, es importante tomar en consideración el entorno socioeconómico y político en que se desarrollan las actividades humanas individuales y colectivas. El siglo XXI se ha inaugurado en un contexto económico, político, social y cultural marcado por el comercio internacional, la interdependencia de los países y la integración económica. Hoy en día en las Américas las dictaduras pertenecen a nuestra memoria histórica, pero las violaciones a los derechos humanos no son solo cosas de dictaduras. En este sentido, los nuevos desafíos en materia de derechos humanos para el siglo XXI se centran en torno a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “DESC”).

Hay que destacar que para la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales es muy

importante el concepto del “nivel de vida”, el cual es el común denominador de estos derechos, ya que es precisamente al medir el nivel de vida de los habitantes de un país que se obtiene como resultado el nivel de desarrollo o subdesarrollo, en su defecto, de este. Tradicionalmente, los indicadores socioeconómicos para evaluar el nivel de vida son: salud, alimentación, educación, condiciones de trabajo, situación ocupacional, vivienda, descanso, esparcimiento y seguridad social, entre otros, los cuales a su vez se constituyen en derechos económicos, sociales y culturales.

Todos los derechos humanos son, en cierto sentido, derechos sociales, en cuanto solo pueden considerarse tales derechos que la persona humana posee como ente social. Concebidos como derechos inalienables, resultado de la inminente dignidad del ser humano, son derechos del individuo que se explican en el ser social y existen y viven por la solidaridad humana. En estricto sentido, los derechos sociales son los derechos específicos a que el ser humano tiene derecho, en cuanto debe dársele el estatus económico y social acorde con su dignidad, es por eso por lo que nos referimos a derechos económico-sociales.

Para abordar este tema es necesario hacer una breve mención de algunos de los antecedentes históricos que llevaron, después de muchas décadas, al reconocimiento internacional de estos derechos.

Antecedentes

Los derechos económicos, sociales y culturales recibieron un reconocimiento posterior a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, emitida en 1798, la cual se refería claramente a lo que hoy en día llamamos derechos civiles y políticos. En junio de 1793 se emitió la Declaración de Derechos Jacobina, en la que hay indicios de los derechos económicos, sociales y culturales al enunciarse que, el propósito de las sociedades es la felicidad general, según la cual eran una obligación sagrada: el trabajo, la ayuda económica a los más pobres, el derecho a la pensión de los soldados y familiares de fallecidos, entre otros.

Más adelante, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 estableció 6 capítulos (22 al 27) en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En específico, reconoció los derechos sindicales, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho al descanso, el derecho a un nivel de vida adecuado (incluyendo salud, vestido, vivienda, asistencia médica y alimentación), la protección de la maternidad y la infancia, el derecho a la educación y el derecho a la vida cultural.

Sin embargo, no fue hasta 1966 que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó dos Pactos Internacionales con carácter vinculante: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La consagración de la dicotomía entre la primera y la segunda generación de derechos humanos se da

desde los trabajos preparatorios de los dos Pactos antes mencionados y con la decisión de las Naciones Unidas, en 1951, de elaborar, no uno, sino dos instrumentos que trataran respectivamente las dos categorías de derechos. Lo anterior se debió a la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación “inmediata”, requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva, requiriendo así obligaciones positivas.

En general, los derechos civiles y políticos nacieron como producto de las tesis liberales clásicas, que protegían la libertad e intimidad del individuo frente al ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado. Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales nacieron con la influencia socialista, según la cual, el poder estatal debe ser utilizado en forma dinámica para la satisfacción de necesidades económicas, sociales y culturales básicas de los hombres y las mujeres. Por lo tanto, los derechos civiles y políticos se vieron reconocidos en casi todas las constituciones políticas durante el siglo XIX y no fue, sino posteriormente, que se manifiestan en esos textos los derechos económicos, sociales y culturales.

En los sistemas regionales, los Estados europeos se vincularon obligatoriamente en el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la Carta Social Europea (adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y que entró en vigencia el 26 de febrero de 1965). Por su parte, en el sistema interamericano entró en vigor a finales de 1999 el instrumento que reconoce y protege estos derechos (Protocolo de San Salvador).

A continuación, para comprender el fundamento de estos derechos, me referiré brevemente a los instrumentos en que se encuentran consagrados y establecidos los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos (firmada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978), contiene únicamente preceptos de carácter general, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, señalados solamente en su Artículo 26 (Desarrollo Progresivo).

Si bien a los derechos económicos, sociales y culturales se les reconoce la calidad de derechos del hombre, presentan, en cuanto a su implementación, una importante diferencia con los derechos civiles y políticos, los cuales aparte de ser reconocidos universalmente, se encuentran dotados de un estatuto jurídico que los garantiza. Cabe anotar la diferencia entre los conceptos “reconocimiento” y “garantía” de los derechos, ya que el primero no implica la circunstancia de completa realización en la realidad, lo que sucede con los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no se encuentran debidamente

garantizados.

Por otra parte, recordemos que todos los derechos humanos, ya sean civiles y políticos, económicos, sociales o culturales, se encuentran íntimamente ligados entre sí, ya que estos son interdependientes e indivisibles, tal y como lo establece en su Preámbulo el propio Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”. Es por esta razón que en muchos casos, la Corte Interamericana, al momento de interpretar derechos civiles y políticos ha analizado elementos característicos de los derechos económicos, sociales y culturales, así como también muchas de las medidas dispuestas por el Tribunal afectan de una u otra manera esta categoría de derechos.

Si bien es imposible e inadmisibles jerarquizar los derechos civiles y políticos como superiores a los económicos, sociales y culturales o viceversa, tampoco puede aceptarse una catalogación jerárquica de los diferentes derechos dentro de cada categoría. En este sentido, cabe reiterar su unidad esencial, su interdependencia y su interrelación necesaria y determinante.

De manera muy general, es posible entender la teoría de la indivisibilidad de los derechos humanos como la doctrina que busca superar toda forma de división y jerarquización entre las diferentes categorías de derechos humanos, afirmando que para gozar plenamente de un derecho humano es necesario gozar de todos los demás, ya que la violación de un derecho puede conllevar también la violación de otros derechos humanos.

En cuanto al Sistema Interamericano específicamente, tal y como habíamos comentado anteriormente, la Convención Americana fue generosa en reconocer derechos civiles y políticos, mientras que su compromiso en favor de la otra categoría de derechos se vio reducida a un solo artículo programático (artículo 26), el cual se limitó a disponer sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad a lo establecido en la Carta enmendada de la OEA.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue firmado 19 años después de la Convención Americana, en el año 1988, y que a su vez entró en vigor hasta el año 1999, 21 años después de la Convención, establece como justiciables a través del sistema de peticiones individuales, únicamente los preceptos establecidos en los artículos 8 a) y 13, los cuales corresponden a los derechos sindicales y a la educación, respectivamente. Lo anterior demuestra el vacío existente en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cuanto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales y al mismo tiempo nos da una idea de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos para abordar las violaciones a estos derechos, ha tenido que ser creativa e innovadora en su jurisprudencia.

Entre otras cosas, el hecho de que estos derechos no fueron incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha tenido como consecuencia que, en términos generales, los casos que han sido sometidos a consideración de la Corte tienen una mayor relación con violaciones cometidas a derechos civiles y políticos. En virtud de lo anterior, para que la Corte en su jurisprudencia haya podido mencionar estos derechos, la Comisión, al someter el caso, ha tenido que fundamentarlo en violaciones de alguno de los derechos protegidos por la Convención Americana, que protege únicamente derechos civiles y políticos.

A continuación, de manera más específica, me referiré a cinco principios que rigen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a las obligaciones del Estado se refiere.

Principios que rigen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Antes de analizar propiamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, me referiré brevemente a cuatro principios que han sido desarrollados en la doctrina y la jurisprudencia internacional y que rigen estos derechos, a saber: i) la obligación de respetar, garantizar y proteger; ii) el principio de no discriminación; iii) progresividad y no regresividad y iv) la obligación de garantizar niveles esenciales.

A continuación, me referiré brevemente a los principales casos que han sido resueltos por la Corte Interamericana, y que guardan estrecha relación con la protección de los derechos, económicos, sociales y culturales. Al respecto, cabe señalar que si bien la gran mayoría de casos sometidos a la Corte se encuentran relacionados en mayor medida con los derechos civiles y políticos, también encontramos algunos casos en los que de un modo directo o indirecto se consideran aspectos propios de los derechos económicos, sociales y culturales, algunos en cuanto al fondo y otros en cuanto a las medidas de reparación ordenadas por el Tribunal Interamericano.

Evolución jurisprudencial

El primer caso sometido ante la Corte Interamericana de Derechos que conllevaba elementos de derechos económicos, sociales y culturales, es el Caso Aloeboetoe vs. Suriname , el cual estaba relacionado con la detención, trato cruel inhumano y degradante y muerte de siete ciudadanos de Suriname de origen cimarrón y fue resuelto en el año 1993. En este caso, la Corte al momento de establecer las reparaciones pertinentes, tuvo que realizar un estudio de carácter antropológico sobre la Comunidad de los cimarrones en Suriname. Lo anterior con el propósito de adecuar dichas reparaciones a las costumbres y tradiciones de la comunidad, para que así la sentencia lograra cumplir con su finalidad, que es la de reparar integralmente, en la medida de lo posible, los daños ocasionados por el Estado.

La Corte tomó en consideración la estructura familiar de los cimarrones, tribu de las víctimas, y que es

esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia. Lo anterior debido a que en Suriname los matrimonios deben registrarse para ser reconocidos por el Estado, pero por la escasez de oficinas de registro civil en el interior del país generalmente no lo son, lo cual, en principio, no debería afectar el derecho a indemnización de los parientes o cónyuges de matrimonios no registrados. Además, la Corte tuvo en cuenta que el cuidado de los miembros de la familia estaba a cargo de un grupo comunal que sigue la línea materna, lo que debió ser considerado para determinar a cuáles familiares indemnizar. Asimismo, la Corte estimó que el derecho local que debía aplicarse a la comunidad de los cimarrones no era el derecho surinamés, porque este no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia, lo que implica que corresponde tener en cuenta la costumbre de dicha comunidad, la cual fue aplicada en la medida en que no fuera contraria a la Convención Americana. Cabe aquí resaltar el respeto y consideración del derecho consuetudinario indígena para la determinación del derecho aplicable a la Comunidad, la cual guarda íntima relación con el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales de dicho grupo étnico.

Por otra parte, en la indemnización fijada para los herederos de las víctimas, se previó una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, debido a que estos objetivos no se logran solo otorgando una indemnización, la Corte determinó que es preciso también que se ofreciera a los niños una escuela donde pudieran recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica, situación que al momento del caso no ocurría en muchas de las aldeas. En este sentido, la Corte tuvo en consideración que en el lugar donde los hijos de las víctimas vivían en su mayoría, la escuela y el dispensario estaban cerrados, por lo que dispuso que como parte de la indemnización, que Suriname estaba obligado a reabrir la escuela respectiva y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente. Igualmente, se ordenó que el dispensario allí existente fuera puesto en condiciones operativas y reabierto prontamente.

Es posible observar como la Corte establece un importante vínculo entre el derecho a la igualdad y la no discriminación, consagrado en el artículo 3 del Protocolo de San Salvador, en relación con el derecho a la educación, el cual se encuentra establecido en el artículo 13 del mismo Protocolo, según el cual toda persona tiene el derecho a la educación, que le permita participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos.

Por último, la Corte ordenó la creación de una fundación destinada a actuar como fideicomitente de los fondos depositados en el banco designado y a asesorar a los beneficiarios en la aplicación de las reparaciones recibidas o de las rentas que perciban del fideicomiso. Esta Fundación debía prestar

asesoramiento a los beneficiarios, con el propósito de que las indemnizaciones percibidas por los hijos menores de las víctimas sean utilizadas para gastos posteriores de estudio o para formar un pequeño capital cuando comiencen a trabajar o se casen y que solo se inviertan en gastos comunes cuando razones serias de economía familiar o de salud así lo exigieren.

Pasaron aproximadamente ocho años para que la Corte volviera a resolver un caso relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales. En el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, resuelto en el año 2001, 270 empleados públicos fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos debido a que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes a su vez, se acusó de complicidad con una asonada militar. En este caso, la Corte se vio en la necesidad de estudiar en detalle los alcances de los derechos sindicales, los cuales se encuentran regulados en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador. Este artículo establece, entre otras cosas, que los Estados deberán garantizar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Este artículo señala además, que estos sindicatos federaciones y confederaciones tienen el derecho a funcionar libremente, así como el derecho a la huelga de los trabajadores y que el ejercicio de estos derechos solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática y necesarios para salvaguardar el orden público y los derechos de los demás.

En este sentido, la Corte señaló que la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar, sin coacción alguna, si desea o no formar parte de la asociación, ya que a fin de cuentas se trata del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

La Corte Interamericana determinó que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. En este sentido, la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato. Por otra parte, la Corte estimó que la Convención Americana es muy

clara al señalar, en su artículo 16, que la libertad de asociación solo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás. Esta regulación, tal y como se ha señalado, se encuentra también regulada en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador.

Ese mismo año (2001), la Corte resolvió un nuevo caso relacionado con la materia de estudio, a saber: el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua . Los hechos que motivaron este caso se basan en que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

En este caso, al igual que como sucedió en el caso Aloeboetoe, al cual ya se ha hecho referencia anteriormente, la Corte Interamericana debió tomar en consideración los valores, usos y costumbres de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni, para la elaboración y emisión de la Sentencia. En este sentido, consideramos que el Tribunal tuvo claro que una sentencia que no se hubiera adecuado a las particularidades de la Comunidad, no habría tenido un efecto útil para los miembros de esta.

Al respecto, la Corte se refirió al concepto de propiedad en las comunidades indígenas, aludiendo al hecho de que entre los indígenas existe una tradición comunitaria respecto a su forma de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios y 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, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

Es precisamente con estas afirmaciones donde encontramos la estrecha relación que esta sentencia guarda con los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera es claro cómo el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas fue tenido especialmente en cuenta, para los efectos de este caso. Como producto de la ocupación ancestral, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la misma, obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Es notable la estrecha relación que

se dio entre el derecho de propiedad y las costumbres y tradiciones indígenas, tomando así especial consideración por los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos.

En síntesis, en esta sentencia observamos la aplicación del principio de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, ya que si bien el derecho conculcado es el de propiedad, que forma parte de los denominados derechos civiles y políticos, la Corte tomó en consideración aspectos socio-económicos y culturales al momento de establecer la responsabilidad internacional del Estado y los medios de reparación aplicables en el mismo.

Dos años después de emitida esta sentencia, la Corte resuelve el primer caso en el cual la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas alegaron directamente una afectación al artículo 26 de la Convención. Es el caso Cinco Pensionistas vs. Perú, resuelto en el año 2003. Estos alegaron su incumplimiento argumentando que el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no cumplió con su deber de promover el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales y, particularmente, no le garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión.

Al respecto, la Corte apuntó que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva y que, su desarrollo progresivo, debía ser medido en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social. Cabe recordar que el artículo 1 del Protocolo de San Salvador (Obligación de Adoptar Medidas) hace referencia a la necesidad de lograr de manera progresiva y de conformidad con el derecho interno, la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento. Aun así, la Corte consideró que en este caso se encontraba ante un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. En virtud de lo anterior, la Corte estimó procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso.

No obstante lo anterior, en este caso la Corte se refirió al derecho a la seguridad social, que se encuentra regulado en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador, el cual establece que “toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”. Lo anterior implicó necesariamente la interpretación de algunos derechos económicos, sociales, tales como el señalado anteriormente, el derecho al desarrollo progresivo de estos derechos y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

La Corte estimó que si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada. Sin embargo, la Corte señaló en las consideraciones del presente caso, el hecho de que por su parte, el artículo 5 del Protocolo de San Salvador, solo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de estos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, esta debe realizarse, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

Con base en lo anterior, la Corte constató que al Estado haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por estas, violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de las víctimas en este caso.

Cabe mencionar que, según el Tribunal, los hechos ocurridos en el presente caso causaron daños a los pensionistas debido a que se les disminuyó la calidad de vida al reducirseles sustancialmente las pensiones, de manera arbitraria, y a que se incumplieron las sentencias judiciales emitidas a su favor. Es de suma importancia recordar acá, el mencionado concepto de calidad de vida, el cual es considerado el común denominador de los derechos económicos, sociales y culturales. Por estas razones, la Corte estimó que el daño inmaterial ocasionado debía además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización compensatoria, conforme a la equidad.

Un año más tarde, en el 2004, la Corte se pronunció en el caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay . En este caso los representantes de las víctimas también alegaron una violación directa del artículo 26 de la Convención Americana. Una vez más, la Corte no acogió ninguna de tales alegaciones al considerar que no era necesario pronunciarse al respecto debido a que ya había analizado temas tales como vida digna, educación y salud en consideraciones relacionadas con otros artículos. En igual sentido se pronunció la Corte, dos años después (2006), en las sentencias de los casos Acevedo Jaramillo vs. Perú y Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú .

Sin embargo, en el mismo año 2004, la Corte dictó sentencia en el caso de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala . Los hechos de este caso se refieren a la denegación de justicia y otros actos de intimidación

y discriminación que afectaron los derechos a la integridad personal y a la libertad de creencias y religión y a la propiedad privada de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas, en su mayoría miembros del pueblo indígena maya en la aldea Plan de Sánchez, ejecutada por miembros del ejército de Guatemala y colaboradores civiles, bajo tutela del ejército.

Dado que los habitantes de Plan de Sánchez perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos de este caso, este Tribunal consideró que el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea y que así lo requieran. En este sentido, en virtud del daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de otras comunidades afectadas, la Corte dispuso que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento.

Una vez más vemos la interacción constante entre el artículo 21 de la Convención Americana (Derecho a la Propiedad Privada) con algunos artículos del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tales como: artículo 10 (Derecho a la Salud), artículo 13 (Derecho a la Educación), y artículo 16 (Derecho de la Niñez), entre otros.

En el año 2012 la Corte emitió reparaciones en tres casos vinculadas a los derechos económicos, sociales y culturales. En primer lugar, el caso Furlán y Familiares Vs. Argentina, el cual se relaciona con la responsabilidad del Estado por la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales en la resolución de una acción civil interpuesta contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la víctima, un niño con discapacidad.

En este caso, la Corte analizó el daño al “proyecto de vida”, el cual implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Al respecto, el Tribunal consideró que el proyecto de vida del niño Sebastián Furlán había sido gravemente afectado, teniendo en cuenta las dificultades que debía enfrentar por su discapacidad y las posibles dificultades de

integración social y escolar. Asimismo, la Corte notó que de acuerdo a las pruebas periciales, el niño Furlán tenía que haber recibido asistencia especializada, y que la falta de una debida rehabilitación habían tenido un impacto negativo en sus esferas sociales, laborales y educativas. La Corte reiteró que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. Por lo tanto, el Tribunal ordenó al Estado conformar un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlán, determinaría las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral.

Desafíos en materia de derechos humanos para la República Dominicana en el siglo XXI

Para comprender los desafíos que afronta el país, es importante entender el contexto socio-económico y político. En este sentido, durante las dos últimas décadas, la República Dominicana (RD) se ha establecido como una de las economías de más rápido crecimiento en las Américas - con una tasa de crecimiento medio del PIB real del 5,4% entre 1992 y 2014. De igual forma, las instituciones democráticas se han venido fortaleciendo y el respeto a los derechos civiles y políticos ha venido afianzándose. A pesar del fuerte crecimiento y la estabilidad política, el país aún tiene las debilidades en materia de bienestar propias de un país en vías de desarrollo. En este sentido, la pobreza aumentó de 32 por ciento en 2000 a casi el 50 por ciento en 2004. Posteriormente, esta cifra ha venido descendiendo gradualmente hasta alcanzar un 41 por ciento para el año 2013.

A su vez, es importante resaltar que la República Dominicana promulgó una nueva Constitución el día 26 de enero del año 2010, la cual fue modificada en el año 2015, en la cual se define el país como un “Estado Social y Democrático de Derecho” (artículo 7), cuya función esencial es “la protección efectiva de los derechos de la persona” (artículo 8). En la Constitución vigente, el Estado dominicano asumió el compromiso de promover entre otras cosas, el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a favor de toda la población, refiriéndose estos derechos al trato justo que debe recibir toda persona de parte de los poderes públicos de la sociedad a la que pertenece, a fin de alcanzar una vida digna.

Esta situación nos plantea un escenario donde los DESC se encuentran en el centro de la dinámica social dominicana. En este sentido, la RD ha adoptado medidas importantes en los últimos años para ampliar la cobertura de las redes de seguridad social, mejorar la focalización y transferencias condicionadas y mejorar la educación y la salud. La cobertura también se ha expandido significativamente en términos de servicios clave, tales como el Servicio Nacional de Salud y medicamentos esenciales. Un esfuerzo

particularmente importante ha sido la asignación de un presupuesto equivalente al 4 por ciento del PIB a la educación pre-terciaria (frente al 2,3 por ciento en 2012), que ha permitido la construcción de miles de aulas para reducir el hacinamiento y permitir jornadas escolares más completas y por lo tanto más aprendizaje.

En materia de género, a fin de garantizar el derecho de la mujer a tener igual derecho a una igualdad plena, el Estado ha adoptado Plan Nacional de Equidad de Género (PLANEG) 2007- 2017: Fundamentado en tres aspectos estratégicos: a) Igualdad entre los géneros desde el enfoque de derechos humanos; b) Transversalización y focalización e intervenciones piloto de alto impacto; c) Mecanismos institucionales de coordinación y articulación para la implementación del plan. Otro aspecto estratégico es el establecimiento del Sistema de Indicadores para el seguimiento y monitoreo de la ejecución del PLANEG II.

De igual forma, otro gran desafío es el gran porcentaje de embarazos en adolescentes, problemática que está afectando actualmente a las familias dominicanas, especialmente las de menos recursos económicos y lo que ha colocado al país entre los primeros de la región con mayor tasa de preñez precoz; se ha iniciado la ejecución de múltiples programas que trabajan en la prevención de embarazos en adolescentes a través de la Comisión Nacional de Prevención y Lucha contra la Violencia Intrafamiliar (CONAPLUVI), coordinado por el Ministerio de la Mujer y apoyado por los sectores de los Ministerios de Salud, Educación y de Juventud, el Despacho de la Primera Dama y la Vicepresidencia de la República, destinando el Gobierno un monto de RD\$388 millones para el 2014.

En lo que respecta a la eliminación de la pobreza y la inseguridad alimenticia de las personas más vulnerables que habitan en el país, a partir del año 2012 se han venido ejecutando diversas acciones afirmativas, tales como la emisión de los Decretos Nos. 488-12 y 489-12, del 21 de agosto del año 2012, que disponen la integración del Programa Progresando y los Centros Tecnológicos Comunitarios (CTC), dirigidos con el Programa Solidaridad, gerenciado por el Gabinete de Coordinación de Políticas Sociales, denominándose el proyecto a partir de esta fusión “Progresando con Solidaridad”, con la finalidad esencial de sacar de la pobreza extrema a más de 400.000 familias, para elevar a 1.500.000 personas pobres a clase media e integrar a 200.000 nuevas familias a la tarjeta Solidaridad.

Otros de los grandes desafíos es el déficit habitacional, que amenaza el derecho a la vivienda. Este se concentra en el rango de familias de ingresos bajos y medios, lo que se refleja en que el 38,4% de los hogares no tienen vivienda propia. Como respuesta a esta situación, una de las medidas que el Estado aplicó es la creación un fondo de apoyo para el beneficio del adquirente de una primera vivienda, así como viabilizar el acceso a vivienda y la obtención de financiamiento a los sectores de bajos ingresos, a

los cuales se les dificulta su adquisición en el mercado. En este sentido, se aprobó la Ley 189-11 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso, así como el Decreto 663-12 que crea la Comisión de Fideicomiso, el Decreto 241-12 que constituye el Fideicomiso de Vivienda de Bajo Costo en República Dominicana y el Decreto 153-13 sobre viviendas de bajo costo.

En lo que respecta a al derecho a la salud, actualmente en Estado se encuentra inmerso en un proceso de reforma y modernización, lo que trajo consigo la implementación de un plan, basado en líneas de acción establecidas en la Estrategia Nacional de Desarrollo, los Objetivos del Milenio, Plan Decenal de Salud, Plan Nacional Plurianual del Sector Público 2011-2014, la Agenda Estratégica de Salud, los compromisos internacionales, la agenda estratégica del Consejo Nacional de Salud y los Planes Operativos formulados por cada una de las dependencias de la Institución.

Las estrategias e intervenciones del Plan estuvieron dirigidas a atender las demandas de salud de la población enfocadas fundamentalmente en los siguientes problemas: mortalidad materna, mortalidad infantil, enfermedades prevenibles por vacunas, dengue, malaria, tuberculosis, VIH, y zoonosis. Se fundamentó en fortalecer la atención primaria de la salud, tanto al Primer Nivel de Atención como al Nivel de Atención Especializado, asegurando niveles efectivos de cobertura en inmunizaciones, el acceso a los medicamentos a la población, y mejorar la infraestructura de la red de servicios de atención para un incremento significativo en la ejecución presupuestaria anual.

En cuanto al derecho a la educación, en vista de las necesidades que en materia de educación existían en años pasados, el Estado dominicano por iniciativa del pueblo, durante el transcurso del año 2012, acogió la solicitud de aumentar el presupuesto anual del Ministerio de Educación al 4% del PIB, de conformidad con la Ley General de Educación 66-97 y sus modificaciones (Ley 451-08), así como en cumplimiento al Plan Decenal 2008-2018

Como consecuencia de este aumento en la partida presupuestaria, para agosto del año 2012 se creó el Programa Nacional de Edificaciones Escolares (PNEE), disponiéndose a la actualidad la construcción y rehabilitación de 29.000 nuevas aulas a nivel nacional para finales del año presente año, de las 28.000 que habían sido pautadas en inicio, y las que estarán dotadas de todas las facilidades que permitan al programa de jornadas extendidas aumentar a ocho horas al día las actividades docentes; superando la meta al año 2014 de un total de 10.017 nuevas aulas adaptadas a dicho sistema, que beneficia a unos 602.584 estudiantes del sector público, pasando de un 2% en 2012, a un 36% de los matriculados en los centros educativos estatales en 2014, siendo incorporados además a este mecanismo, unos 17.263 docentes en el período 2013- 2014, para cubrir la demanda de las nuevas escuelas inauguradas.

Sin embargo, el acceso a los servicios públicos básicos sigue siendo desigual y es generalmente de baja

calidad, sobre todo para las personas que viven en la pobreza; la movilidad social es baja, lo cual perpetúa las desigualdades y la vulnerabilidad; A su vez, aún existe una gran informalidad en la economía, lo cual genera desprotección social. El gran reto en materia de derechos humanos para el país consiste en garantizar a toda la población sus derechos económicos, sociales y culturales.

Conclusiones

Una de las principales conclusiones a las que podemos arribar es el vacío existente en el sistema interamericano en cuanto a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo anterior ha impedido que sean sometidos a la jurisdicción de la Corte casos cuya violación sea directamente ligada a alguno de estos derechos y a su vez, esta se ha visto imposibilitada de declarar de forma directa una violación en contra de estos. En su defecto, la Corte ha debido interpretar estos derechos a través de los derechos civiles y políticos, o en otros casos, interpretar estos últimos a la luz de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Corte Interamericana a través de sus medidas de reparación integral, ha podido ordenar a los Estados medidas tendientes a mejorar las condiciones sociales, económicas y culturales de las víctimas en diversos casos, lo que de una forma indirecta, le ha permitido hacer valer estos derechos inalienables al ser humano.

Recordemos que el derecho a la vida establecido en el artículo 4 de la Convención Americana implica no solamente una obligación negativa del Estado de no privar de la vida, sino además una acción positiva de este, tendiente a asegurar un nivel de vida adecuado a sus habitantes, tomando en consideración su dignidad humana.

La estrecha conexión entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, basada en su indivisibilidad e interdependencia, ha permitido a la Corte establecer claras conexiones entre ambas categorías de derechos. La violación de uno de los primeros puede implicar la vulneración de alguno de los segundos, lo cual, a su vez, ha dado pie a la Corte para establecer, indirectamente, violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

El deber estatal de implementación progresiva de medidas tendientes al mejoramiento de las condiciones económicas, sociales y culturales, podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

Por último, podemos considerar que la regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, puede resultar justiciable, en virtud de la existencia para los Estados un deber, si bien condicionado, de no-regresividad. En términos generales esto implica que las leyes no deben empeorar la

situación de regulación vigente de estos derechos. En todo caso, para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso.

Si bien el marco normativo, por las razones expuestas anteriormente, no ha permitido a la Corte declarar violaciones directas a los derechos económicos, sociales y culturales, es evidente que esta ha intentado por los medios a su alcance no desconocer estos derechos e incluirlos, en la medida de lo posible, dentro de sus consideraciones tanto de fondo, como de reparación a las víctimas. Sin embargo, nos enfrentamos a la pregunta de si en un futuro, cercano o lejano, el Tribunal podrá determinar violaciones directas a estos derechos, sin necesidad de hacerlo a través de los civiles y políticos. En virtud de la evolución jurisprudencial mostrada en el presente estudio, podemos considerar que lo anterior no depende exclusivamente del Tribunal o de su voluntad para hacer justiciables tales derechos, sino que además implicaría cierto cambio en la normativa existente, así como la voluntad y gestión de los demás actores del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

26- REPARACIONES EN CASOS RELACIONADOS CON DERECHOS DEL NIÑO Y COMUNIDADES INDÍGENAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Universidad de la Tercera Edad (UTE), Santo Domingo, República Dominicana, 2008

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su primera sentencia de reparaciones en el año de 1989 en el conocido caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. A partir de este momento la Corte ha resuelto 120 casos en los cuales ha dispuesto muy diversas medidas con el fin de reparar el daño causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

La jurisprudencia del Tribunal en materia de reparaciones ha sido en esta materia una fuerza creativa, desarrollada con especial intensidad y profundidad. Se ha construido una verdadera doctrina sobre reparaciones, que va mucho más allá de la simple reiteración de las medidas indemnizatorias tradicionales. El ejercicio de este Tribunal ha sido particularmente fecundo en ese ámbito, mediante la interpretación y aplicación sistemática del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los preceptos que consagran derechos y libertades específicos y de las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo ordenamiento.

Si la jurisprudencia interamericana ha hecho aportaciones valiosas, por una parte, a la fijación del sentido y el alcance de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otra parte, ha contribuido a generar un vigoroso y novedoso régimen de reparaciones. La

jurisdicción internacional sobre derechos humanos sirve a un múltiple propósito. Aspira a restablecer el orden jurídico vulnerado por la violación cometida, a crear condiciones de paz y justicia que permitan el flujo natural de las relaciones sociales y a satisfacer los derechos e intereses legítimos de quien se ha visto lesionado por una conducta antijurídica. La conducta ilícita genera una lesión jurídica que es preciso reparar con justicia y oportunidad.

Esto puede significar modificaciones de normas o resoluciones, medidas de diverso carácter y persecución del comportamiento ilícito, lo cual significa combate a fondo de la impunidad. Anteriormente la materia de reparaciones se expresaba en sentencias propias, diferentes de las destinadas a resolver el fondo de la contienda, mientras que ahora constituye un capítulo relevante en las sentencias integradoras y concentradoras que dicta la Corte.

En la tutela de los derechos humanos que desemboca específicamente en el sistema de reparaciones, la víctima es acreedora a reparaciones, porque el orden judicial internacional se despliega, como ya señalé, para la defensa de intereses individuales y colectivos, vulnerados simultáneamente por la situación o el acto violatorios. Así, hay reparaciones debidas precisamente a la víctima, sujeto lesionado, como la indemnización por daños y perjuicios causados, el pago de costas, la atención al proyecto de vida; pero también las hay que se dirigen a restituir o reparar, reponer o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato y corresponden a la sociedad en su conjunto.

La Corte ha sostenido que la reparación es un término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Por ello, la reparación comprende diversos modos específicos” de reparar, que varían según la lesión producida. El mismo Tribunal ha manifestado que las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas.

Ha sostenido, como lo ha hecho otra jurisprudencia, que la *restitutio in integrum* es un modo de reparar, pero no el único practicable, precisamente porque en numerosos casos, atendiendo a la naturaleza de la violación, esta no es posible.

No obstante, es razonable querer y procurar que las reparaciones dispuestas por la Corte se aproximen en la mayor medida posible a una restitución integral: garantía de los derechos y libertades conculcados, reposición de las cosas al estado en el que se encontraban, alivio o restauración de los bienes jurídicos injustamente afectados, reducción de las consecuencias lesivas o peligrosas, compensación por los efectos que sea imposible cancelar o excluir de otra manera y evitación de reiteraciones.

De acuerdo con el artículo 63.1 de la Convención, ante una violación declarada por la Corte, lo primero que corresponde hacer es ordenar que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad

conculcados. Garantizar un derecho o libertad conculcados significa que estos fueron desconocidos o se vieron restringidos en perjuicio de cierta persona, su titular, y que el tribunal dispone que se restituya a este aquello de lo que se le había privado, o sea, en otros términos, que se repare el agravio jurídico y material cometido.

En resumen, ante una violación a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana corresponde a la Corte ordenar una indemnización como medio de reparar el daño causado, sea este material o inmaterial. El daño material se compone del daño emergente y la pérdida de ingresos. Por su parte el daño inmaterial proviene de los efectos psicológicos y emocionales sufridos como consecuencia de la violación de derechos y libertades. Aunado a esto, el Tribunal ordena también medidas de reparación en relación con el daño al proyecto de vida (realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, aspiraciones, etc.), medidas de derecho interno (adecuación de la normativa interna a los estándares de la Convención, así como la reposición de un procedimiento judicial interno), el deber de investigar y sancionar a los responsables de los hechos violatorios, medidas destinadas a rescatar y preservar el honor de las víctimas y otras medidas de reparación (entre ellas, el establecimiento de una escuela o centro de atención médica).

A continuación procederé a hacer un breve estudio de algunos casos resueltos por la Corte y las respectivas medidas de reparación en ellos ordenadas, relacionados con violaciones a los derechos humanos de minorías. Analizaremos primeramente las disposiciones reparatorias en materia de derechos de los niños y posteriormente las relacionadas con derechos indígenas.

a) Jurisprudencia de reparaciones en materia de derechos del niño (artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el caso “Niños de la calle” contra Guatemala, el cual es relacionado con el secuestro, tortura y muerte de varios niños guatemaltecos, la Corte ordenó además del pago de indemnizaciones por daño material e inmaterial, que el Estado debía implementar en su derecho interno, de acuerdo al artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención (Derechos del Niño), para prevenir que se den en el futuro hechos como los de este caso.

Por su parte en el caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, relacionado también con la captura, secuestro y desaparición forzada de dos niñas salvadoreñas, la Corte dispuso, entre otras cosas, el pago de indemnizaciones por daño material e inmaterial. En relación con este último, el Tribunal determinó que la falta de una investigación seria y diligente por parte de las autoridades estatales para determinar lo sucedido a las niñas y, en su caso, identificar y sancionar a los responsables, y la falta de

adopción de medidas idóneas que coadyuvaran a la determinación de su paradero, impiden la recuperación emocional de los familiares y causan un daño inmaterial a todos ellos.

Asimismo, la Corte ordenó otra serie de medidas de reparación como garantizar que el proceso interno tendiente a investigar lo sucedido a Ernestina y Erlinda y, en su caso, sancionar a los responsables, surta sus debidos efectos. El Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria. El Tribunal estableció que los familiares de las niñas tienen el derecho de conocer lo que sucedió con aquellas y, si se hubiere cometido un delito, de que se sancione a los responsables, lo cual a su vez son medidas que no solo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a los hechos alegados tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro.

La Corte estimó además que sería conveniente que El Salvador tipifique adecuadamente dicho delito y adopte las medidas que sean necesarias a fin de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Igualmente, la Corte dictó una serie de medidas que el Estado debía adoptar, tales como: el funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil; la creación de una página web de búsqueda; la Creación de un sistema de información genética; un Acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio de las hermanas Serrano Cruz y sus familiares, y la publicación de la sentencia emitida por la Corte.

Por su parte en el caso de las Niñas Yean y Bosico contra la República Dominicana , relacionado con que las autoridades dominicanas negaron a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico la nacionalidad dominicana a pesar de haber nacido en territorio dominicano, la Corte ordenó una indemnización por daño inmaterial en virtud del sufrimiento que los hechos causaron a las niñas, a sus madres y a su hermana.

Además, la Corte dispuso que el Estado debía realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio a las niñas Yean y Bosico y sus familiares y adoptar en su derecho interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud. El Tribunal consideró que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación

especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

Asimismo, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias y permanentes que faciliten la inscripción temprana y oportuna de los menores, independientemente de su ascendencia u origen, con el propósito de reducir el número de personas que recurran al trámite de inscripción tardía de nacimiento. La Corte también consideró necesario que el Estado implemente un programa para la formación y capacitación en derechos humanos, con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación. En cuanto a la educación, la Corte dispuso que el Estado deberá cumplir su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños.

El caso del Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay, se encontraba relacionado con las condiciones de vida en que fueron mantenidos los niños y adolescentes detenidos en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López” que representó el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales respecto a la privación de la libertad de niños y adolescentes y como consecuencia de las condiciones inhumanas de detención se produjeron tres incendios en los que perdieron la vida muchos de ellos.

En su sentencia, la Corte ordenó al Estado paraguayo pagar una indemnización por daño material e inmaterial. Además de ello el Tribunal dispuso, entre otras cosas, la publicación de la sentencia y la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Respecto a esto último, la Corte consideró necesario que las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de

corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001. Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad. La Corte determinó además, la realización de un Programa de educación y asistencia vocacional para todos los exinternos del Instituto, así como tratamiento médico y psicológico para las víctimas y sus familiares.

b) Jurisprudencia de reparaciones en materia de comunidades indígenas

El caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, se originó debido a la falta de demarcación y de reconocimiento oficial del territorio de dicha comunidad por parte del Estado nicaragüense. En cuanto a las reparaciones, la Corte consideró, entre otros, que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado adoptó en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de esta.

Además, la Corte consideró que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advirtió que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no habían sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación había creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la comunidad Awas Tingni en cuanto no sabían con certeza hasta dónde se extendía geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocían hasta dónde podían usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estimó que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tenían derecho a que el Estado, delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la comunidad, y se abstuviera de realizar, hasta tanto no se realizara esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a

que los agentes del propio Estado, o terceros que actuaran con su aquiescencia o su tolerancia, afectaran la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la comunidad.

Asimismo, la Corte consideró que debido a la situación en la cual se encontraban los miembros de la comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, el cual no es susceptible de una tasación precisa. Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estimó que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, la suma total de US\$ 50.000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con esta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana. Contra Nicaragua también, la Corte resolvió el caso Yatama, el cual se encontraba relacionado con la violación de los derechos políticos (art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena Yatama. En cuanto al daño inmaterial ocasionado a los candidatos, es preciso tomar en consideración que ser propuesto como candidato para participar en un proceso electoral reviste una especial importancia y constituye un gran honor entre los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Quienes asumen una candidatura deben demostrar capacidad, honestidad y compromiso con la defensa de las necesidades de las comunidades, y adquieren la gran responsabilidad de representar los intereses de estas. Un testigo en el caso expresó que los candidatos se sintieron discriminados, puesto que no pudieron ejercer su derecho a ser elegidos. La Corte ponderó esas particularidades al evaluar la insatisfacción que los candidatos sintieron al verse indebidamente excluidos de participar en las elecciones y representar a sus comunidades. Este sentimiento se vio acentuado por el hecho de que el Consejo Supremo Electoral no fundamentó las razones por las que los candidatos propuestos por YATAMA no podían ser inscritos, lo cual provocó que las comunidades no entendieran los motivos que excluían a sus candidatos. Estos se sintieron impotentes para dar una explicación a sus comunidades y consideraron que la exclusión obedecía a su condición de miembros de comunidades indígenas. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal fijó, en equidad, una indemnización por concepto de daños material e inmaterial.

En cuanto a otras formas de reparación en este caso, la Corte dispuso, entre otros, la publicación de la sentencia en español, miskito, sumo, rama e inglés. Además, ordenó al Estado la adopción de medidas

legislativas para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral, así como reformas a la Ley Electoral No. 331 de 2000 de manera que regule con claridad las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de participación electoral, los procedimientos que debe observar el Consejo Supremo Electoral al determinar tal incumplimiento y las decisiones fundamentadas que al respecto debe adoptar dicho Consejo, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado. En este sentido, el Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral No. 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención y adoptar las medidas necesarias para que los integrantes de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, en el marco de la sociedad democrática. Los requisitos que se establezcan deben permitir y fomentar que los miembros de esas comunidades cuenten con una representación adecuada que les permita intervenir en los procesos de decisión sobre las cuestiones nacionales, que conciernen a la sociedad en su conjunto, y los asuntos particulares que atañen a dichas comunidades, por lo que dichos requisitos no deberán constituir obstáculos a dicha participación política. Por su parte en el caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname , relacionado las ejecuciones extrajudiciales de más de 40 residentes de la comunidad maroon en Moiwana, la destrucción de la propiedad de sus habitantes por los soldados del Ejército surinamés y la falta de investigación de los hechos y sanción de los responsables, la Corte se refirió también al tema de la propiedad comunal indígena.

Dado que las víctimas del presente caso son miembros de la cultura N'djuka, el Tribunal consideró que las reparaciones individuales que se determinen deben complementarse con medidas que se ordenen a favor de la comunidad como un todo. La valoración por parte de la Corte del daño inmaterial en este caso tomó en cuenta, especialmente, los siguientes aspectos del sufrimiento de los miembros de la comunidad: a) la imposibilidad, a pesar de sus esfuerzos persistentes, de obtener justicia por el ataque a su aldea, particularmente a la luz de la importancia que la cultura N'djuka asigna a la sanción adecuada de las ofensas inferidas. La impunidad continua, favorecida por los esfuerzos del Estado por obstruir la justicia, provocó sentimientos de humillación, ira e impotencia a los miembros de la comunidad, y les infunde temor de que los espíritus ofendidos busquen vengarse en ellos. Adicionalmente, debido a la falta de una investigación penal por parte del Estado, los miembros de la comunidad tienen miedo de enfrentar hostilidades, una vez más, si regresan a sus tierras tradicionales; b) las víctimas no saben qué sucedió con los restos mortales de sus seres queridos y, como resultado, no pueden honrarlos ni darles sepultura, según los principios fundamentales de la cultura N'djuka, lo cual les causa profunda angustia y

desesperación. Dado que no se han realizado los diferentes rituales mortuorios de acuerdo con la tradición N'djuka, los miembros de la comunidad tienen miedo de contraer “enfermedades de origen espiritual”, que en su concepto pueden afectar al linaje natural completo y que, de no lograr la reconciliación, persistirán por generaciones; y c) la conexión de los miembros de la comunidad con su territorio ancestral fue interrumpida de forma brusca – provocando su dispersión por todo Suriname y la Guyana Francesa. Dado que la relación de una comunidad N'djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquélla. En virtud de estas circunstancias la Corte estimó procedente ordenar al Estado una indemnización por daño inmaterial.

Ente otras formas de reparación adicionales, la Corte dispuso que el Estado debe: investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables, así como recuperar los restos de los miembros de la comunidad que fallecieron en el ataque de 1986, y adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales. Hasta que el derecho de propiedad de los miembros de la comunidad sobre sus territorios tradicionales sea asegurado, el Estado deberá abstenerse de realizar acciones – ya sea por parte de agentes estatales o de terceros que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado – que afecten la existencia, valor, uso o goce de la propiedad ubicada en el área geográfica donde vivieron tradicionalmente los miembros de la comunidad hasta los hechos del 29 de noviembre de 1986.

El Tribunal ordenó además al Estado garantizar la seguridad de los miembros de la comunidad que decidan regresar a sus tierras tradicionales y deberá crear un fondo de desarrollo por el monto US \$1,200,000.00 (un millón doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América), que será destinado a programas de salud, vivienda y educación de los miembros de la comunidad. Los elementos específicos de dichos programas deberán ser determinados por un comité de implementación, el cual estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres miembros. El referido comité deberá contar con un representante designado por las víctimas y otro por el Estado; el tercer miembro de dicho comité será designado de común acuerdo entre los representantes de las víctimas y el Estado.

Asimismo, como una medida de satisfacción para las víctimas y garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos que han ocurrido, el Estado deberá reconocer públicamente su

responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, y emitir una disculpa a los miembros de la comunidad y para recordar los hechos del 29 de noviembre de 1986, así como para prevenir que hechos tan graves ocurran en el futuro, el Estado deberá construir un monumento y colocarlo en un lugar público apropiado.

Contra el Estado de Paraguay la Corte conoció de dos casos muy similares relacionados con comunidades indígenas, a saber: caso Yakye Axa y Sawhoyamaxa. Este último estaba relacionado con responsabilidad del Estado por no garantizar el derecho ancestral de la Comunidad Indígena, encontrándose desde 1991 en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad sin que se hubiera resuelto satisfactoriamente. Lo anterior ha significado no solo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de esta, implicó mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua la supervivencia de los miembros de la comunidad y la integridad de esta.

En su sentencia en este caso, la Corte resolvió que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce. Según había sido probado, las tierras reclamadas en el fuero interno por los miembros de la Comunidad forman parte de su hábitat tradicional y son adecuadas para su final asentamiento. Sin embargo, la restitución de estas tierras a la Comunidad se ve impedida, ya que están en la actualidad bajo el dominio privado.

En tal sentido, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, el Estado deberá valorar la posibilidad de compra o la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, conforme a lo señalado por el Tribunal en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa. Si por motivos objetivos y fundamentados, la devolución de las tierras ancestrales a los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa no fuera posible, el Estado deberá entregarles tierras alternativas, electas de modo consensuado con la comunidad indígena en cuestión, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión y calidad de las tierras deberán ser las suficientes para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad. El Tribunal señaló además que el hecho de que las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentre en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son per se motivos objetivos y fundamentados que impidan su devolución.

En cuanto al daño inmaterial, en este caso la Corte señaló que este puede comprender tanto los

sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, solo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas.

En este sentido, la Corte observó que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales, debieron ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial. De igual forma, el Tribunal señaló que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya en particular, implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones.

La Corte, tomando en cuenta lo anterior, la Corte consideró procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena. Dicho comité estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres miembros: un representante designado por las víctimas, otro por el Estado, y uno designado de común acuerdo entre las víctimas y el Estado.

La Corte además dispuso que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado

deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica de todas los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; d) creación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en los asentamientos de la Comunidad, y e) dotar a la escuela del asentamiento “Santa Elisa” de los materiales y recursos humanos necesarios, y crear una escuela temporal con los materiales y recursos humanos necesarios para los niños y niñas del asentamiento “Km. 16”. En la medida de lo posible la educación impartida considerará la cultura de la Comunidad y del Paraguay y será bilingüe, en idioma exent y, a elección de los miembros de la Comunidad, español o guaraní. Asimismo, deberá establecerse un programa de registro y documentación, de tal forma que los miembros de la Comunidad puedan registrarse y obtener sus documentos de identificación. Igualmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud, el Estado deberá establecer en los asientos Santa Elisa y Kilómetro 16 de la Comunidad Sawhoyamaxa un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte.

Entre otras medidas más, la Corte ordenó al Estado que garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. Además, como medida de satisfacción el Tribunal dispuso que el Estado debe publicar la sentencia en el idioma que la comunidad decida.

27- LA INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA, DECISIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES EN REPÚBLICA DOMINICANA

Universidad Nacional de México (UNAM) Ciudad México, D.F. 2009

Es imposible, hoy en día, que un Estado pueda permanecer desligado de la comunidad internacional, ya

que las necesidades políticas, sociales, económicas y financieras, entre otras, se imponen aún para aquellos países que disponen de grandes recursos, surgiendo cada día nuevas necesidades de que las naciones adopten políticas comunes. Al mismo tiempo que los Estados se obligan, estos a su vez obligan a sus nacionales a través de los Convenios Internacionales, formándose así una red de derechos y obligaciones que tienen que subsistir con la propia legislación interna de cada uno de los países signatarios del acuerdo.

Cabe destacar actualmente, que uno de los fenómenos más notables y apreciados en el desarrollo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es la recepción de las normas internacionales sobre derechos humanos en los ordenamientos de diversos países, con distintas modalidades y la correspondiente recepción nacional de los criterios jurisprudenciales internacionales.

Dentro del sentido anterior es que podemos destacar el real valor que han tomado las interpretaciones de las decisiones, sentencias u opiniones de la Corte Interamericana, en la medida que se van adaptando en las disposiciones internas de los países americanos, como el rumbo de la jurisprudencia nacional y las prácticas y programas de gobiernos.

En la República Dominicana la incorporación de un tratado internacional se realiza de conformidad con las disposiciones del artículo 3 de la Constitución de la República. Ese reconocimiento constitucional de los acuerdos internacionales se encuentra sometido para su vigencia y efectividad al cumplimiento de disposiciones internas como son su aprobación por parte del Congreso Nacional, y la promulgación por parte del Poder Ejecutivo, con lo cual se convierte en una norma interna de nuestro derecho público.

Para nuestra Suprema Corte de Justicia, la interpretación y aplicación adecuada y equilibrada del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho interno por los tribunales de justicia, fortalece la administración de justicia a favor de los ciudadanos y ciudadanas del país, ya sea que se trate de la jurisdicción constitucional, penal, civil, laboral, mercantil, de familia, contencioso-administrativo, o en cualquier otra área propia de nuestra jurisdicción y competencia, a fin de garantizar en definitiva, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva a los derechos y garantías nacional e internacionalmente reconocidos, de tal forma que en cada caso en concreto se aplique la norma más favorable al individuo.

En nuestro país existe en materia de derechos fundamentales y entre ellos de manera preponderante los derechos humanos, lo que se denomina “Bloque de Constitucionalidad”, el cual está integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la Jurisprudencia constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A

lo anterior, está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria.

A este respecto cabe destacar la consagración por la República Dominicana de la Resolución 1920-2003, de fecha 13 de septiembre del 2004, sobre Medidas Anticipadas al Código Procesal Penal, mediante la que se toma como base para su redacción el Bloque Constitucional antes citado, y cuyos principios aprobados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia Dominicana, posteriormente han sido ratificados por los órganos jurisdiccionales de la propia Suprema Corte de Justicia de la República.

Con la indicada resolución nuestra Suprema Corte de Justicia se colocó en una de las más modernas doctrinas en materia constitucional de América, al definir por primera vez el sentido, alcance y significado de lo que es el bloque de constitucionalidad, de donde las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conjuntamente con los Convenios Internacionales, tienen en nuestro país rango constitucional y ninguna disposiciones adjetiva puede estar por encima de ellas. En dicha resolución se reconoce la preexistencia de 21 principios fundamentales que conforman el debido proceso de ley, como son: 1) El principio del juicio previo; 2) El principio del juez natural o regular; 3) La imparcialidad y la independencia; 4) La legalidad de la sanción, condena y del proceso; 5) El plazo razonable; 6) El principio de única persecución o *non bis in idem*; 7) Garantía de respecto a la dignidad de la persona; 8) Igualdad ante la ley; 9) Igualdad entre las partes en el proceso; 10) Derecho a no declarar en contra de sí mismo o de no autoincriminación; 11) La presunción; 12) Estatuto de Libertad; 13) Personalidad de la persecución; 14) El derecho a la defensa; 15) Formulación precisa de cargos; 16) El derecho al recurso efectivo; 17) La separación de funciones; 18) La obligación de decidir; 19) Motivación de decisiones; 20) Legalidad de la prueba; y 21) Derecho a la defensa o asistencia técnica.

Además, dentro de la materia constitucional, es bueno reiterar, ya que ha sido tema objeto de diversos debates, la aplicación en los tribunales dominicanos del recurso de amparo, como garantía constitucional de protección a los derechos humanos, cuyo objetivo es proteger al individuo frente a los abusos de los poderes del Estado, como también frente los actos de los particulares.

Como disposición interna que avala el recurso de amparo en la República Dominicana, tenemos la Ley 437-06, donde conforme a su cuarto y quinto considerando, establece que dicha Ley fue redactada tomando como base la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, especialmente lo dispuesto en su artículo 25.1, que dispone “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En ese mismo tenor, nuestro Código Para el Sistema de Protección y los Derechos

Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 325 establece el derecho de todo niño, niña y adolescente a ejercer el recurso de amparo, cada vez que se sienta lesionado en el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución, Tratados Internacionales y el Código.

No debemos dejar de citar la emisión por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Resolución No. 3687-2007, que dispone la adopción de reglas mínimas de procedimiento para obtener las declaraciones de la persona menor de edad víctima, testigo o coimputada en un proceso penal ordinario, y en la cual fue tomada en cuenta, conforme al sexto visto de la misma, los párrafos 91, 93 y 96 de la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entre las sentencias que podemos mencionar como vivos ejemplos de la aplicación de las decisiones, opiniones consultivas, y jurisprudencia internacional, especialmente las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tenemos las siguientes:

☐ Sentencia de fecha 24 de febrero de 1999, dictada por la Suprema Corte de Justicia sobre el Caso Productos Avon, S.A., (materia de amparo), y en la cual fue tomada como base para la aplicación del Recurso de Amparo en la República Dominicana antes de la existencia de la Ley 437-06, la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, en virtud de su artículo 25.1., y la cual fue adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución.

☐ Sentencia del 4 de agosto del 2004, No. 1, dictada por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, (materia de fianza), y en la cual fue tomada como base para su decisión la Resolución 1920-2003, que establece el bloque constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional local, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas, y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

☐ Sentencia de fecha 11 de agosto del 2004, No. 5, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia de fianza), (Decisión dictada con base en las mismas disposiciones de la sentencia del 4 de agosto del 2004, No. 1, antes citada).

☐ Sentencia de fecha 1 de septiembre del 2004, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia de fianza), (Decisión dictada con base en las mismas disposiciones de la sentencia del 4 de agosto del 2004, No.1, antes citada).

☐ Sentencia de fecha 29 de septiembre del 2004, No. 12, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia de fianza), (Decisión dictada con base en las mismas disposiciones de la sentencia del 4 de agosto del 2004, No.1, antes citada).

☒ Sentencia de fecha 8 de diciembre del 2004, No. 3, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia disciplinaria), en la que para su motivación y decisión fue analizada la existencia de violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, y a lo que dispone la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante decisión de fecha 30 de mayo del 1999.

☒ Sentencia de fecha 10 de agosto del 2005, No. 4, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia constitucional), en la cual para su motivación sirvió de base la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969.

☒ Sentencia de fecha 14 de diciembre del 2005, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia constitucional), donde para su motivación fue vista la Convención Americana de Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969.

☒ Sentencia de fecha 2 de marzo del 2007, No. 3, dictada por la Suprema Corte de Justicia, donde conoció la casación de una sentencia dictada en materia correccional, y analiza la interpretación y aplicación por parte de la Corte de Apelación Penal de Santiago, en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 inciso 2, y de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ulloa Vs. Costa Rica, para tomar la decisión objeto de casación.

☒ Sentencia No. 024-2007, de fecha 27 de abril del 2007, dictada por el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, (materia de amparo), en la cual se tomó como base para su motivación la Ley 437-06, sobre Recurso de Amparo, que adopta el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como fue fundamentada en el artículo 13 de la indicada Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece el libre acceso de las personas a solicitar información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.

☒ Sentencia No. 070-2007, de fecha 31 de julio del 2007, dictada por el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, (materia de amparo), en la que su motivación estuvo basada en la Ley 437-06, sobre Recurso de Amparo, que adopta el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el artículo 1.1 de la indicada Convención y la opinión Consultiva No. 4-84 de fecha 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

☒ Sentencia No. 127/2007, de fecha 28 de agosto del 2007, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, (materia Menor), (Reconocimiento de paternidad, ante negación de hacer prueba ADN). En esta decisión las motivaciones para el fallo estuvieron basadas en la Resolución 1920-03, que prevé el bloque constitucional, en la República Dominicana, ya expuesto anteriormente, y se reconoce como mecanismo la recepción del Derecho Internacional, para la toma de

decisiones en los tribunales de la República Dominicana, así mismo como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 3, y la Opinión Consultiva número 17-2002, de fecha 28 de agosto del 2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su parte resolutive párrafo 2.

☒ Sentencia de fecha 22 de octubre del 2008, dictada por la Suprema Corte de Justicia, (materia constitucional), en la que para su motivación y decisión fue analizada la existencia de violación a la Convención Americana de Derechos Humanos.

De lo anterior y para finalizar, se puede afirmar que los tribunales dominicanos no realizan solo acciones locales impuestas por el orden jurídico nacional, sino que están abiertos a una interacción entre lo nacional, lo regional y lo internacional o global, como se puede apreciar en las resoluciones y ley antes citadas; así como en las diferentes sentencias dictadas por las distintas Cámaras que integran la Suprema Corte de Justicia, como de su Pleno y de las Cámaras Reunidas, y las que recogen en sus motivaciones tanto las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, como la jurisprudencia, decisiones, y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; constituyendo una obligación de los jueces, y en general de los operadores judiciales reconocer la validez jurídica de todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos e interpretarlos coherentemente, aplicando sus disposiciones y garantizando que desplieguen de manera plena sus efectos a favor de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado.

28- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LOS SISTEMAS INTERAMERICANO Y UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Ponencia en el Seminario Regional de Derechos Humanos para funcionarios de los Estados de Latinoamérica. Ciudad de Guatemala, Guatemala, 2019

1. Conceptos preliminares sobre el derecho internacional

La comunidad internacional la conforman los Estados, los grupos irregulares, los grupos insurgentes, los organismos internacionales, las corporaciones y las personas físicas que interactúan estableciendo relaciones pacíficas de cooperación e interdependencia.

Derecho Internacional: Es un área del Derecho que se integra por un conjunto de normas jurídicas, costumbres y principios generales de Derecho que regulan las relaciones entre los diversos sujetos a nivel internacional. El Derecho Internacional, también llamado Derecho de Gentes, es una disciplina jurídica relativamente reciente y por eso se afirma que está en un constante proceso de evolución.

El Derecho Internacional es un conjunto normativo destinado para regular las realidades de la comunidad

internacional, pero al mismo tiempo, es producto de las relaciones entre sus diversos sujetos y debe responder a las necesidades que surgen en esa constante interrelación.

Procura la convivencia pacífica y amistosa, así como la mutua cooperación entre los diversos sujetos del Derecho Internacional, determinando derechos y deberes mutuos entre todos. Es un derecho dinámico porque se transforma constantemente conforme se ajusta a la cambiante realidad internacional.

Puede ser analizado desde la posición iusnaturalista, como un Derecho que es superior a los Estados y que su principal misión es regular y defender universalmente los derechos de los seres humanos, más allá de las leyes y tratados. Por eso constantemente recurre a conceptos como la Equidad y la Buena Fe, como atributos de la Justicia, que cumplen con la función de corregir, enmendar y suplir las lagunas y carencias del Derecho escrito. Esta escuela lo concibe como ius Cogens que señala que el Derecho Internacional debe ser interpretado con respecto de los mandatos de la justicia natural y no, necesariamente, de la justicia legal.

Los positivistas refieren que, más allá de la inspiración natural, el Derecho Internacional es la normativa que finalmente se reduce a lo que queda escrito en los tratados, convenciones y acuerdos. La Escuela Histórica apunta que el Derecho Internacional es una disciplina cambiante y que se ajusta a cada tiempo y a cada realidad.

El Derecho Internacional tiene órganos que cumplen funciones legislativas, como las asambleas de los organismos como de la ONU y de la OEA. Otros órganos cumplen funciones ejecutivas como las fuerzas multinacionales de paz (Cascos Azules) o el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca TIAR. Y también hay órganos que cumplen funciones jurisdiccionales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.

Críticas: Algunas de las críticas que se formulan son que el Derecho Internacional carece del elemento de coercitividad y que no tiene instrumentos de fuerza para hacer cumplir la ley internacional. Se dice que se confunde con política o relaciones internacionales, y también que es selectivo en su aplicación, pues se aplica según quien sea. Esas críticas son, generalmente, ciertas. Pero con todo y los defectos, el Derecho Internacional es un buen intento que hace la comunidad para autorregularse.

Debemos considerar que el Derecho Internacional es más que una normativa policial. No es solo el derecho de los conflictos, sino también que es el derecho de la convivencia y de la cooperación. Cuando los Estados no se interesan en la aplicación de normas internacionales o cuando actúan violando algunas disposiciones, muchas veces esos Estados quedan excluidos de los acuerdos de cooperación internacional. En los sistemas modernos se procura que cuando un país viole una norma de derecho internacional, esa violación se pueda traducir a sanciones en términos económicos, que suelen ser muy

sensibles para los Estados.

Relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno: Existen varias teorías que tratan de explicar la relación entre ambos derechos:

A) La teoría dualista dice que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son 2 sistemas jurídicos diferentes, independientes y separados. Son 2 círculos en íntimo contacto, pero que no se superponen jamás. Sostiene que ambos derechos no están destinados a reglamentar las mismas situaciones, y por eso es imposible que haya una concurrencia entre las fuentes y los fines de los 2 sistemas jurídicos.

Esta teoría es de escasa aceptación en el siglo XXI, sin embargo se utiliza para explicar, por ejemplo, la relación entre el Derecho interno de los Estados Unidos y su relación con el Derecho Internacional, considerados como 2 sistemas diferentes.

B) La teoría monista afirma que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos aspectos que forman un solo sistema jurídico. Es la teoría de mayor aceptación en los sistemas jurídicos actuales. Una perspectiva de esta teoría otorga supremacía al Derecho Interno y Hans Kelsen menciona que la supremacía del Derecho interno es la consecuencia lógica de un sistema fundamental de normas que deben ser organizadas jerárquicamente. Según su pirámide en la cúspide está la soberanía del Estado.

Otra perspectiva apunta que el Derecho Interno se encuentra subordinado al Derecho Internacional, ya que este último fija los límites de las competencias de los Estados.

Un tercer criterio indica que no existe supremacía de ninguno, sino una estrecha relación de coordinación e interdependencia, según la cual la voluntad de los Estados es suficiente para crear normas de Derecho Internacional, por lo tanto considera que el Derecho Internacional es el producto de esa cooperación interestatal que produce una especie de Derecho Estatal Exterior.

Derecho internacional clásico: Las relaciones internacionales en este período se caracterizan por integrarse en un esquema homogéneo principalmente europeo, donde las potencias se lanzan a la conquista y colonización de la periferia, en África y en América principalmente.

Para regular estas relaciones, Europa crea un sistema jurídico de corte occidental, el cual es impuesto también a los demás estados no europeos, ya sea por gravitación de su poder o a través de su dominio colonial. Estos primeros convenios son redactados en su mayoría por Francisco de Vitoria, considerado por muchos como el padre del Derecho Internacional.

Los Tratados de Westfalia (1648) suscritos por la mayor parte de las potencias europeas, son textos importantes en esta etapa histórica. Se trata de acuerdos que, en un principio, tuvieron un carácter más político que jurídico, y que constituyeron el punto de partida hacia un nuevo sistema político y jurídico internacional.

Los Tratados de Westfalia sirvieron de sustento para el desarrollo del Derecho Internacional y constituyen la base de la moderna comunidad internacional, integrada por múltiples estados que disponen del sentido de soberanía y se reconocen como jurídicamente iguales.

Durante el siglo XVII los Estados fomentan la práctica de reunirse en congresos internacionales, para tratar los más diversos temas. El derecho de los tratados adquiere un nuevo impulso renovador, negociándose en reuniones y congresos, aunque todavía no se concluyan como tratados multilaterales. También adquieren importancia elementos jurídicos, tales como el principio de la santidad de los acuerdos y el principio de la inviolabilidad de los tratados (*pacta sunt servanda*).

La Primera Guerra Mundial demostró la fragilidad del sistema de seguridad en el que se confiaba para evitarla, y las violaciones de los acuerdos evidenciaron que el equilibrio ya no era una regulación óptima. A su término, se intenta realizar un reordenamiento de los centros de poder, afianzando las nacientes organizaciones internacionales, afirmando el Derecho y estableciendo un sistema de seguridad colectiva que procurara la paz por otras vías distintas a aquellas que ya habían fracasado.

Se crea un organismo llamado la Sociedad de Naciones, sobre la idea de promover la cooperación internacional, dando facultades a sus órganos para prevenir y evitar la guerra, e instaurando el primer sistema de solución pacífica de controversias: la Corte Permanente de Justicia Internacional. A pesar de los intentos por restaurar un equilibrio internacional, no se logran los objetivos y se produce la Segunda Guerra Mundial.

En el Derecho Internacional Clásico es un tiempo en el cual la soberanía de los Estados es absoluta, los jefes de Estado y los dignatarios gozaban de inmunidades y privilegios absolutos, lo cual se traducía en impunidad. El Derecho Internacional tenía una jerarquía inferior a las constitucionales nacionales y se destacaban temas como el comercio, la guerra, la paz y la diplomacia. En el Derecho Internacional Clásico los Estados son los sujetos por excelencia y actuaban, generalmente, en forma unilateral.

El Nuevo Derecho Internacional: La Humanidad vive dolorosos episodios entre 1930 y 1945. En Alemania surge la ideología del nazismo, que poco tiempo después lleva al poder a Adolf Hitler, quien inicia una campaña de limpieza étnica, principalmente contra los judíos, en lo que se conoce como El Holocausto.

La Alemania Nazi invade los países europeos y ello conlleva a la Segunda Guerra Mundial. El ataque de Japón hace que los Estados Unidos intervenga en la guerra que deja a Europa totalmente devastada. En este conflicto se unen 2 países antagónicos: Los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Esa alianza es la que logra derrotar a las tropas de Hitler. En este periodo se inicia la Era Nuclear, con el lanzamiento de las bombas atómicas sobre Nagasaki e Hiroshima.

Terminada la guerra surge lo que se llama el nuevo orden mundial, destacando la creación de la

Organización de las Naciones Unidas (ONU) que se pretende constituir en un foro universal y democrático, en el que se encuentren representados todos los estados. Los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciará cambios jurídicos revolucionarios en el Derecho Internacional.

La Carta sienta, entre otros, los siguientes principios: cooperación internacional de todos los Estados para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados y se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. También se promulga la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el moderno Derecho Internacional que surge, la soberanía de los Estados ya no es absoluta. Los jefes de Estado y los dignatarios ya no gozaban de inmunidades y privilegios absolutos, siendo posible someterlos a la Justicia, bajo el principio de que nadie está por encima de la ley.

Con este cambio en el Derecho Internacional, se ha determinado que algunas áreas como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tienen rango igual e incluso superior a las constitucionales nacionales, conforme lo ha ratificado, por ejemplo, la Sala Constitucional en el caso de Costa Rica.

Hoy los temas del comercio, la guerra y la paz siguen siendo importantes. Pero se han unido otros temas novedosos como los derechos humanos, los derechos de las mujeres, el derecho ambiental, entre otros. En el Nuevo Derecho Internacional, los Estados siguen siendo los sujetos por excelencia, pero ahora se le unen los organismos internacionales, las corporaciones, los grupos irregulares, los insurgentes y los seres humanos. En este nuevo Derecho, los Estados actúan, generalmente, en forma multilateral.

A partir de la década de los 1960, y basándose en la Carta de la ONU, una gran cantidad de nuevos Estados nacen a la vida independiente, cuando se produce el fenómeno político de la descolonización. Con el surgimiento de estos nuevos estados, la ecuación política de la distribución del poder en el mundo cambia. Surge un sistema bipolar de poder, concentrado entre los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, en dos centros: Estados Unidos y sus aliados occidentales y la URSS y sus aliados comunistas. Ambos librarían una lucha por la hegemonía del planeta que se llamó la Guerra Fría, pues fue una guerra no declarada, librada de muchas formas, en el Tercer Mundo, con soldados de terceros países.

2. Conceptos preliminares sobre los derechos humanos

Definiciones de “derechos humanos” abundan y la mayoría de ellas siempre hacen alguna referencia a un enfoque jurídico debido a que la propia denominación alude a la palabra “derecho”. Esta circunstancia, más que facilitar el concepto genera un sesgo porque se tiende a “juridizar” el concepto. Así por ejemplo, es normal que las definiciones más comunes utilicen la idea general de entender por derechos humanos

“aquellos derechos” inherentes a la persona humana por su simple condición de persona. Como aproximación general, podemos utilizar esa definición, pero solo como un primer punto de partida.

Cualquier concepto de derechos humanos debe contener alguna alusión a la dignidad humana como valor. La dignidad humana está en íntima relación con los principios de igualdad y libertad. En cuanto valor, la dignidad humana involucra también la búsqueda constante por un proyecto de vida digna para todos y todas.

Es claro entonces, como advierte Pérez Luño, que el sentido y alcance de los derechos humanos dista mucho de ser claro y unívoco; siendo la imprecisión, la ambigüedad y la equivocidad rasgos connotadores de su empleo, no solo en el lenguaje común, sino incluso en las polémicas doctrinales de los especialistas

Los derechos humanos, deben entenderse de una manera mucho más amplia e integral, porque además son un fenómeno en constante construcción y evolución. No se pueden delimitar únicamente a un conjunto de derechos determinados, sino a una idea más comprensiva de fenómenos sociales y políticos, ya que su reconocimiento parte de verdaderas “conquistas” logradas por la persona humana frente al poder del Estado, cualquiera sea su forma de manifestación (Monarquías o Estados democráticos republicanos). Es por ello por lo que una definición sobre derechos humanos siempre debe ir acompañada del conocimiento de los procesos históricos y filosóficos alrededor de la persona humana y su constante interrelación en la sociedad y con el poder. Igualmente, debe tener como base, valores indiscutibles como la dignidad, la libertad y la igualdad, aun cuando no fueren términos necesariamente incorporados en la parte conceptual.

Hoy, podemos extender el concepto de derechos humanos a otros niveles que trascienden de un listado de derechos, para entenderlos como un estadio de situaciones y procesos, incluyendo claro está, también derechos; todos ellos necesarios para gozar de una vida digna conforme al proyecto de vida que cada quien adopte conforme a sus cualidades y condiciones. Por su parte, le corresponde al Estado proporcionar las condiciones para que todos sus habitantes tengan acceso y las mismas posibilidades para lograr esos objetivos.

Los derechos humanos son: universales, indivisibles, integrales, interdependientes, complementarios, irrenunciables, imprescriptibles, inviolables e inalienables.

Por ello, más importante que una definición de derechos humanos, es la capacidad que podemos desarrollar para “caracterizarlos”, es decir, para identificar ciertos elementos o características que conforman un núcleo de circunstancias donde se genere un reconocimiento mínimo de obligaciones y derechos que hagan posible la vida en sociedad en un marco de respeto de instituciones y de reglas de

convivencia. Los derechos humanos son una constante manifestación diaria de relaciones entre personas y entre personas e instituciones del Estado que interactúan a partir de ciertas reglas de respeto mutuo. Como conquistas que son, los derechos humanos se muestran como un cúmulo de derechos que la persona humana ha ido logrando y que el Estado los reconozca como inalienables e implícitamente exigibles por medio de garantías. En un nivel más complejo e integral los derechos humanos se constituyen como la razón de ser de la institucionalidad del Poder del Estado, el cual estará legitimado únicamente en tanto que sea respetuoso de un marco indisoluble donde confluyen los siguientes tres elementos: 1. Estado de Derecho; 2. democracias participativas; 3. Respeto de los derechos humanos para todas las personas sin ningún tipo de distinción.

Esto es lo que se conoce como la “tríada” de los derechos humanos, la cual se puede representar de la siguiente manera:

Si alguno de esos supuestos no existe o es débil, entonces no hay un marco pleno de respeto de los derechos humanos porque no hay derechos humanos sin democracia ni Estado de Derecho; ni hay democracia sin Estado de Derecho ni respeto de derechos humanos y tampoco habrá Estado de Derecho si no hay democracia ni respeto de derechos humanos.

En la mayoría de los países la triada funciona de manera imperfecta, porque es difícil, para empezar, que exista una verdadera democracia “participativa”, donde no solo haya elecciones periódicas sino también acceso a fórmulas viables para garantizar mayor participación ciudadana y auditoria o control social. En todo caso, partimos de que debe existir al menos un marco de respeto a las instituciones que caracterizan un Estado de Derecho democrático y participativo, incluyendo el apego a la legalidad y al principio de división de poderes, donde cada órgano del Estado asuma su papel con claridad en su competencia y de manera independiente, sin interferencia de otros poderes.

Teniendo claro ese contexto como marco general, podemos iniciar un proceso de identificación de características para “construir” un concepto de derechos humanos más integral que la definición jurídica ensayada al inicio de este apartado.

Cualquiera que sea la definición que se adopte, ella debe incluir los siguientes elementos:

1. Alusión a derechos de las personas, pero también a “condiciones” mínimas para la satisfacción de sus necesidades básicas;
2. Derechos, condiciones y oportunidades que el Estado debe proveer a todas las personas sin ningún tipo de discriminación por razones de etnia, religión, sexo, edad o de cualquier otra naturaleza.
3. Entendimiento de que los derechos humanos son connaturales con la condición de “persona humana”, por lo tanto, no incluyen a personas jurídicas como sociedades anónimas o cualquier otro tipo

de corporación o fundación.

4. Referencia necesaria a la idea de obtención de “calidad de vida” como supuesto de realización de todos los derechos humanos, incluyendo derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales.

5. Que contemple no solo derechos sino también obligaciones o deberes de las personas para con los demás y con el Estado.

A partir de esos supuestos, cualquier persona puede desarrollar su propia definición de derechos humanos si incorpora esas variables de manera integral. A manera de ejemplo, la definición que proponemos es la siguiente:

Derechos humanos son aquellos derechos –civiles y políticos, económicos, sociales y culturales- inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna.

Muchas son las aristas que se pueden obtener de aquellos elementos que especifican los derechos humanos. Una muy desarrollada es entender a los derechos humanos como la base para lograr el derecho al desarrollo humano, tanto a nivel de persona como de los pueblos. Se habla entonces de que el desarrollo es el estadio más avanzado del reconocimiento (realización) de los derechos humanos. En definitiva, más importante que conceptualizar los derechos humanos, es entenderlos, asimilarlos y “vivirlos” día a día como condiciones elementales para que todas las personas logren desarrollarse como tales, independientemente de sus preferencias, necesidades y circunstancias particulares. El Estado, deberá proveer los medios necesarios con esos fines, atendiendo siempre al respeto de los derechos humanos, pero también, al reconocimiento de las necesidades especiales de personas que requieran de mayores atenciones y retos. Esto último se desarrollará en el módulo III sobre “derechos humanos y grupos en situación especial”.

Como quiera que sea, el elemento que nunca puede faltar en la definición de los derechos humanos es la idea de la dignidad humana.

La dignidad humana es un valor inherente a todo ser humano que no termina por una decisión de otro ser humano o del Estado en cualquiera de sus distintas formas de manifestarse. Tiene que ver con la capacidad natural de libertad con responsabilidad y el principio de igualdad, ambas características propias por naturaleza desde su nacimiento, incluso desde su concepción con las limitaciones del caso.

La dignidad humana entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad implica, a su vez, de un lado, el reconocimiento

de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza de una vez por todas .

La dignidad humana no es un concepto etéreo, por el contrario, sirve para fundamentar, en momentos históricos diferentes, los distintos alcances de los derechos humanos y su protección amplia y efectiva, como el apelar, en nombre de la dignidad humana, al pleno desarrollo de la persona mediante la consolidación de un Estado Social de Derecho más solidario, donde las garantías individuales no resultan suficientes, sino en su correlación con la comunidad en una dialéctica entre derechos y deberes y el interés común.

En conclusión, los derechos humanos son valores fundamentales vinculados con la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas, exigibles en todo momento y lugar. Son, por lo tanto, anteriores y superiores al Estado, el cual no los otorga, sino que los reconoce y, por lo tanto, es el principal obligado a respetarlos y garantizarlos. Tienen, en consecuencia, las siguientes características :

- Son universales, porque les pertenecen a todas las personas en cualquier tiempo y lugar.
- Son indivisibles, interdependientes, integrales y complementarios. Todos los derechos humanos están relacionados entre sí y forman un sistema armónico independientemente de que unos puedan tener énfasis en derechos individuales o colectivos. Son insolubles.
- Son irrenunciables e imprescriptibles, por lo tanto, representan un estatuto personal que sigue a la persona dondequiera que se encuentre y no puede ser obligada a renunciar a ellos en ninguna circunstancia.
- Son inalienables e inviolables. De la misma manera en que nadie puede renunciar a sus derechos, mucho menos pueden ser violentados, pero cuando ello ocurre el Estado debe asumir las consecuencias en términos de responsabilidad, tanto en el ámbito del Derecho Interno, como en el Derecho Internacional.
- No son derechos suspendibles, salvo de manera excepcional y temporal y en circunstancias muy especiales.

Suspensión de derechos y núcleo duro

Resulta necesario desarrollar esta última característica. Si bien, en términos generales los derechos humanos no pueden ser suspendidos por el Estado, sí existen algunas circunstancias muy particulares en que algunos derechos- no todos- podrían ser objeto de suspensión temporal. Ello se conoce como estado de excepción, y en los distintos países tienen denominaciones diferentes como estado de sitio, estado de

emergencia, toque de queda, suspensión de garantías, estado de alarma, estado de guerra, ley marcial, etc. Como quiera que se denomine, la condición absoluta (sine qua non) para recurrir a la institución de la suspensión de derechos, es que se presenten de manera evidente hechos o acontecimientos de la naturaleza, como catástrofes, inundaciones, terremotos –crisis de fuerza mayor- y graves alteraciones al orden público, incluyendo perturbaciones y peligros de ataques exteriores –crisis políticas y económicas- que hagan prioritario proteger la seguridad del Estado y de sus habitantes. Se trata de anteponer el interés común sobre el derecho individual para evitar un mal mayor.

En todo caso, también hay principios a respetar para que los estados de excepción sean acordes con el Estado de Derecho y las regulaciones internacionales en derechos humanos, a saber :

Principios que garantizan los estados de excepción:

- principio de necesidad. Debe ser una medida estrictamente necesaria y tomada como la última opción.
- principio de legalidad. Debe estar reglado por la Constitución dentro de un marco de legalidad.
- principio de amenaza excepcional. No es un instrumento cotidiano o regular, depende de crisis y peligro público.
- principio de proporcionalidad. Deben ser medidas ajustadas estrictamente a la circunstancia que la generó.
- Principio de temporalidad y provisionalidad. Son medidas que durarán lo que dure la situación de emergencia, por lo que no pueden ser estados de suspensión indefinida.
- Principio de proclamación y notificación. Los estados de excepción se deben dar a conocer con debida antelación y se deben notificar inmediatamente a los Secretarios Generales de la ONU y de la OEA, señalando tanto las medidas a tomar, las causas y el tiempo por el que estará vigente.

Otra característica fundamental es que hay un núcleo duro de derechos que NUNCA puede ser suspendido, incluso en estados de excepción. Todos los sistemas internacionales de protección de derechos humanos hacen alusión a una serie de derechos no suspendibles, siendo el sistema interamericano el que tiene más derechos no suspendibles. Conforme al artículo 27 de la Convención Americana, no pueden ser objeto de suspensión en estado de emergencia los siguientes derechos: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y prohibición de retroactividad de la ley, libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad y derechos políticos. De manera complementaria, tampoco se pueden suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos que conforman ese núcleo duro, a saber, los recursos de amparo o tutela constitucional y el hábeas corpus.

3. La denominación de derechos humanos

Derechos humanos, como terminología, es un concepto relativamente nuevo. Se puede decir que incluso es de uso más regular a partir del primer cuarto del siglo XX y especialmente, desde mediados de ese siglo, con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. Ya en 1945, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas había acuñado ese término, en la que expresaba, como uno de sus propósitos, “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...” .

Sin embargo, no se puede relacionar ese reconocimiento terminológico con el reconocimiento de esos derechos como tales, ya que mucho antes de esa denominación, ya se identificaban y protegían por parte del Estado, aunque con otra terminología, más ligada a la idea de protección jurídica constitucional. De ahí que los derechos humanos son, ante todo “derechos constitucionales”, tal y como han sido asumidos como parte del cuerpo jurídico que determina la Constitución Nacional de cada país. Es por lo tanto común utilizar otros términos que son igualmente sinónimos por la naturaleza de sus contenidos como “derechos constitucionales”, “garantías constitucionales”, “derechos públicos subjetivos”, “libertades públicas” o “derechos fundamentales”. El profesor Máximo Pacheco nos habla de “derechos fundamentales de la persona humana”.

No importa cuál denominación utilicemos, lo cierto es que los derechos humanos han ido tomando una primacía indiscutible en el quehacer humano y tienen cada vez mayor asidero universal en términos de su reconocimiento y respeto. Incluso, se les reconoce en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como normas de *ius cogens*; es decir, una suerte de derecho universal que, a partir del desarrollo de costumbre, empieza a ser aceptado por los mismos Estados como una norma imperativa, obligatoria y vinculante en sí misma, independientemente de que existan tratados internacionales y otros instrumentos que los reconozcan y desarrollen con más detalle.

No obstante, es recomendable, para evitar imprecisiones, entender los derechos humanos como un término genérico que involucra derechos y deberes constitucionales, pero también otros que están reconocidos en instrumentos internacionales como tratados y declaraciones de derechos humanos. Siendo el género, los derechos humanos equivalen a derechos constitucionales cuando son reclamables en el derecho interno de cada país por medio de las garantías procesales que la misma Constitución Política reconoce. Pero cuando trascienden de la esfera del Derecho interno, dejan de llamarse derechos, garantías o libertades constitucionales, para asumir una comprensión más universal como derechos

humanos.

En otras palabras, los derechos humanos se manifiestan de muchas maneras y por muchos medios de protección, tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional. Es por ello que a partir de la generalización y reconocimiento internacional de los derechos humanos, se configuró una nueva rama del Derecho Internacional que se denomina “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

A pesar de su reciente reconocimiento, ha sido una de las ramas del Derecho con mayor avance doctrinal y jurisprudencial en los últimos cincuenta años, especialmente por haberle dado reconocimiento a la persona humana como sujeto de Derecho con capacidad de demandar internacionalmente a Estados por violación a derechos humanos, aspecto que le estaba totalmente vedado en el Derecho Internacional clásico.

De la anterior evolución, podemos entonces hacer la siguiente delimitación terminológica, partiendo de lo general a lo particular: derechos humanos, entendidos como “Derecho de los Derechos Humanos”, son la categoría más amplia e integral, lo que incluye tanto protección nacional como derechos constitucionales, como protección internacional (Derecho Internacional de los Derechos Humanos). A manera de ilustración, se grafica de la siguiente manera:

Derechos Humanos o Derecho de los Derechos Humanos. Derecho Constitucional. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La anterior delimitación no puede ser entendida como el errado entendimiento de algunos de creer que existe una bifurcación entre el Derecho Nacional Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una especie de dos contextos de protección donde los tratados internacionales deben estar supeditados a la Constitución de cada país (compartimentos estancos). Por el contrario, desde la óptica del Derecho Internacional, debe haber una integración ordenada entre los tratados internacionales de derechos humanos y el Derecho Interno, de manera que, independientemente del valor jerárquico que le otorguen a los tratados las Constituciones de cada país (supra constitucional, constitucional, supra legal, o legal), siempre debe prevalecer respeto por la norma internacional debido al principio de buena fe que asumen los Estados al ratificar un tratado (principio *Pacta Sunt Servanda* y Principio de no invocación del Derecho Interno para no cumplir una obligación internacional –artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados-).

Aún más: desarrollos más recientes, incluso como cláusulas claramente establecidas en los principales tratados de derechos humanos, avanzan en la interpretación de los derechos humanos para abandonar ese conflicto jerárquico, de manera que en cada caso concreto se aplique siempre la norma que más favorezca a la persona humana, independientemente de que provenga de un tratado, de la Constitución

o de una ley ordinaria (principio pro homine o pro persona). La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ya reconoce este principio de manera específica y en Costa Rica, ha sido incorporado por vía de jurisprudencia de la Sala Constitucional.

4. Fundamento de los derechos humanos

Dónde encontrar el fundamento de los derechos humanos parece ser la principal pregunta cuándo estudiamos el origen y desarrollo de los derechos humanos, pero sobre todo, una respuesta racional a su existencia es una de las constantes más estudiadas por el pensamiento filosófico-jurídico.

Incluso hay un rico debate sobre si es necesario o no determinar el fundamento de los derechos humanos, o si simplemente se debe concentrar el estudio en aspectos más prácticos como su protección. Norberto Bobbio lanza ese duro cuestionamiento cuando afirma que, hoy día, el problema de fondo de los derechos humanos no es el de justificarlos, sino el de protegerlos, y que encontrar un fundamento absoluto sería una investigación infundada, por ser los derechos humanos indefinibles, variables, heterogéneos y antinómicos. En palabras más claras afirma: “la fundamentación de los derechos humanos no es tan siquiera deseable porque es una inútil pérdida de tiempo”.

Sin embargo, observemos que Bobbio hace alusión a la innecesaria búsqueda de un fundamento absoluto de los derechos humanos. A pesar de ello, no deja de ser necesario cuestionarse con seriedad el fundamento, o los distintos fundamentos que den base a una teoría de los derechos humanos porque lo cierto es que existe una convicción universal de su existencia; convicción misma que es la que hace incuestionable su protección. Quiere decir que hay algo que genera esa tangibilidad de los derechos humanos y a ello es lo que apunta la incesante búsqueda de su fundamentación, aun cuando nos pudiéramos frustrar de no encontrar un fundamento único y absoluto.

Lo cierto es que el fundamento de los derechos humanos es muy cercano al fundamento del Derecho mismo. De ahí que no es extraño que cada vez que se emite un documento declarativo de derechos humanos como un tratado o declaración, o bien cualquier norma jurídica, siempre va antecedida de un preámbulo o justificación, de un por qué. Muchas de esas invocaciones van dirigidas hacia principios morales que caracterizan al ser humano, como la dignidad inherente de la persona, la igualdad, el bienestar social y material, el desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, acceso equitativo a oportunidades, seguridad económica, la realización de la justicia y, en general, la protección de los atributos de la persona humana .

La palabra fundamento atiende a “razón principal o motivo en que se pretende afianzar o asegurar una cosa” .

Desde esa acepción, lo que debe quedar claro es, como lo señalara Bobbio, no de encontrar el fundamento

absoluto de los derechos humanos, sino moderadamente los varios fundamentos posibles. La tarea tampoco es sencilla, porque generalmente también nos enfrascamos en plantear unas fundamentaciones que son desarticuladas por otras. La anécdota personal planteada al respecto por Puy Muñoz es bastante ilustrativa: Explica que hace treinta años estaba convencido de tres fundamentos de los derechos humanos:

1. el fundamento de la convivencia con la humanidad;
2. el de la convivencia con la naturaleza;
3. el fundamento remoto de la convivencia con la divinidad. Veinticinco años atrás, pensaba que el fundamento de los derechos humanos estaba en el derecho a la vida fundamentado en la voluntad de Dios y, en tiempos más recientes, manifiesta haber descubierto otros fundamentos, como la necesidad de satisfacer los mínimos relativos de supervivencia del débil en su convivencia con el fuerte .

Hay todo tipo de fundamentaciones de los derechos humanos, empezando por las más arraigadas a corrientes iusnaturalistas que los hacen derivar de principios naturales inmutables y eternos; hay otras más enfocadas en desarrollos históricos y otras que se centran en la ética.

Hoy no es posible soportar los fundamentos de los derechos humanos en visiones únicas y excluyentes; por el contrario, la realidad demuestra que hay todo un conglomerado de corrientes de pensamiento, pero sobre todo de procesos históricos que, nutridos por ciertos principios éticos ineludibles –como la dignidad humana-, permiten hacer una construcción más realista y holística para fundamentar los derechos humanos.

Como muy bien lo expresara Bobbio:

No se trata de encontrar el fundamento absoluto –proeza gloriosa, pero desesperada- se trata de encontrar los diversos fundamentos posibles. No obstante, de todas maneras esta búsqueda de los fundamentos posibles –hazaña legítima y no condenada a la esterilidad como la otra- no tendrá ninguna importancia si no está acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones, donde tal derecho o tal otro pueda ser realizado. Este estudio es la tarea de las ciencias históricas y sociales. El problema filosófico de los derechos del hombre no puede ser dissociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su ejecución.

No obstante, siempre se hace necesario conocer e identificar las principales corrientes de pensamiento para lograr tener esa visión ecléctica e integral del fundamento de los derechos humanos.

En primera instancia, ha sido la fundamentación *iusnaturalista* la más invocada históricamente, pero no por ello exenta de bastante cuestionamiento por lo que conlleva el sesgo del concepto del Derecho Natural, el cual deriva la filosofía de los derechos humanos a la idea de una ley natural, divina e inmutable;

es decir, de un orden anterior a cualquier ordenamiento jurídico. En palabras de Fernández Galiano, son “...derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”. La importancia de la fundamentación iusnaturalista no debiera basarse en la universalidad ni la inmutabilidad del Derecho Natural, sino en la naturaleza histórica de la persona humana, donde siempre habrá variedad de situaciones sociales que matizan y coexisten incluso en un mismo momento.

Esto viene a enlazarse con la fundamentación histórica de los derechos humanos, la que sostiene, en contraposición con el Derecho Natural, que los derechos son variables y relativos a cada circunstancia y momento histórico de acuerdo con el desarrollo de la sociedad. Según esta corriente, los derechos humanos se fundan no en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacción dentro de una sociedad; en los valores constituidos en una comunidad histórica concreta y en los fines que ella misma pretende realizar, siempre que se respete como principio ineludible la esencia de la dignidad de la persona humana. Sin embargo, la principal crítica a esta visión historicista radica en que tampoco puede deslindarse de la evolución histórica un núcleo de sustrato valorativo, axiológico, donde independientemente del momento histórico, persiste la idea de moral y ética para calificar en cualquier circunstancia la dignidad humana.

Una tercera rama de la fundamentación de los derechos humanos es la fundamentación ética, muy bien expuesta por Eusebio Fernández, quien señala que ni la fundamentación iusnaturalista ni la fundamentación histórica responden de manera coherente, como sí lo hace la axiología de los derechos humanos en razón de las exigencias que consideramos imprescindibles e inexcusables de una vida digna.

Agrega:

Para esta fundamentación y consiguiente concepción que definiendo, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del Poder político y el Derecho; derecho igual obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social.

Precisamente es de esta concepción integral de donde se deriva la inveterada expresión de que los derechos humanos son aquellos “inherentes a la persona humana en su condición de tal”, pero más allá de un enunciado meramente ético, donde se requiere una correspondencia con el reconocimiento de derechos con sus respectivas garantías (legitimación ética + momento histórico + calificación y protección

jurídica). Esta postura coincide perfectamente con la concepción tridimensional del Derecho de Miguel Reale que define al Derecho como la fórmula entre hecho, valor y norma: ante la existencia de un hecho social en un momento histórico dado, habrá una valoración ética al mismo que lo haga calificar para que sea traducido en una norma jurídica).

En suma, la fundamentación de los derechos humanos debe responder al entendimiento, en cualquier medio, lugar y momento histórico, de que la persona humana tiene una condición de tal que está impregnada de dignidad, que es la que le da legitimidad para que actúe de manera libre y razonada, pero con respeto a los mismos derechos de los demás, en un marco propicio favorecido por el Estado para que realice su proyecto de vida digna.

5. La internacionalización de los derechos humanos

La evolución histórica de los derechos humanos se ve convulsionada y colapsada a través de hechos sangrientos que representan las peores formas de manifestación de violencia en la humanidad. Ya no son solo guerras entre pueblos, sino actos grotescos de violación atroz y sistemática a los derechos humanos de personas y, particularmente, a personas que pertenezcan a determinados grupos étnicos o religiosos, incluso por razones de género. Prácticas de segregación racial, así como actos organizados de exterminio humano y genocidio, especialmente durante la II Guerra Mundial, dejaron una marca indeleble en la humanidad.

Fue en esas circunstancias donde hubo perfecta claridad y consenso en que si bien era el Estado el que reconocía derechos humanos (constitucionales en ese caso) y los debía proteger, era cierto que era el propio Estado el que acometía en su violación. De tal cuenta, se producen rebotes de autoritarismo con tintes ideológicos de todo tipo, y nos enfrentamos a un nuevo escenario donde es el Estado el principal violador de los derechos humanos y a la imposibilidad real de que nuestras reclamaciones pudieran tener eco en el derecho interno, precisamente porque aparejado al autoritarismo estaba el debilitamiento de las instituciones democráticas, incluyendo la falta de independencia judicial que se encontraba amedrentada por la represión.

Son las secuelas permanentes de la II Guerra Mundial las que conducen a que los propios Estados observen la necesidad de imponerse límites para que no se repitan hechos de igual magnitud, pero también para crear mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos, ahora dentro de un marco del Derecho Internacional, con controles de monitoreo e incluso con procesos judiciales y extrajudiciales para establecer responsabilidad internacional de los mismos Estados por violaciones a los derechos humanos.

La propuesta de los mismos Estados –hay que tener claro que son los Estados los que crean los tratados

internacionales y no están dispuestos a dar más concesiones de las que se supone puedan aceptar- fue fortalecer el sistema político internacional y regional por medio de la creación y reestructuración de las organizaciones internacionales (Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, Unión Europea, Unión Africana, Carta Árabe).

De manera paralela, esos marcos internacionales sirvieron de base para la configuración de subsistemas de protección de derechos humanos que tuvieran instrumentos internacionales con reconocimiento de derechos humanos que los Estados se comprometen a respetar, ahora con alcance de obligación internacional, así como mecanismos para su promoción y protección y órganos para supervisar su cumplimiento.

Como se indicó antes, fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 la que impulsó ese proceso de “internacionalización” de los derechos humanos y luego fue seguida de múltiples iniciativas generales, pero ya a través de tratados más específicos y obligatorios (vinculantes). En el ámbito regional, los Estados asumieron una actitud similar, siendo que a la fecha, la generación de nuevos instrumentos son una constante en todas las instancias internacionales, con la característica novedosa de que cada vez se le permite mayor participación a la persona humana y a los grupos de personas para que se involucren en el debate y en la elaboración de esos instrumentos.

Es necesario destacar que antes de la década de los cincuenta del Siglo XX, hubo importantes antecedentes para impulsar el reconocimiento y la protección internacional de los derechos humanos. Entre los más importantes destacan los siguientes:

1. El “Proyecto de reconocimiento internacional de los derechos del individuo”, presentado en 1917 por el chileno Alejandro Álvarez al Instituto Americano de Derecho Internacional;
2. El mensaje presentado el 6 de enero de 1941 al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica por el Presidente Franklin Delano Roosevelt,
3. La “Carta del Atlántico”, suscrita por Franklin Delano Roosevelt y Winston Churchill en 1941;
4. La Declaración formulada por 45 Estados en 1942;
5. La “Declaración sobre seguridad colectiva” firmada en 1943 por Estados Unidos, Gran Bretaña, La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la República Popular China;
6. Los “Acuerdos de la Conferencia de Dumbarton Oaks” de 1944;
7. Las Resoluciones de los países americanos representados en la Conferencia de Chapultepec, de 1945.

Un antecedente necesario de reseñar es la creación de la Organización Internacional del Trabajo y la proliferación de Convenios en materia de su competencia a partir de 1919. A partir de su actividad

legislativa, la OIT ha logrado implementar alrededor de doscientos convenios internacionales y resoluciones referentes a derechos laborales y conexos

En el continente americano, y más concretamente en Centroamérica, se generó un sistema muy particular para la época, como lo fue la creación de la Corte de Justicia Centroamericana.

Todas esas iniciativas influyeron en la aprobación de importantes instrumentos internacionales de reconocimiento y protección de los derechos humanos y que, a la postre, vendrían luego a ser la base de lo que se conoce como la “Carta de los Derechos Humanos”, a saber:

-La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dentro del marco del Sistema de las Naciones Unidas;

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el sistema interamericano.

-El Convenio Europeo sobre los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950), en el sistema europeo.

-La Carta Africana de los Derechos y Deberes de las Personas y de los Pueblos.

Es a partir de la “internacionalización” de los derechos humanos que se genera una evolución progresiva en la formulación de propuestas de reconocimiento de derechos y de medios para su protección, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional. Sin embargo, es en el ámbito internacional en el que se impulsan mayores iniciativas por medio de la promulgación de instrumentos declarativos y tratados internacionales en derechos humanos, en el marco de desarrollo de sistemas internacionales y regionales de protección que llevan implícitos nuevos órganos y procedimientos de protección.

El mayor avance fue reconocer a la persona humana como sujeto de derecho internacional mediante la consolidación de una nueva rama jurídica –el Derecho Internacional de los Derechos Humanos-, ya que antes solo los Estados eran sujeto de Derecho Internacional. Las personas no tenían ninguna opción de reclamar violaciones a sus derechos en instancias internacionales. En cambio hoy, hay numerosos mecanismos internacionales con opciones reales de protección, lo cual es objeto de otros cursos autoformativos complementarios a este.

La progresividad de los derechos humanos discurre entre un inicio en que solo se reconocían en instrumentos declarativos sin órganos ni mecanismos de protección (únicamente con valor declarativo), hasta la creación de otros instrumentos con mayor eficacia y capacidad obligatoria como los tratados que, además de reconocimiento de derechos, también incluyen mecanismos y órganos de protección. A manera de ejemplo, la progresividad es fácilmente identificable a partir de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, pasando por la creación de mecanismos

procesales para instrumentar la protección de los derechos en ella contemplados (procedimientos 1503 y 1235), así como por la creación de tratados generales con Comités de supervisión y protección, hasta el estado actual donde se contabilizan más de cien instrumentos internacionales, entre tratados y declaraciones de Naciones Unidas y de otros sistemas regionales.

El impulso de esta progresividad sostenida tiene un soporte moral en la reacción colectiva frente al exterminio masivo y sistemático de seres humanos ejecutado por el nazismo durante la Segunda Guerra Mundial y, por supuesto, con fundamento en la dignidad humana como principio ético ineludible.

Aun cuando con anterioridad ya existían algunos instrumentos internacionales que podrían considerarse como propios de protección internacional (vg. La Sociedad de las Naciones, Convenios de la OIT, Convenciones sobre Asilo, protección diplomática aplicada en los fallos de la Corte Internacional Permanente de Justicia de la Haya, etc.), es con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y del Consejo de Europa, que podemos hablar de un verdadero sistema internacional político idóneo para garantizar la operatividad de subsistemas de protección de derechos humanos cuyas decisiones tengan un asidero más tangible. En África se sigue la misma tónica y se crea la Unidad Africana y bajo su égida, un sistema regional de protección de derechos humanos por medio de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y su órgano principal, la Comisión Africana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos; esta última aún pendiente de instauración. En los países árabes hay un esfuerzo incipiente con la Carta Árabe de Derechos Humanos. En cambio en el continente asiático, al no existir una organización política regional, ha sido más difícil instituir un sistema de protección de derechos humanos, además de cierta resistencia por razones de relativismo cultural y de orden político.

En términos generales, esos órganos no solo tienen funciones de protección de los derechos humanos, sino de promoción y proposición de medidas preventivas y correctivas para superar deficiencias y falta de adecuación de legislación, políticas públicas y medidas para ajustar el derecho interno a los estándares internacionales mínimos de protección dispuestos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La progresividad de los derechos humanos tiene que ver con un desarrollo sostenido de reconocimiento de un catálogo cada vez más amplio de los derechos humanos, lo cual es un proceso irreversible. Esa progresividad inicia con la “positivización” (reconocimiento jurídico normativo internacional) de derechos individuales (civiles y políticos), en principio, pasando luego por derechos colectivos (económicos, sociales y culturales), hasta tener en agenda la discusión por el reconocimiento de derechos todavía más generales

y amplios, incluso concernientes a futuras generaciones, como es el derecho a un medioambiente sano. Todo este esfuerzo por producir instrumentos internacionales en derechos humanos con sus respectivos procedimientos y medios, se puede graficar de la siguiente manera:

- Un primer estadio, en la antigüedad, de afirmación de la existencia de derechos más allá de toda ley, orden o autoridad. La mayoría de los autores invocan el ejemplo clásico de Sófocles, cuando resalta la respuesta de Antígona al reproche de Creonte, por haber enterrado a su hermano en contra de la prohibición para ello. La respuesta de Antígona fue que había ceñido su actuación a leyes no escritas e inmutables del cielo.

- La positivización de derechos en leyes de Indias (Ordenanzas de Alfonso El Sabio y otras) y, particularmente como punto de partida más global, la Carta Magna de 1215, seguida luego por el Acta de *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1686, que fueron las precursoras de las primeras declaraciones de derechos humanos.

- Promulgación de las declaraciones de derechos humanos, siendo el punto de inicio la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en París, Francia, en 1789 y el punto culminante para América, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776.

- La inserción de capítulos de derechos individuales y luego derechos económicos y sociales en todas las Constituciones Nacionales, así como sus mecanismos y garantías de protección (recursos de hábeas corpus y amparo constitucional).

- El reconocimiento de responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a derechos humanos mediante la creación de nuevas ramas del Derecho Internacional: El Derecho Internacional Humanitario (que es el derecho de los conflictos armados para preservar la vida y dignidad de las personas involucradas en esos conflictos y además, es el germen de la protección internacional de derechos humanos) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- La internacionalización abierta de los derechos humanos; primero mediante la emisión de Declaraciones con carácter meramente enunciativo o declarativo, sin mecanismos ni órganos de protección, y luego la promulgación de tratados internacionales de derechos humanos generales y específicos con mayor capacidad de obligatoriedad. Aquellas declaraciones (Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948, han adquirido mayor obligatoriedad debido a la convicción de los mismos Estados de su carácter imperativo, pero también porque luego fueron creados mecanismos para su monitoreo).

- Inclusión de cláusulas implícitas en los tratados internacionales en derechos humanos

para su desarrollo progresivo mediante protocolos adicionales (adición y reforma) o cláusulas facultativas.

6. La adopción de las declaraciones universal y americana sobre derechos humanos

Las Naciones Unidas nacieron como producto de la necesidad de regular las relaciones internacionales surgidas de la Segunda Guerra Mundial, con el propósito básico de asegurar la paz y seguridad internacionales. La cuestión de los derechos humanos demandaba una atención urgente de la comunidad internacional, tanto desde el punto de vista del respeto a los derechos individuales, como de la resolución de aquellas situaciones de colonialismo que lesionaban (incluso con el Régimen de Mandatos de la Sociedad de Naciones) a la dignidad humana. Frente al panorama señalado, la Carta de las Naciones Unidas contempla entre sus propósitos realizar la cooperación internacional.

El Consejo Económico y Social, uno de los órganos principales de las Naciones Unidas, posee entre sus funciones la tarea inicial de realizar recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

El artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas ha configurado la llave maestra por medio de la cual el Consejo Económico y Social ha abierto la puerta hacia la protección de los derechos humanos: la citada disposición da posibilidad al ECOSOC de crear comisiones para el desempeño de sus funciones. Así, al poco tiempo de iniciar sus actividades, el Consejo Económico y Social creó en 1946 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La función inicial de la Comisión de Derechos Humanos (cuyo primer presidente fue el francés René Cassin) consistió en la confección de un proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos. El trabajo de los miembros de la Comisión tropezó con la dificultad inicial de las diferentes posturas ideológicas en su seno.

El proceso formativo llevado adelante por la Comisión de Derechos Humanos, concluyó en una propuesta a la Asamblea General, la cual aprobó el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, por 48 votos a favor, 8 abstenciones, 2 ausentes y ningún voto en contra.

Por su parte, en el ámbito regional, la Organización de los Estados Americanos nace de la IX Conferencia Interamericana, llevada a cabo en la ciudad de Bogotá, Colombia. La Carta original de la OEA no abundaba en normas sobre protección de las personas, "... poseía muy pocas disposiciones relativas a los derechos humanos, y todas estaban redactadas en términos muy generales ...".

En la misma IX Conferencia Interamericana, los Estados participantes adoptaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Si bien, se pretendía ya en 1948 aprobar un tratado, las diferencias de opinión entre los Estados, solo pudieron aceptar una Declaración.

La comunidad internacional, representada en la Organización de Naciones Unidas y en la Organización de

los Estados Americanos, comenzaba a dar los primeros pasos de un proceso progresivo e irreversible, en dirección hacia la adopción de estándares de protección internacional de los derechos humanos, la creación de obligaciones jurídicas, la consagración de normas internacionales, y el establecimiento de órganos para la substanciación de trámites o casos, cuando aquellos derechos y libertades fundamentales son violados, intentando la búsqueda de la reparación del daño causado.

Los contenidos de ambas declaraciones

Existen grandes similitudes entre el contenido de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estas congruencias pueden basarse en dos hechos: en primer lugar, son contemporáneas y han sido adoptadas con pocos meses de diferencia; y en segundo término, el derecho internacional se hallaba todavía impregnado de un alto contenido eurocentrista y occidental. Por ello, no es extraño que varios de los debates que se llevaron a cabo en ocasión de la adopción de una de ellas, se hayan repetido en el momento de la aprobación de la otra. Aun así, hay algunas diferencias que señalaremos a lo largo del presente acápite.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y su contemporánea de las Naciones Unidas, se limitan a enunciar una serie de derechos y garantías de los individuos que los Estados están obligados a respetar y proteger. Ninguna define qué son los derechos humanos, ni tampoco proceden a la creación de órganos de tutela, ni de mecanismos para la defensa de los derechos contenidos en ellas. Las dos declaraciones, consagran los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas; al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho de igualdad ante la ley y a no ser discriminados en el goce de los derechos humanos consagrados; el derecho de libertad religiosa y de culto; el derecho a la nacionalidad; el derecho a la libertad de investigación, de opinión y expresión; el derecho a la protección de la honra, la reputación personal, la vida privada, y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia; a constituir y a recibir protección para la familia; el derecho a la propiedad; derecho a la protección de la maternidad y la infancia; el derecho de residencia y tránsito; y el derecho de asilo.

Los derechos que tienen que ver con la administración de justicia y las garantías en los procesos, tienen consagración expresa de ambas declaraciones, las cuales contemplan el derecho a la justicia o a la igualdad ante la ley; la protección contra la detención arbitraria y a la presunción de inocencia.

Los derechos políticos, también se encuentran desarrollados; así, encontramos el derecho al sufragio y a la participación en el gobierno; y los derechos de reunión y de asociación pacíficas.

Los derechos humanos derivados de la relación laboral y previsional también están contemplados: el derecho al trabajo, a una justa retribución, al descanso y al aprovechamiento del tiempo libre; y a gozar

los beneficios de la seguridad social que les proteja por causa de desocupación, vejez o incapacidad.

Asimismo, las dos declaraciones consagran el derecho a la preservación de la salud y el bienestar social; el derecho a la educación; y a gozar de los beneficios de la cultura.

Diferencias o características propias de cada una de las dos declaraciones

La resolución que da nacimiento a la Declaración Americana, señala que "... en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Esta afirmación, es significativa, toda vez que, al considerar a los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, marcan una barrera que ningún Estado puede atravesar, bajo ningún pretexto o circunstancia excepcional.

La Declaración Americana - como su nombre lo indica - posee todo un capítulo referido a los deberes; los cuales se dirigen a contemplar deberes respecto de la sociedad; para con los hijos y los padres; de instrucción; de sufragio; de obediencia a la ley; de servir a la comunidad y a la Nación; de asistencia y seguridad sociales; de pagar impuestos; de trabajar; y de abstenerse de actividades políticas en país extranjero. En este aspecto, la Declaración Universal solo señala en el artículo 29 que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad.

Finalmente, la Declaración Americana contempla el derecho a peticionar a las autoridades, el cual no aparece mencionado en la Declaración Universal.

En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, esta parte de la premisa que postula que todos los seres humanos nacen libres e iguales, en dignidad y derechos; y como consecuencia de ello, consagra el derecho a gozar de todos los derechos establecidos sin discriminación alguna por ningún motivo o condición.

La Declaración Universal, asimismo, contiene expresamente el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre; y el derecho a no ser sometido a torturas o a penas crueles, inhumanas o degradantes; también, contempla el derecho para hombres y mujeres a casarse, a partir de la edad núbil.

Visto entonces el contenido de las Declaraciones Universal y Americana, pasaremos a analizar su influencia en otros instrumentos internacionales, así como también los mecanismos de protección que surgen de aquellas.

La Declaración Universal, ha trascendido el terreno de las Naciones Unidas, y como punto de referencia, para todo el desarrollo de los derechos humanos desde la segunda mitad del siglo veinte hasta nuestros días.

Creemos que en el estado actual de desarrollo del derecho internacional público, y a pesar de la postura

oficial y expresa de varios gobiernos en el sentido contrario, no cabe realizar especulación alguna respecto al valor vinculante de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por las siguientes razones:

a) Estamos en presencia de una opinión lo suficientemente consolidada, en el sentido de considerar que la Declaración Universal es el desarrollo de los derechos humanos a que se refiere la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la cual es un tratado obligatorio para los Estados que la han ratificado, y por ende, forman parte de dicha Organización Internacional. Es decir, habría para la Declaración Universal una obligatoriedad jurídica por vía indirecta, pero obligatoriedad jurídica al fin.

b) Si la Comisión de Derechos Humanos y los Relatores Especiales, en la puesta en práctica de los procedimientos extra convencionales para la protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas, aplican o toman como base la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es evidente que esta norma cuenta con una validez jurídica, que está determinada por la tarea que llevan adelante aquellos órganos, sobre los cuáles los Estados miembros de la ONU, tienen competencia (directa o indirecta) para decidir sobre su conformación y funciones.

c) Como hemos manifestado supra, el valor jurídico de las resoluciones que emiten los órganos de protección no contenciosos de derechos humanos (“recomendaciones”), debe distinguirse del valor jurídico del instrumento que dichos órganos aplican. Asimismo, no queremos dejar de señalar que en el marco del desarrollo progresivo de la protección internacional de los derechos humanos, deberá construirse y fortalecerse la obligatoriedad de las decisiones de aquellos órganos de protección.

d) El hecho de que se recurra a la idea, de que ciertas normas de la Declaración forman parte del *jus cogens* y, son estas reglas en realidad las que son obligatorias, no forma una visión contrapuesta a la que sostenemos. Aunque hay que esforzarse por ello, los derechos no gozan, al mismo tiempo, de iguales mecanismos de protección: hoy, creemos que, a pesar de la existencia de unas reglas internacionales que protegen mejor los derechos de tipo civil y político, que los derechos de tipo económico, social y cultural; no por ello cabe hablar de “generaciones de derechos”, o derechos de más jerarquía que otros, es decir, los derechos humanos son, a nuestro juicio, indivisibles, universales e interdependientes unos con otros. En torno a lo que nos encontramos analizando, podemos realizar una reflexión similar: partimos de la base de que la Declaración Universal es jurídicamente obligatoria para el derecho internacional. Además, algunos de los derechos contenidos en la misma gozan actualmente de la categoría de normas imperativas del derecho internacional general, el llamado “orden público internacional” o *jus cogens*, pero de esto último no puede derivarse que el instrumento jurídico que las contiene no posee validez jurídica obligatoria.

Igual consideración que para las normas que han adquirido la categoría de *jus cogens*, puede decirse

respecto de aquellas reglas y derechos que se consideran obligatorios por formar parte de lo que se conoce como derecho consuetudinario; ello no influye sobre el valor jurídico de la Declaración Universal, y en caso de hacerlo sería en favor de su obligatoriedad.

e) La presencia y fuerza jurídica de la Declaración Universal, es fundamental en la discusión actual en materia de derechos humanos, cuyo concepto intenta jaquearse por gobiernos, que pretenden quebrar el mismo concepto y fundamento de los derechos y las libertades fundamentales de las personas. En efecto, muchos Estados han argumentado en los últimos años que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no había sido aprobada por ellos, como argumentación contra la universalidad de los derechos humanos.

La remisión expresa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a su contenido, por parte de esos mismos Estados en los instrumentos internacionales que aquellos aprobaron sin disenso en las cumbres mundiales, o “megaconferencias”, llevadas a cabo en la presente década, favorecen la postura universalista.

Cabe señalar aquí, con firmeza, que ni la Declaración Universal ni los instrumentos internacionales restantes de protección de los derechos humanos contienen alguna disposición que ataque a las particularidades regionales y culturales. No puede sostenerse seriamente que una plena vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos amenace la existencia de cualquier cultura; y en todo caso, toda cultura, occidental u oriental, debe ser compatible con la ética que deriva de la dignidad del ser humano.

7. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

¿Qué es el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos?

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. En este sistema existen dos órganos destinados a velar por su observancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¿Cuáles son los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

Además de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Sistema cuenta con otros instrumentos, que se han adoptado en el siguiente orden:

- Convención sobre la nacionalidad de la mujer (1933);
- Convención sobre asilo político (1935); ^[L]_{SEP}
- Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948);
- Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948);
- Convención sobre asilo territorial (1954);
- Convención sobre asilo diplomático (1954);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969);
- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional (1971);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981);
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987);
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores (1988);
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990);
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1993);
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994);
- Convención interamericana sobre restitución internacional de menores (1994);
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para" (1995);
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación (1996);
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1997);
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores (1997);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres (1998);
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1999);
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999);

- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000);
- Carta Democrática Interamericana (2001);
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres (2008);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009); y
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010).

¿Qué es la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica por el lugar en que fue adoptada, es un tratado internacional de carácter vinculante que reconoce derechos y libertades que deben ser respetados y garantizados, sin discriminación, por los Estados parte, es decir, aquellos que la han ratificado. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención; y regula su funcionamiento.

¿Cuáles son las libertades y los derechos reconocidos en la Convención Americana?

La Convención reconoce los siguientes derechos y libertades: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derecho a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y de religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; y protección judicial.

¿Cuándo entró en vigor la Convención Americana?

La Convención Americana fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

¿Qué son los protocolos adicionales a la Convención Americana?

Los protocolos adicionales son instrumentos internacionales que tienen como finalidad incluir progresivamente en el régimen de protección de la Convención Americana otros derechos y libertades. En dichos protocolos, se expresa específicamente la competencia de la Comisión y de la Corte en relación con ellos.

¿Cuáles son los protocolos adicionales a la Convención Americana?

La Convención cuenta con dos protocolos adicionales. El primero, es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, suscrito el 17 de noviembre de 1988. El segundo, es el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito el 8 de junio de 1990.

¿Qué sucede cuando un Estado es Parte de la Convención pero no ha reconocido la competencia de la Corte?

En relación con dichos Estados la Corte no tiene competencia para conocer casos contenciosos respecto de ellos. Sin embargo, la Comisión Interamericana sí posee la facultad de recibir y examinar peticiones individuales sobre esos Estados referentes a violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. Los Estados miembros de la OEA pueden someter solicitudes de opiniones consultivas aunque no sean parte de la Convención.

¿Qué sucede con los Estados no son parte de la Convención?

En relación con los Estados miembros de la Organización que no son parte de la Convención Americana, la Corte no tiene competencia. Sin embargo, la Comisión Interamericana tiene, además de las atribuciones generales que tiene sobre todos los Estados miembros de la OEA, las siguientes obligaciones especiales:

- a) prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- b) examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no Partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

Los Estados miembros de la OEA pueden someter solicitudes de opiniones consultivas aunque no sean parte de la Convención.

Atribuciones de la Corte Interamericana

¿Qué es la Corte Interamericana y cuáles son sus atribuciones?

La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales internacionales regionales de protección de los derechos humanos, juntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana y otros tratados que le confieren tal competencia. La Corte Interamericana ejerce dos funciones: a) una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la

resolución de casos contenciosos, la función de dictar medidas provisionales y el mecanismo de supervisión de sus propias sentencias; y b) una función consultiva.

La Corte Interamericana pudo establecerse y organizarse cuando entró en vigor la Convención Americana. El 22 de mayo de 1979 los Estados parte de la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C

Procedimiento ante la Corte

¿Cómo se presenta un caso ante la Corte?

De acuerdo con la Convención Americana, solo los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. En consecuencia, el Tribunal no puede atender peticiones formuladas por individuos u organizaciones. Los individuos u organizaciones que consideren que existe una situación violatoria de las disposiciones de la Convención y deseen acudir al Sistema Interamericano, deben dirigir primeramente sus denuncias a la Comisión Interamericana.

Para dirigir una petición individual a la Comisión Interamericana, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, salvo que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, o no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, o haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos;
- b) que la petición sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y;
- d) que se indique el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Si se cumplen los requisitos mencionados y la Comisión considera admisible la petición, esta solicitará información al Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada y, en su caso, producirá un informe de admisibilidad, el cual será notificado a las partes en el proceso para que realicen sus observaciones sobre el fondo de la causa. Una vez recibidas las observaciones y la información necesaria, la Comisión hará un informe de fondo en el que expondrá los hechos, las

consideraciones de derecho, y, de ser el caso, las recomendaciones que en su criterio debe seguir el Estado para reparar la situación alegada. Este informe será notificado a las partes y se le dará un plazo al Estado para cumplir con las recomendaciones. Si el Estado no responde adecuadamente o en el plazo indicado, la Comisión, si así lo considera, puede someter el caso ante la Corte Interamericana.

¿En qué momento la Corte tiene competencia para conocer un caso contencioso respecto de un Estado en específico?

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido contra un Estado, ya sea por la Comisión o por otro Estado, siempre que los hechos se refieran a Estados parte que hayan aceptado su competencia contenciosa.

Todo Estado Parte puede en cualquier momento declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte.

¿Cuánto dura el procesamiento de un caso ante la Corte?

El promedio de duración del procesamiento de un caso contencioso ante la Corte es de aproximadamente 17,4 meses. Este lapso se considera desde la fecha de sometimiento del caso ante la Corte, hasta la fecha de emisión de la sentencia de fondo y reparaciones.

¿Cuáles son los instrumentos que rigen el funcionamiento de la Corte Interamericana?

La organización, procedimiento y función de la Corte se encuentran regulados en la Convención Americana. Además, el Tribunal cuenta con un Estatuto, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1979, y un Reglamento expedido por la propia Corte.

Funciones de la Corte Interamericana

¿Qué es la función contenciosa de la Corte?

Dentro de esta función, la Corte determina, después de realizado un procedimiento con todas las garantías y a través de una sentencia, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos o libertades reconocidos en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, la Corte puede establecer medidas de reparación.

Asimismo, a través de esta vía, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias y puede dictar medidas provisionales de protección.

¿Qué es la supervisión de cumplimiento de sentencias?

La supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte implica, en primer término, que esta solicite

información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de cumplir con las medidas de reparación ordenadas en el plazo otorgado por la Corte, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar si se cumplió o no con la sentencia, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en esta escucha el parecer de la Comisión.

¿Qué es la función consultiva de la Corte, y quiénes pueden pedirla?

Por este medio la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, podrá darle su opinión acerca de la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del Sistema Interamericano.

Asimismo, mediante el ejercicio de su competencia consultiva, la Corte ha examinado una serie de temas relevantes, que han permitido esclarecer diversas cuestiones del derecho internacional americano vinculadas con la Convención Americana, tales como: otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte; efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana; restricciones a la pena de muerte; propuesta de modificaciones a la Constitución Política de un Estado parte; colegiación obligatoria de periodistas; exigibilidad de rectificación o respuesta; habeas corpus bajo suspensión de garantías judiciales en estados de emergencia; interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención; excepciones al agotamiento de los recursos interamericanos; compatibilidad de un proyecto de ley con la Convención; ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecidas en la Convención Americana; responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención; informes de la Comisión interamericana; derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados; control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana; y el artículo 55 de la Convención Americana.

¿Qué son las medidas provisionales, y quiénes pueden solicitarlas?

Son medidas que dicta la Corte para proteger a personas determinadas o grupos de personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia, las cuales son necesarias para evitarles daños irreparables, principalmente en su derecho a la vida o a la integridad personal. Estos tres requisitos

tienen que comprobarse para que se otorguen estas medidas, las que deben ser implementadas por los propios Estados.

Las medidas provisionales pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana o por los representantes en cualquier momento siempre que estén relacionadas con un caso que se encuentre bajo el conocimiento de la Corte. Asimismo, en el supuesto que no se encuentren asociadas a un caso ante la Corte, solo la Comisión, o a través de ella, se puede hacer la solicitud a la Corte.

¿Son susceptibles de apelación los fallos del Tribunal?

Los fallos del Tribunal son definitivos e inapelables y de obligatorio cumplimiento para el Estado al que se refieren.

¿Qué son las sentencias de interpretación?

En caso de que alguna de las partes en el proceso, estuviere en desacuerdo sobre el sentido o alcance de la sentencia en cuestión la Corte lo interpreta a través de una sentencia de interpretación. Dicha interpretación se realiza a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que esta se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

¿Qué es el Fondo de Asistencia Legal?

El Fondo de Asistencia Legal de la Corte tiene como objeto facilitar el acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema. Toda persona que no cuente con recursos económicos para solventar los gastos que origina un proceso ante la Corte y una vez que el caso haya sido presentado ante el Tribunal, podrá solicitar expresamente acogerse al Fondo de Víctimas de la Corte, siempre y cuando haya recursos disponibles y las personas demuestren la carencia de recursos suficientes para sufragar total o parcialmente los gastos.

¿Qué es el Defensor Interamericano?

El Defensor Interamericano es una persona o grupo de personas, designadas de oficio por parte del Tribunal en casos en que las presuntas víctimas no cuentan con representación legal debidamente acreditada.

¿Por qué surge la figura del Defensor Público Interamericano?

La Corte ha considerado que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado de Derecho, es necesario que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia tanto nacional como internacional y hagan valer efectivamente sus derechos y libertades. El proveer asistencia legal a aquellas personas que carecen de recursos económicos o que carecen de representación legal evita, por un lado, que se produzca una discriminación en el acceso a la

justicia, al no hacer depender esta de la posición económica del justiciable y, por otro lado, permite una adecuada defensa en juicio.

8. El Sistema Universal de Derechos Humanos

La Organización de las Naciones Unidas se encontró, a fines de la década de 1960, con un dilema claro: ya no podía negarse a entender en cuestiones de derechos humanos, pero al mismo tiempo, los Pactos Internacionales de 1966 no se encontraban en vigor, y además, era evidente que algunos Estados no los ratificarían en un futuro medianamente próximo. En tal sentido, Carrillo Salcedo, destaca que ello no fue totalmente negativo, "... ya que contribuyó, paradójicamente, a impulsar la invocación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en la práctica internacional ...".

El dilema planteado aún subsiste en cierta medida: si bien ambos Pactos ya se encuentran en vigor, no existe una ratificación unánime de los mismos, y menos todavía del Protocolo I Facultativo anexo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por el cual un Estado reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para recibir una comunicación individual en su contra. Frente a lo señalado, surge una pregunta inevitable: en el grado de desarrollo alcanzado, y dentro de la Organización de las Naciones Unidas ¿el derecho internacional público, no puede mostrar ningún instrumento jurídico, que se aplique a Estados que no han ratificado los pactos, y que violan los derechos humanos de forma sistemática.

Me referiré, entonces, a un aspecto que creemos muy importante, y este es la aplicación práctica de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el marco de los llamados "procedimientos extraconvencionales". En efecto: del análisis de las Resoluciones 1235 y 1503 del Consejo Económico y Social, se descubre que las mismas no hacen referencia expresa a la Declaración Universal como instrumento de aplicación por parte de la Comisión de Derechos Humanos; sin embargo, en sus consideraciones, la propia Comisión, o los Relatores Especiales que pueden crearse por el procedimiento 1235, hacen mención expresa a la obligación de los Estados de cumplir con la Declaración Universal: tomamos como ejemplo el citado por el profesor Carlos Villán Durán: "(...) La República Islámica de Irán, en su calidad de Miembro de las Naciones Unidas y Parte de los dos pactos y otros tratados, está obligada legalmente a observar lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...)".

Es decir, los órganos de aplicación de los mecanismos extraconvencionales de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos basan jurídicamente su tarea en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, se destaca que para los mecanismos no convencionales "(...) el marco jurídico de referencia en orden a determinar si han existido o no violaciones de derechos humanos

es la Declaración Universal de 1948 y no un tratado (...)"

Si el marco jurídico de referencia en los llamados mecanismos extra convencionales es la Declaración Universal de Derechos Humanos, quedarán pocos espacios de argumentación sólida respecto a la falta de validez jurídica de dicho instrumento. No podrá argumentarse para ello que las resoluciones que aplican estos órganos son "recomendaciones". El Comité de Derechos Humanos, también realiza "recomendaciones" a los Estados, con base en el sistema de informes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ello no ha llevado a nadie a cuestionar la obligatoriedad jurídica de dicho Pacto.

Como se ha señalado, La Declaración Universal de los Derechos Humanos esbozó por primera vez la gama de derechos y libertades fundamentales que tiene todo individuo. La Declaración establece en primer término una prohibición general de la discriminación para luego proceder a detallar los derechos específicos de que somos titulares cada uno de nosotros. En el momento de su adopción en 1948 por parte de la Asamblea General, se previó que a los derechos estipulados en la Declaración Universal se les debía otorgar la condición legal de tratados. Desde entonces, se han concluido nueve tratados y los Estados que son signatarios de un tratado aceptan cumplir con sus términos.

Cada uno de los tratados tiene su propio comité de expertos independientes que supervisa su aplicación. Estos comités se conocen como los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Los órganos de tratado examinan los informes periódicos que los Estados signatarios deben presentar. Luego publican valoraciones que hacen de las situaciones de derechos humanos y hacen recomendaciones a los Estados para mejorar esas situaciones. Algunos de los comités también atienden consultas y quejas planteadas por individuos.

El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos es el principal órgano de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Fue creado en el año 2006 para reemplazar y asumir la mayoría de los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades que se habían encomendado anteriormente a la Comisión de Derechos Humanos creada en 1946. El Consejo de Derechos Humanos se reúne al menos 10 semanas al año en Ginebra, Suiza. Tiene una composición geográficamente diversa y de carácter rotativo integrada por 47 Estados. Los miembros son electos por la Asamblea General en Nueva York por un período de 3 años.

En 2007, un año después de su primera reunión, el Consejo acordó un plan operativo que establecía sus procedimientos, mecanismos y estructuras. Más importante aún, el Consejo estableció las formas y la estructura operativa de su nuevo mecanismo de Examen Periódico Universal, en virtud del cual se examina periódicamente la situación de los derechos humanos de todos los Estados Miembros de la ONU. También estableció un proceso para examinar y racionalizar todos los mandatos de Procedimientos

Especiales (ver abajo). Se creó un nuevo Comité Asesor para que sirviera como grupo de investigación del Consejo, el cual realiza estudios y brinda asesoría basada en la investigación.

Procedimientos Especiales

La expresión “Procedimientos Especiales” se refiere a los mecanismos de expertos independientes establecidos por el Consejo de Derechos Humanos para hacer frente, o bien a situaciones concretas en los países, o a cuestiones temáticas en todo el mundo. Los mandatos de los procedimientos especiales son encomendados a una persona, a un relator especial, a un representante o experto independiente, o a un grupo de trabajo integrado por cinco miembros, cada uno de los cuales representa a una de las cinco regiones de las Naciones Unidas. Los titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales son destacados expertos que trabajan de forma voluntaria e independiente. A fecha de octubre del 2009, había 31 mandatos temáticos y 8 mandatos por país.

La discriminación subyace a muchas de las cuestiones y situaciones que abarcan todos los mandatos y los Procedimientos Especiales. En efecto, hay uno de los expertos que se encarga de examinar en concreto el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Al mismo tiempo, la discriminación está ampliamente relacionada con la mayoría de las demás áreas temáticas, como las cuestiones sobre las minorías, la tortura, la trata de personas, la violencia contra la mujer, los derechos humanos de los migrantes y de los pueblos indígenas, el derecho a la educación, entre muchos otros temas.

Por ejemplo, el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda adecuada ha tratado la cuestión de la discriminación por motivos de género en relación con el derecho a la vivienda y a la propiedad. Por su parte, el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias ha seguido la situación de las minorías afectadas por la intolerancia y la discriminación causadas por su religión y creencias. Todos los expertos titulares de un mandato por país trabajan en diferentes niveles con miras a eliminar la discriminación.

Sistema de Órganos de Derechos Humanos

El Sistema de Órganos, comprende:

1. Los Órganos Convencionales, que son Comités de expertos independientes creados por los tratados internacionales.
2. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).
3. Los Procedimientos Especiales: Expertos Independientes, Relatores Especiales y Grupos de Trabajo.
4. El Consejo de Derechos Humanos (HRC).

Si bien estos órganos son los principales encargados de llevar a cabo las funciones de promoción y

protección de los derechos humanos, todo el sistema de las Naciones Unidas debe tener dentro de sus propósitos “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”, tal como establece el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

En este sentido, dentro de las Naciones Unidas existen otros organismos que desarrollan, promueven y protegen los derechos humanos, como son la Asamblea General, la Corte Internacional de Justicia, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los organismos de cooperación (PNUD, ACNUR, OMS, UNESCO, ONUSIDA, UNICEF, etc.).

Los Comités u Órganos Convencionales

Los Órganos Convencionales son el conjunto de Comités que se desprenden de cada uno de los tratados internacionales y que tienen la función de supervisar y evaluar de forma periódica las obligaciones de los Estados estipuladas en sus disposiciones. Reciben el nombre de “Convencionales” porque cada Comité proviene de una convención internacional firmada en el seno del Sistema Universal.

Los comités están conformados por un grupo de expertos independientes que actúan en nombre propio y de manera independiente. Cumplen su función de supervisar y hacer seguimiento de la aplicación de los pactos a través de exámenes periódicos que realizan a los Estados Parte, conforme a Observaciones Generales que facilitan lo concerniente a lograr de manera progresiva y eficaz la plena realización de los derechos reconocidos en cada Pacto.

¿Qué Comités conforman el Sistema Universal?

Actualmente existen 10 comités que se desprenden de 9 pactos internacionales de derechos humanos:

1. Comité de Derechos Humanos (Proveniente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) – CCPR
2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – CESCR
3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – CERD
4. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer – CEDAW
5. Comité Contra la Tortura – CAT
6. Subcomité para la Prevención de la Tortura (Proviene del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes) – SPT
7. Comité de los Derechos del Niño – CRC
8. Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias – CMW
9. Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – CRPD

10. Comité Contra las Desapariciones Forzadas – CED

¿Qué examinan los comités?

1. Legislación
2. Normas y procedimientos administrativos
3. Diversas prácticas nacionales. Con el objetivo de ajustarlas a la norma y espíritu del Pacto.

Para ello, el Estado debe:

1. Realizar un diagnóstico de la situación existente, de forma general y detallada.
2. Facilitar el examen público de las políticas adoptadas.
3. Proporcionar una base para evaluar de manera efectiva la medida en que se han hecho progresos hacia el cumplimiento de las obligaciones.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es el principal funcionario en derechos humanos de las Naciones Unidas. Forma parte de la Secretaría General y ocupa el cargo de secretario general adjunto.

El Alto Comisionado fue creado en 1993 mediante la resolución 48/141 de la Asamblea General con base a la recomendación realizada por la Declaración y Programa de Acción de Viena en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Su equipo de trabajo está constituido por las unidades que integran la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Su mandato consiste en:

- Promover y proteger el goce y la plena realización de todos los derechos humanos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todas las leyes y convenciones internacionales de derechos humanos.
- Desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes en materia de derechos humanos y realizar recomendaciones para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos.
- Promover y proteger el derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos de las Naciones Unidas a estos efectos.
- Proporcionar asistencia técnica y financiera y servicios de asesoramiento a los órganos regionales, Estados y otras instituciones interesadas, incluyendo las organizaciones de la sociedad civil, con el objetivo de mejorar la promoción y protección de los derechos humanos.
- Coordinar los programas de educación e información pública y las actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.
- Desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y hacer frente a los

desafíos para la plena realización de los derechos humanos.

- Prevenir violaciones a los derechos humanos.
- Entablar diálogos con los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil, con el objetivo de asegurar el respeto de los derechos humanos.
- Ampliar la cooperación internacional para la promoción y protección de los derechos humanos.
- Racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar el mecanismo de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos con miras a aumentar su eficiencia y eficacia.

El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos es el órgano intergubernamental de las Naciones Unidas cuya función es la promoción y protección de los derechos humanos. Es subsidiario de la Asamblea General.

En 1946 fue creada la Comisión de Derechos Humanos, con el objetivo de establecer la estructura jurídica e internacional de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Fue extendiendo su mandato hasta llegar a encargarse de todos los asuntos relativos a los derechos humanos en el mundo. Representaba un foro en el cual todos los países, las organizaciones no gubernamentales y los defensores de derechos humanos podían exponer sus inquietudes con respecto a los derechos humanos. Estaba compuesta por 53 Estados Miembros y en las sesiones participaban también Estados observadores y representantes de organizaciones no gubernamentales.

La Comisión fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos mediante la resolución 60/251 de la Asamblea General, de fecha 3 de abril del 2006.

¿Por qué se sustituyó la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo?

De la resolución 60/251 se desprenden las siguientes razones:

- La importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad en el examen de las cuestiones relativas a los derechos humanos, y de eliminar el doble rasero y la politización.
- La necesidad de que la promoción y protección de los derechos humanos se basen en un diálogo genuino que cumpla con el principio de fortalecer a los Estados para que cumplan con sus obligaciones.
- La necesidad de reafirmar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en particular el de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de los derechos y la libre determinación de los pueblos. También incluye la necesidad de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de índole económico, social, cultural o humanitario, y el desarrollo y respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

De esta forma, el Consejo de Derechos Humanos asume la función y las atribuciones de la Comisión de

Derechos Humanos con base en la resolución de la Asamblea General 48/141 del 20 de diciembre de 1993. Como heredero de la Comisión de Derechos Humanos, las funciones del Consejo no han variado sustantivamente. Estas son:

- Promover el respeto universal de todos los derechos humanos para todas las personas.
- Ocuparse de las situaciones de violaciones a derechos humanos y formular recomendaciones al respecto.
- Promover la coordinación de los organismos de derechos humanos y la incorporación de estos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas.
- Promover la educación y el aprendizaje sobre derechos humanos
- Prestar asistencia técnica y asesoramiento a los Estados con su consentimiento.
- Servir de foro de discusión de todas las cuestiones relativas a los derechos humanos.
- Formular recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional de los derechos humanos.
- Promover el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.
- Hacer seguimiento a los compromisos y objetivos relativos a derechos humanos que emanen de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas.
- Contribuir a la prevención de las violaciones a los derechos humanos mediante el diálogo y la cooperación internacional.
- Responder con prontitud las situaciones de emergencia en derechos humanos.
- Cooperar en la esfera de los derechos humanos con gobiernos, organizaciones regionales, instituciones nacionales de derechos humanos y sociedad civil.

Este nuevo órgano intergubernamental está compuesto por 47 Estados en base a una distribución equitativa geográficamente. Son electos por la Asamblea General para un período de tres años, pudiendo ser reelectos de manera inmediata solo una vez.

¿Cómo cumple el Consejo de Derechos Humanos con sus funciones?

El Consejo revisa y discute sobre la situación de los derechos humanos en todos los Estados Parte de las Naciones Unidas con el objetivo de adoptar resoluciones o tomar decisiones, las cuales pueden tomar la forma de recomendaciones o el ofrecimiento de asistencia técnica.

Para ello, el Consejo se reúne en sesiones ordinarias por lo menos tres veces al año y, a solicitud de alguno de sus miembros, puede reunirse en sesiones especiales. Además de las reuniones plenarias, el Consejo se apoya en otros procedimientos, mecanismos y órganos subsidiarios para poder cumplir su función. Estos son:

- Examen Periódico Universal.
- Titulares de Mandatos Especiales en derechos humanos.
- Comité Asesor.
- Denuncias Individuales.

Titulares de Mandatos Especiales en Derechos Humanos: relatores, grupos de trabajo y expertos

Son expertos independientes designados por el Consejo de Derechos Humanos. Trabajan a nombre propio, no a nombre de un Estado, no forman parte del staff de las Naciones Unidas y no reciben remuneración alguna por su trabajo. Su función es la de monitorear la situación de los derechos humanos dentro del tema o el país que constituye su mandato, promover y proteger los derechos humanos y responder efectivamente ante una situación de violación.

Los mandatos pueden ser asignados a individuos, que reciben el nombre de Relatores Especiales o Expertos Independientes, o a un Grupo de Trabajo, conformado generalmente por cinco expertos provenientes de las cinco regiones del mundo. Los mandatos pueden ser temáticos o por país.

Manual de Procedimientos Especiales (HRC)

El artículo 9 del Manual de Procedimientos Especiales (2008) asigna las siguientes tareas a los titulares de Mandatos Especiales:

- Analizar la situación de los derechos humanos que constituye su mandato, incluyendo visitas *in situ*.
- Asesorar sobre las medidas que deberían ser tomadas por el gobierno.
- Alertar al sistema de las Naciones Unidas y a otros Estados sobre situaciones que pudiesen constituir violaciones a los derechos humanos. Para ello, pueden utilizar el sistema de alerta temprana y abogar por medidas preventivas.
- Abogar por los derechos de las víctimas de violaciones, lo cual puede incluir requerir al Estado que tomen acciones urgentes o que responda ante una situación de derechos humanos y le haga seguimiento.
- Activar a la comunidad internacional para que tome acciones pertinentes con el objetivo de proteger y promover los derechos humanos.
- Hacer seguimiento a las recomendaciones realizadas.

Los titulares de estos mandatos pueden hacer uso de cualquier fuente de información que consideren creíble y relevante. Muchas veces son los primeros o los únicos que pueden informar sobre violaciones a los derechos humanos en uno o varios países sin que tenga que mediar una convención.

Para cumplir con sus funciones, los titulares de mandatos pueden llevar a cabo las siguientes actividades:

a) Visitas a los Estados: previa invitación estatal, un Relator, Experto o Grupo de Trabajo puede visitar un país para estudiar la situación de los derechos objeto de su mandato. Posteriormente, entablará un diálogo con el Estado sobre los resultados de la visita y presentará un informe ante el Consejo de Derechos Humanos.

b) Comunicaciones con los Estados.

c) Otras: Los responsables de los mandatos pueden llevar a cabo otras actividades que les sean solicitadas, como preparar informes temáticos, realizar visitas de trabajo o académicas, participar en foros, entre otros.

Todos los Titulares deben presentar un informe anual ante el Consejo de Derechos Humanos. En cada informe, los titulares dan cuenta de las actividades que han llevado a lo largo del año, así como aquellas situaciones que son motivo de preocupación para el Sistema Universal.

El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos

El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos es un órgano subsidiario compuesto por 18 expertos independientes que actúan en nombre propio. Tal como queda establecido en la Resolución 5/1, su función es la de colaborar con el Consejo proporcionándole conocimientos especializados en las materias que el Consejo le solicite, en forma de estudios o investigaciones.

El Comité Asesor se encuentra bajo la dirección y supervisión del Consejo y solo puede actuar dentro del ámbito de la promoción y la protección de los derechos humanos. No aprueba resoluciones o toma decisiones, pero sus investigaciones son utilizadas por el Consejo para cumplir con ese fin.

Los 18 miembros del Comité son electos cada 3 años y pueden ser reelectos una vez en base a un balance geográfico y de género. Son escogidos por los Estados miembros del Consejo de una lista de candidatos que ellos mismos han propuesto.

El Consejo les ha dado el mandato de relacionarse activamente con los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos y miembros y organizaciones de la sociedad civil.

29- EL DEFENSOR INTERAMERICANO EN CASOS DE DERECHOS HUMANOS

Impartida en la Oficina de la Defensa Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 2013

Introducción

En el año 2009 La Corte Interamericana de Derechos Humanos llevó a cabo una importante reforma reglamentaria que, entre otras, significó los siguientes avances: en primer lugar, la definición del papel de la Comisión y las presuntas víctimas con algunas modificaciones al proceso, y en segundo lugar, la institución del Defensor Interamericano y Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

En ella se estableció que en el evento de que existan presuntas víctimas que no cuenten con representación legal en el procedimiento ante la Corte, el Tribunal puede designar de oficio un defensor para que asuma la representación durante la tramitación del caso, denominado "Defensor Interamericano". De esta manera, se garantiza que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que razones económicas le impidan contar con una adecuada representación legal.

La labor del defensor interamericano se sustenta con el *Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, el cual tiene como objeto "facilitar el acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema". En este sentido, toda persona que no cuente con recursos económicos para solventar los gastos que origina un proceso ante la Corte y una vez que el caso haya sido presentado ante el Tribunal, podrá solicitar expresamente acogerse al fondo de víctimas demostrando su necesidad económica para tal efecto.

El Defensor Interamericano

La incorporación del Defensor Interamericano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "SIDH"), determina en gran medida el perfeccionamiento de sus normas y la ampliación de nuevos mecanismos internacionales, los cuales se han creado para garantizar medios idóneos que permitan abordar algunos de los problemas que se presentan en el ámbito de los derechos humanos y en particular de los derechos del niño.

Se debe además tomar en cuenta el contexto social, histórico y político propio de la región, comenzando por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que entró en vigor en 1978.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha respaldado la labor de otros mecanismos institucionalizados para solucionar conflictos, como ha sido la instauración de la figura del Defensor Interamericano, de acuerdo al artículo 37 del Reglamento de la Corte, el cual señala:

Artículo 37. Defensor Interamericano. En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso.

El Defensor será el representante legal de aquellas víctimas en el caso de que no cuenten con asistencia legal, o no tengan los medios económicos para financiar el procedimiento ante la Corte, que podrá designarlo de oficio para que asuma la tramitación del caso, previa demostración de su situación económica. La labor del Defensor Interamericano se complementará con el "Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos".

Para ir definiendo las disposiciones y características del Defensor, además de los criterios en base a los que serán designados, se firmó en el año 2010 un Acuerdo de Entendimiento entre la Corte y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) .

El objeto de este acuerdo es proveer asistencia legal gratuita a las presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana, de acuerdo a lo establecido en el reglamento que entró en vigor a partir del 1 junio de 2010, garantizando así el acceso a la justicia y el debido proceso los cuales son independientes de la posición económica del litigante.

Según dicho acuerdo, en aquellos casos en que las presuntas víctimas carezcan de recursos económicos y/o de representación legal ante la Corte, la AIDEF designará a un defensor público perteneciente a dicha Asociación para que asuma su representación y defensa legal durante todo el proceso. Para ello, cuando alguna presunta víctima no cuente con representación legal en un caso y manifieste su voluntad de ser representada por un Defensor Interamericano, la Corte lo comunicará al Coordinador General de la Asociación, para que dentro del plazo de 10 días designe al defensor o defensora que asumirá la representación y defensa legal. Asimismo, la Corte notificará a la persona designada como defensor público perteneciente a la AIDEF la documentación referente a la presentación del caso ante el Tribunal, de modo que este asuma desde ese momento la representación legal de la presunta víctima ante la Corte durante la totalidad del trámite del caso.

Como se mencionó anteriormente, la representación legal ante la Corte Interamericana por parte de la persona designada por la AIDEF es gratuita y cubrirá únicamente los gastos originados por la defensa. La Corte Interamericana contribuirá solventando, en la medida de lo posible y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra el defensor interamericano designado. Por otro lado, el 7 de junio de 2013 fue aprobado por el Consejo Directivo de la AIDEF el nuevo “Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los requisitos para que una presunta víctima pueda acogerse a dicho fondo son los siguientes: 1) Solicitarlo en su escrito de argumentos y pruebas; 2) Demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que satisfagan al Tribunal, de que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana, y 3) Indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia de la Corte .

En el anterior reglamento, era la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que asumía la representación de las presuntas víctimas que carecían de representación legal. La Comisión tiene entre sus funciones, recibir las denuncias de violaciones a la Convención, investigar y decidir al respecto y

formular recomendaciones concretas, sin carácter obligatorio, al Estado Parte de que se trate, actuando en rigor como un Ombudsman colegiado para los derechos humanos dentro del sistema, este concepto puede relacionarse con el hecho de que la Comisión, al igual que el Defensor, tiene funciones asesoramiento y protección en materia de derechos humanos.

Los órganos del SIDH también han enfatizado en la obligación de garantía de los Estados ante grupos vulnerables como los niños. Ello implica el trato diferenciado, cuando debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la identidad de trato suponga empeorar el ejercicio de un derecho o el acceso a un servicio o un bien.

Vale aclarar que el Defensor Interamericano no cobra honorarios por su actuación, aunque está prevista la cobertura económica de los gastos razonables que pueda demandar su misión. Para este es que fue creado el mencionado “Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

El caso Furlán ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los primeros Defensores Públicos Interamericanos asignados como representantes legales actuando en un caso ante la Corte, fueron nombrados para garantizar los derechos del niño. Lo destacable en el caso Furlán contra Argentina, es que la Corte ha seguido desarrollando las obligaciones positivas que tiene todo Estado de Derecho en cuanto a un recurso judicial rápido y efectivo, más allá de su existencia formal, que asegure el ejercicio cierto de sus derechos.

La causa se inició a raíz de las lesiones sufridas por Sebastián Furlán, mientras jugaba con otros niños en un campo de entrenamiento militar abandonado por el Ejército, en la localidad de Ciudadela, provincia de Buenos Aires, en 1988. Sebastián, quien por entonces tenía 14 años, recibió el impacto de un travesaño que cayó sobre su cabeza ocasionándole fractura de cráneo y daños cerebrales graves que derivaron en discapacidad. El proceso civil, iniciado por el padre de Sebastián en contra del Ministerio de Defensa, demoró 10 años hasta que se emitió una sentencia y más de dos años en la etapa de ejecución. Finalmente, la familia Furlán solo recibió bonos, a pesar de que la justicia había ordenado el pago en pesos, cuyo monto total recién se podría cobrar en el año 2016.

La Comisión sometió el caso Furlán a la jurisdicción de la Corte Interamericana para garantizar la obtención de justicia para las víctimas ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado. Además, la CIDH considera que el caso presenta cuestiones de orden público interamericano. Las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Sebastián Claus Furlán y su familia, ocurrieron como consecuencia de la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes incurrieron en una demora excesiva en la resolución de una acción civil contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la víctima, en su condición de niño con discapacidad.

En efecto, debido a la precaria situación económica de la familia, la compensación que podría haber otorgado el Estado era fundamental para garantizar un tratamiento de rehabilitación además de una asistencia integral.

Sobre todo en estos casos, es fundamental que las autoridades deban evaluar juiciosamente las necesidades de los niños con discapacidad y sus familias, a fin de proponerles medidas de ayuda o asistencia, tomando en consideración las necesidades de los niños con discapacidad, incluso en sus políticas públicas.

Esto se refuerza con la labor del Defensor Interamericano, que garantiza que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Por otro lado, se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema .

En ambas instituciones tanto la Comisión como el Defensor pueden presentar quejas, facilitando el acceso al individuo, el que es reconocido por la Convención Americana en su artículo 44. Destacamos además, la labor que otros defensores ya desarrollaban, denunciado a los Estados ante la Comisión , aunque con mayor frecuencia participaban en apoyo de denuncias formuladas por otros, a través de opiniones técnicas dirigidas a la Comisión conocidas como *amicus curiae*.

Casos ante la Corte en la cual se ha dado asistencia legal

A la fecha, la AIDEF ha dado asistencia legal a través del presente mecanismo a un total de 18 casos, en 12 de los cuales la Corte ya ha emitido sentencia:

- 1) Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia;
- 2) Furlán y familiares Vs. Argentina;
- 3) Mohamed Vs. Argentina;
- 4) Argüelles y otros Vs. Argentina;
- 5) Canales Huapaya y otros Vs. Perú;
- 6) Ruano Torres y otros Vs. El Salvador;
- 7) Pollo Rivera y otros Vs. Perú;
- 8) Zegarra Marín Vs. Perú;
- 9) Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela;
- 10) Poblete Vilches y otros Vs. Chile;
- 11) V.R.P., y V.P.C. y otros Vs. Nicaragua
- 12) Amrhein y otros Vs. Costa Rica.

Igualmente, los siguientes casos pendientes de Sentencia cuentan con la defensa del Defensor

Interamericano:

- 1) Jenkins Vs. Argentina;
- 2) Girón y otro Vs. Guatemala;
- 3) Martínez Coronado Vs. Guatemala;
- 4) Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala;
- 5) Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala
- 6) Muelle Flores Vs. Perú.

Conclusión

De este modo, la Corte IDH se ha planteado como objetivo facilitar el acceso al SIDH de aquellas personas que no tienen los recursos necesarios para solventar los gastos que origina un proceso ante el tribunal. Con la creación de la figura del Defensor Interamericano se ha reconocido una nueva jerarquía y un nuevo papel a la víctima, y ha quedado redefinido con más claridad, aunque no completamente, el rol de la CIDH como órgano defensor del interés público. Esta reforma intenta garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus derechos e intereses ante la Corte IDH, evitándose así que las razones económicas impidan contar con una adecuada representación y, además, que la CIDH tenga una posición dual ante el tribunal, como representante de víctimas y como órgano de promoción y protección de los derechos humanos. Consecuentemente, la ausencia de un representante particular no podrá ser un impedimento para que las presuntas víctimas puedan contar con una asistencia jurídica adecuada.

Es por ello por lo que puede afirmarse que la Corte IDH dio un paso pionero y fundamental en la consolidación y ampliación de los horizontes de la justicia interamericana, al haber dado vida a un mecanismo que permitirá que las personas carentes de recursos económicos no se vean excluidos del acceso al tribunal interamericano.

30- EL “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”

Impartida en la Suprema Corte de Justicia del Salvador, San Salvador, El Salvador, 29 de octubre del 2010

Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21. 50.

La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención. La Corte, al conocer del fondo del asunto, tendrá que examinar si la conducta del gobierno se ajustó o no a la Convención, pues, como ya ha

dicho:

“(…) tendría que considerar y resolver si el acto que se imputa al Estado constituye una violación de los derechos y libertades protegidos por la Convención, independientemente de que esté o no de acuerdo con la legislación interna del Estado(…)” (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 48).

Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.

Voto disidente del Juez Antonio Cançado Trindade

Fue necesario esperar muchos años para que se admitiera la posibilidad de plantear la cuestión de la incompatibilidad de medidas legislativas y prácticas administrativas con las obligaciones convencionales internacionales en materia de derechos humanos, en el contexto de casos concretos. La jurisprudencia internacional en el presente dominio, en los planos tanto regional como global, ha evolucionado a punto de admitir hoy día que un individuo puede, bajo determinadas condiciones, reivindicar ser víctima de una violación de derechos humanos perpetrada por la simple existencia de medidas permitidas por la legislación, sin que hayan sido a él aplicadas. Puede efectivamente hacerlo ante el simple riesgo de ser directamente afectado por una ley, ante la amenaza continua representada por el mantenimiento en vigor de la legislación impugnada. Se reconoce actualmente que un individuo puede efectivamente impugnar una ley que todavía no ha sido aplicada en su perjuicio, bastando para esto que dicha ley sea aplicable en forma tal que el riesgo o amenaza que él sufra sus efectos sea real, sea algo más que una simple posibilidad teórica.

Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

En relación con el incumplimiento por parte del Gobierno del artículo 2 de la Convención Americana por la aplicación de los decretos Nos. 591 y 600, esta Corte manifestó que la jurisdicción militar no viola per se la Convención (supra 84) y con respecto a la alegada aplicación de algunas de las disposiciones de dichos decretos que pudieren ser contrarias a la Convención, ya se determinó que en el presente caso no fueron aplicadas (supra72). En consecuencia, la Corte no emite pronunciamiento sobre la compatibilidad de estos artículos con la Convención ya que proceder en otra forma constituiría un análisis en abstracto y fuera de las funciones de esta Corte.

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho

fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Como la Corte ha sostenido, los Estados parte en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en esta. La Corte ha establecido que una norma puede violar per se el artículo 2 de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en el caso concreto.

Caso "La Última Tentación de Cristo"(Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Voto concurrente del Juez Antonio Cançado Trindade

Pero el gran salto cualitativo en la jurisprudencia reciente de la Corte, en verdadero divisor de aguas en la cuestión en aprecio, ocurrió en el caso Suárez Rosero versus Ecuador (Fondo, 1997); en su Sentencia, la Corte, al declarar *inter alia* que una disposición del Código Penal ecuatoriano era violatoria del artículo 2 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma (punto resolutive no. 5), la Corte hizo notar no solo que la disposición legal impugnada había sido aplicada en el *cas d'espèce*, sino además que, a su juicio, aquella norma del Código Penal ecuatoriano violaba per se el artículo 2 de la Convención, "independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso" (párr. 98). De ese modo, la Corte endosaba, en fin, la tesis de la responsabilidad internacional objetiva del Estado, admitiendo que una norma de derecho interno puede, en las circunstancias de un caso concreto, por su propia existencia y aplicabilidad infringir la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre del 2003. Serie C No. 101.

Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este

régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

Cuando el órgano que representa al Estado en sus relaciones internacionales y cuyos actos obligan a aquél en ese mismo plano -generalmente el jefe del Estado o la Cancillería correspondiente, que actúan por sí o por medio de delegados debidamente acreditados- formulan declaraciones, admiten hechos, acogen pretensiones o esgrimen defensas, lo hacen en representación del Estado mismo, obligándolo así ante la instancia internacional. Por ello, esos actos de la voluntad del Estado no pueden quedar condicionados a lo que eventualmente expresen otros órganos nacionales en vista del trámite que reciba un asunto ante determinada instancia nacional, conforme a la legislación doméstica. Esto acontece, por ejemplo, cuando la autoridad ejecutiva manifiesta que el Estado en cuya representación actúa reconoce hechos, que entrañan, por ejemplo, consecuencias penales, o se allana a pretensiones aducidas en la demanda, que igualmente traen consigo efectos internos, pero al mismo tiempo -o en oportunidad posterior- reconsidera el alcance de su expresión, aunque esta sea enfática y terminante, y deja a salvo el pronunciamiento que pudiera emitir un órgano judicial interno.

Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez

En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados -disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.

Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría -ni lo pretende- traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira -mucho menos todavía que el órgano nacional- a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos

temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento.

Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez

Al analizar la complejidad del asunto, la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención -es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”- debe explorar las circunstancias de jure y de facto del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero estos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la

confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende -jamás lo ha hecho- convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en este, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

Valga, para estos fines, el cotejo con la misión de un tribunal de constitucionalidad, que tampoco podría absorber el conocimiento de la contienda civil o penal, en sus casos, sino solo examinar la conformidad del proceso y de las decisiones correspondientes con la Constitución nacional. Otro tanto ocurre con la Corte Interamericana. Esta solo puede confrontar los hechos internos -leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo- con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquellos y estas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza. No emprende, pues, una nueva etapa --instancia-- del juicio ordinario. Este comienza, se desarrolla y concluye en el ámbito de la jurisdicción interna. Por ello, el juez internacional, al igual que el constitucional, no sustituye al juez de la causa en la apreciación de hechos y pruebas y la emisión de absoluciones o condenas.

Ahora bien, en la lógica del sistema tutelar de los derechos humanos, trasladada a las normas convencionales, reside la necesidad de apreciar la racionalidad, oportunidad, necesidad, pertinencia y proporcionalidad de hechos determinados, desde la perspectiva de los derechos humanos. Esto es evidente, y de ello se ha ocupado la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuando se trata de considerar los límites y restricciones para el ejercicio de los derechos o la suspensión de las obligaciones del Estado en esta materia. Cabe decir otro tanto del régimen de garantía establecido por la Convención -e inherente a las obligaciones naturales de un Estado en este ámbito-, al que también se pueden y deben aplicar aquellos patrones de apreciación para estimar su existencia y eficacia, y en este sentido, su correspondencia con la propia Convención.

12. Con apoyo en estas consideraciones, la Corte ha expresado la preocupación que le suscitan ciertas evidentes fracturas de la proporcionalidad que se debiera observar cuando existe una restricción o afectación de un derecho o se emite una decisión que sanciona la violación cometida al amparo de cierta ley y en el desempeño de determinada jurisdicción. El juez de convencionalidad no se erige, por esta vía, en legislador o juzgador nacional, sino aprecia los actos de aquéllos al amparo de la Convención, aunque detenga su análisis en ese ejercicio de mera apreciación y no llegue a fijar, por su parte, medidas cuya determinación específica incumbe al Estado, principalmente si existen, como los hay en el presente caso,

límites derivados del acto de reconocimiento de la competencia de la Corte.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre del 2006. Serie C No. 158.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre del 2006. Serie C No. 162.

Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que:

(...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

(...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte

Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre del 2007. Serie C No. 169.

El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas (...) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Vs. Perú. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre del 2007. Serie C No. 174.

Voto disidente del Juez Antonio Cançado Trindade

Como la Corte Interamericana, en la presente Sentencia de Interpretación, ha sido, a mi juicio, sumamente sumaria y reticente, y ha dejado de aclarar el punto 7(a) de la demanda de los peticionarios, que incide en una materia -el acceso a la justicia- que, en mi entender, pertenece al dominio del *jus cogens*, - me permito agregar a dicha Sentencia mi presente Voto Disidente, en el cual dejo constancia de mis reflexiones como fundamentación de mi posición sobre la materia tratada. Centraré mis reflexiones en cuatro cuestiones a las cuales atribuyo la mayor relevancia, que se desprenden del presente caso de los Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú, a saber: a) el ejercicio del control de convencionalidad; b) las obligaciones convencionales de protección como obligaciones de resultado; c) la configuración de la responsabilidad del Estado en los planos del derecho interno y del derecho internacional; y d) el acceso a la justicia y la ampliación del contenido material del *jus cogens*. El campo estará entonces abierto a la presentación de mis consideraciones y advertencias finales.

El ejercicio del Control de Convencionalidad

6.El derecho público interno esperó más de un par de siglos para alcanzar un grado de cohesión y jerarquización de modo a dotarse de un mecanismo de control de "constitucionalidad" de las leyes y los actos administrativos. Dicho control pasó a ser un medio para la protección de los derechos de la ciudadanía en general, y a fortiori, de todas las personas bajo la jurisdicción estatal, en un Estado de

Derecho. Estos desarrollos en el derecho interno repercutieron, como no podría dejar de ocurrir, en la doctrina jusinternacionalista, que de ellos tomó nota. A partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de "internacionalización" del derecho constitucional, y más recientemente, en las dos últimas décadas, de "constitucionalización" del Derecho Internacional.

Una y otra corrientes de pensamiento fomentaron una mayor cohesión en el ordenamiento jurídico, y ambas una mayor interacción entre los ordenamientos jurídicos internacional e interno en la protección de los derechos humanos. En el marco de esta más amplia dimensión doctrinal, se vino a reconocer que, en el plano internacional propiamente dicho, los tratados de derechos humanos tienen una dimensión "constitucional", aquí mencionada no en sentido de su posición en la jerarquía de normas en el derecho interno, que de todos modos está rehén de lo que determinan las constituciones nacionales proyectándose de ahí con variaciones al orden internacional, sino más bien en el sentido mucho más avanzado de que construyen, en el propio plano internacional, un orden jurídico constitucional de respeto a los derechos humanos.

8. La Corte Europea de Derechos Humanos, al referirse a la Convención Europea de Derechos Humanos, utilizó efectivamente la expresión "instrumento constitucional del orden público europeo (*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*)" en el caso *Loizidou versus Turquía* (Excepciones Preliminares, 1995, párr. 75), y la Corte Interamericana comenzó a pronunciarse al respecto en el presente caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú* (fondo y reparaciones, Sentencia del 24.11.2006); podía y debía ahora haber desarrollado su razonamiento en la presente Sentencia de Interpretación, para aclarar su posición en atención al punto 7(a) de la demanda de Interpretación de Sentencia presentada (el 05.02.2007) por los peticionarios en el *cas d'espèce*. Para eso, cuenta con una disposición-clave de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su artículo 2, - que no encuentra paralelo en la Convención Europea de Derechos Humanos, - la cual puede promover la referida "constitucionalización".

9. La "constitucionalización" del Derecho Internacional (un nuevo desafío a la ciencia jurídica contemporánea) es, a mi juicio, mucho más significativa que la atomizada y variable "internacionalización" del Derecho Constitucional (esta última, ya estudiada hace más de cinco décadas). El artículo 2 de la Convención Americana, en virtud del cual los Estados parte están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la Convención Americana, abre efectivamente la posibilidad de un "control de convencionalidad", con miras a determinar si los Estados parte han efectivamente cumplido o no la obligación general del artículo 2 de la Convención Americana, así como la del artículo 1(1).

10. De ese modo, se puede alcanzar un *ordre public* internacional con mayor cohesión de respeto a los

derechos humanos. La "constitucionalización" de los tratados de derechos humanos, a mi juicio, acompaña, así, *pari passu*, el control de su convencionalidad. Y este último puede ser ejercido por los jueces de tribunales tanto nacionales como internacionales, dada la interacción entre los órdenes jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección.

11. Permítome, a continuación, recordar que, en mi Voto Razonado en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú (fondo y reparaciones, Sentencia del 24.11.2006), señalé que "Como vengo sosteniendo hace tantos años, los recursos efectivos de derecho interno, a los cuales se refieren expresamente determinadas disposiciones de los tratados de derechos humanos, integran la propia protección internacional de los derechos humanos (...).

(...) los órganos del Poder Judicial de cada Estado parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los Trabajadores Cesados del Congreso plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al conjunto de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia.

Me permito aquí recordar que, en mi Voto Razonado en el reciente caso Goiburú y Otros versus Paraguay (Sentencia del 22.09.2006), señalé que la Corte dio, en aquel caso, un paso adelante en cuanto a las prohibiciones del *jus cogens*, en el sentido en que yo venía propugnando hace ya algún tiempo en el seno del Tribunal, al reconocer que dicho derecho imperativo abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia *lato sensu* ...

31- CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA EN MATERIA DE TORTURA

Instituto de Dignidad Humana, Policía Nacional. República Dominicana, 2015

La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se encuentra consagrada en varios tratados sobre derechos humanos, tanto en el sistema universal como en los distintos sistemas regionales. De manera particular, nos concentraremos en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. En este sentido, la Convención Americana establece el derecho a la integridad personal en su artículo 5. Este artículo garantiza el derecho a la integridad física, psíquica y moral.

La Corte Interamericana, en su sentencia del caso Loayza Tamayo vs. Perú, ha definido que el alcance de

este derecho tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.

A su vez, el artículo 5(2) prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y establece que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Estipula el artículo 5 en sus párrafos 3, 4, 5 y 6 protecciones adicionales para las personas, incluyendo los menores, privadas de libertad como resultado de un procedimiento penal pendiente o una condena. En sus párrafos 3, 4, 5 y 6 dispone protecciones adicionales para las personas, incluyendo los menores, privadas de libertad como resultado de un procedimiento penal pendiente o una condena.

A su vez, otros instrumentos regionales sancionan la tortura. En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece la obligación de los Estados parte de prevenir y sancionar la tortura; y La Convención de Belém Do Pará reafirma el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura u otros tratos que no respeten su integridad personal y dignidad. Asimismo, puede afirmarse que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también prohíbe toda conducta constitutiva de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Aunque dicho instrumento no contenga una prohibición específica de la tortura, su Artículo I garantiza a todo ser humano el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. La Declaración Americana también consagra el derecho a un tratamiento humano a toda persona que se encuentre bajo custodia del Estado. Además, esta establece el derecho a no recibir penas crueles, infamantes o inusitadas en un proceso criminal.

Como ha sido indicado anteriormente, los instrumentos interamericanos de derechos humanos prohíben claramente la tortura. Sin embargo, la única definición de tortura se halla en el Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Por lo tanto, para definir el concepto de tortura de acuerdo con la Convención Americana, la Corte (Caso Tibi V. Ecuador) y la Comisión (9 Raquel Martín de Mejía c. Perú) se han apoyado en la definición del Artículo 2, que establece lo siguiente:

Para los efectos de la siguiente convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija a una persona sufrimientos físicos y mentales, con fines de investigación criminal como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencias de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a los cuales se refiere el presente artículo.

La Corte sostiene que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura constituye parte del corpus iuris interamericano y que, por lo tanto, la Corte debe utilizarla como referencia para interpretar el ámbito de aplicación y contenido del Artículo 5(2) de la Convención Americana. En algunos casos, la Corte también se ha apoyado en el Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas para definir esta disposición. Partiendo de esa base, la jurisprudencia interamericana ha determinado que para que un acto sea constitutivo de tortura en virtud del Artículo 5(2), deben estar presentes los siguientes tres elementos:

- 1) Una acción deliberada o acto intencional
- 2) Que la víctima sufra dolor o angustia físicos o psicológicos.
- 3) Una finalidad por la cual aplicar la tortura

Es importante resaltar que la tortura no se limita a la violencia física; también se puede infligir mediante el sometimiento a sufrimiento psicológico o angustia moral. En ese sentido, en el caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, la Corte estableció que:

(...) de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica forzándola a autoinculparse o a la confesión de determinadas conductas delictivas, o para someterlas a modalidades de castigos adicionales a la privación de libertad en sí misma.

De igual forma, en virtud del Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

En el caso *Cantoral Benavides v. Perú*, la Corte sentó el precedente de que la definición de tortura es continuamente objeto de revisión a la luz de las condiciones actuales y los valores en evolución de las sociedades democráticas. De esta forma, ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas.

Esto nos lleva a realizar la distinción entre los tratos crueles, inhumanos y degradantes con la tortura. Ni el Artículo 5(2) de la Convención Americana ni el Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura definen tratos penas crueles inhumanos o degradantes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso CAESAR citó a la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia en el caso Celibici, que define trato cruel o inhumano como toda acción u omisión intencional, deliberada y no accidental, que cause serios sufrimientos físicos o mentales o daños o que constituya un grave ataque contra la dignidad humana. La Corte llegó a la conclusión de que el criterio esencial para distinguir la tortura de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es la intensidad del sufrimiento.

La intensidad del sufrimiento es relativa y requiere un análisis caso por caso que contemple todas las circunstancias de la situación particular, incluyendo la duración del trato inhumano, las secuelas físicas y psicológicas y el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros factores. En este sentido, la Corte ha señalado reiteradamente que en el caso de los menores, cuando se analiza si un determinado acto es constitutivo de tortura, este se debe someter a un nivel de escrutinio más riguroso.

(Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay, Comisión I.D.H., Sentencia del 2 de Septiembre de 2004, (Serie C) No. 162, párrafo 135; Gómez Paqiyauri, supra nota 252, párrafo 101; Bulacio, supra nota 248, párrafo 98).

Con respecto al trato degradante, la Corte estableció en el caso Loayza Tamayo la que el carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima.

El Artículo 5(2) garantiza el derecho de todas las personas privadas de libertad a ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Aunque en algunos casos la Corte y la Comisión han hallado violaciones del derecho al respeto a la «dignidad personal», la jurisprudencia existente no define claramente el alcance de dicho derecho.

Partiendo de estas premisas, la jurisprudencia interamericana establece claramente que el Estado, como institución responsable de los establecimientos de detención, debe garantizar el respeto a los derechos de los detenidos que se encuentran bajo su control absoluto. Según la Comisión, en el caso Menores Detenidos c. Honduras, el acto de reclusión implica un compromiso específico y material de proteger la dignidad humana del recluso mientras esté bajo su custodia, lo que incluye su protección frente a las posibles circunstancias que puedan poner en peligro su vida, salud e integridad personal, entre otros derechos. La Corte siguió el mismo razonamiento en el caso Instituto de Reeducción del Menor, al considerar las responsabilidades del Estado respecto a los menores privados de libertad.

La Corte nunca ha abordado la cuestión de si la violación constituye una forma de tortura en virtud del Artículo 5. En el caso *Loayza Tamayo* la víctima alegó que fue violada y tratada brutalmente mientras estuvo detenida por las autoridades peruanas. La Corte declaró que no había pruebas suficientes para confirmar la denuncia de violación y, por tanto, no se pronunció en lo referente a esta cuestión como vulneración del derecho a la integridad personal. Sin embargo, la Corte sostuvo que existía prueba de que la víctima sufrió otros maltratos que vulneraron el Artículo 5. El caso *Loayza Tamayo* ilustra las dificultades a las que se enfrentan las víctimas para demostrar violaciones que no necesariamente dejan marcas físicas y en relación a las cuales son difíciles de obtener pruebas documentales, como informes médicos.

Por otro lado, la Comisión Interamericana ha establecido reiteradamente que la violación es una forma de tortura. En el caso *Martin de Mejía vs Perú*, la Comisión declaró que la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia... Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no solo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad. Las personas que sobreviven a violaciones sufren generalmente un trauma psicológico como resultado de ser humilladas y vejadas. En algunos casos, este trauma se ve agravado por la condena de los miembros de su comunidad si denuncias que han sufrido una violación o agresión sexual.

En lo que respecta a las desapariciones al sufrimiento de los familiares de las víctimas de violaciones a derechos humanos, la Corte ha dictaminado en reiteradas ocasiones que los familiares de las víctimas de desapariciones y ejecuciones extrajudiciales experimentan una violación de su derecho a no ser sometidos a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes como consecuencia directa de los malos tratos sufridos por sus seres queridos. En este sentido ha descrito el sufrimiento y la angustia ocasionados a los familiares de las víctimas como tratos crueles, inhumanos o degradantes. En el caso *19 Comerciantes v. Colombia*, la Corte restringió la definición de familiar a aquellas personas unidas a la víctima por parentesco íntimo. De esta forma, el sobrino y la sobrina de dos de las víctimas en el caso no se consideraron familiares. En el caso *Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay* la Corte estableció que solo aquellas personas que compartían una relación de afecto y confianza con las víctimas, como sus padres y hermanos, se podían considerar víctimas de una violación del Artículo 5 de la Convención como consecuencia directa de los malos tratos sufridos por los niños en ese caso.

La Corte ha estimado que las siguientes son causas de sufrimiento y angustia intensos entre los familiares de las víctimas: la falta de información acerca del paradero de estas, la obstrucción de la labor de la justicia y la falta de una investigación adecuada y de sanciones a los responsables.

Bámaca Velázquez, supra nota 171, párrafo 129; *Blake*, supra nota 242, párrafo 113-114, *Ninos de la Calle*,

supra nota 27, párrafo 174.

La Corte también dictaminó que la negligencia por parte del Estado a la hora de identificar los cuerpos y notificar a los familiares el fallecimiento de las víctimas, así como la mala manipulación de sus restos mortales, daña la integridad física y mental de sus familiares. En el caso *Mirna Mack Chang v. Guatemala*, la Corte consideró que las amenazas y los hostigamientos sufridos por los familiares de la víctima eran una consecuencia directa de sus esfuerzos por lograr justicia en el caso, al igual que el patrón de obstrucción de las investigaciones, incluyendo el asesinato de un policía investigador y las amenazas y el hostigamiento de los que fueron objeto los testigos. La Corte estableció que todos estos factores causaron a la familia constante angustia, sentimientos de frustración e impotencia y un temor profundo de verse expuestos al mismo patrón de violencia impulsado por el Estado. Con base en lo anterior, la Corte dictaminó que el Estado vulneró el derecho de la familia a la integridad física y psíquica en virtud del Artículo 5 de la Convención Americana.

Para finalizar, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Europea, la Corte y la Comisión han establecido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el Artículo 5 de la Convención Americana, cuando dicha amenaza sea suficientemente real e inminente, puede ser en sí misma constitutiva de violación de esa disposición. La Corte y la Comisión, han concluido que crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano. La Corte declaró que las amenazas o riesgo real de ser sometido a maltrato físico causa, en determinadas circunstancias, una angustia tan intensa que puede ser considerada tortura psicológica.

(Tomas Porfirio Rondín, “Aguas Blancas” c. México, caso 11,520, Informe No.49/97, Informe Anual 1997, OEA/Ser./L/V/II.98.Doc.6 rev. (1997), párrafo 76.19.

Comerciantes supra nota 381, párrafo 34, Cantoral Benavides, supra nota 171, párrafo 102, Niños de la Calle, supra nota 27, párrafo 165).

32- EL DERECHO A CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Impartida para el Instituto Auschwitz para la Prevención del Genocidio. Universidad de Cracovia, Polonia, 2014

Introducción

Los procesos de consulta a los pueblos indígenas son una obligación internacional de los Estados de acuerdo con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, estos procesos participativos afrontan limitaciones como la falta de claridad conceptual y consensos sobre

quiénes representan a los pueblos indígenas, entre otras, ante las cuales los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos han hecho informes temáticos y visitas In Situ o emitido sentencias tanto para evaluar la situación como para contribuir a la garantía de sus derechos individuales y colectivos con base en estándares internacionales.

Esta situación afecta a alrededor de 642 pueblos indígenas en América Latina, entre treinta y cincuenta millones de habitantes, que siguen siendo objeto de discriminación debido a sus diferencias étnicas y culturales, pese a los avances en el reconocimiento del carácter multicultural de los países de la región obtenidos gracias a su organización, movilizaciones e incidencia en ámbitos de decisión, lo que les han permitido ganar espacios de participación y ejercicio de sus derechos específicos e impulsar la ratificación de tratados internacionales, reformas constitucionales y otras leyes de protección. No obstante, persiste una brecha de implementación que no ha hecho posible un impacto efectivo de los avances jurídicos y políticos en sus condiciones de vida.

En las últimas décadas, vienen presentándose dos procesos paralelos en América Latina. A partir de los años noventa del siglo XX, se ha promovido la inversión privada en la extracción intensiva de recursos naturales como parte del modelo de desarrollo económico en la región. La expansión de dicho modelo ha sido facilitada por diversos mecanismos como privatizaciones, exenciones tributarias y flexibilización del licenciamiento ambiental. Una omisión que incide en esas políticas es la ausencia de fiscalización y supervisión estatal. En el marco de un modelo económico dependiente de la exportación de recursos naturales, la industria extractiva ha entrado en un nuevo ciclo de expansión que se ha acompañado de la capacidad cada vez más pronunciada de las empresas transnacionales de incidir en procesos políticos domésticos.

Paralelamente, en varios países de la región ha tenido lugar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En el ámbito internacional, se ha dado la incursión de los pueblos indígenas y su agenda de derechos, como producto de múltiples y largos procesos de reivindicación de su libre determinación. Estos esfuerzos se han concentrado, en el plano universal, en la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, y en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General en septiembre de 2007. En el continente americano, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha consolidado con el desarrollo de estándares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los instrumentos internacionales referidos y en los pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano se ha otorgado un lugar central al derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de los

pueblos indígenas.

Estos procesos, en constante tensión, han supuesto para los Estados de la región importantes desafíos vinculados a su obligación de adaptar sus ordenamientos internos a los estándares internacionales, lo que en última instancia exige compatibilizar obligaciones de derechos humanos con intereses corporativos. Una expresión común de esta tensión es que, junto con la implementación de proyectos extractivos, se han producido numerosos conflictos sociales con pueblos, comunidades y en general poblaciones locales, cuyos derechos e intereses se ven afectados cuando no se respetan sus tierras y los recursos naturales que en ellas se encuentran. La falta de atención a los reclamos y el desinterés mostrado, en ocasiones, por las autoridades nacionales, han hecho que algunas de estas situaciones desencadenen lamentables episodios de violencia. El desarrollo de proyectos de este tipo ha traído muchas veces la división de comunidades, la corrupción de autoridades y dirigentes locales, la criminalización de líderes y lideresas indígenas o de defensores de derechos humanos, e incluso la muerte de quienes se oponen a su ejecución. Estas afectaciones son particularmente profundas en los escenarios en que tales proyectos se desarrollan en tierras y territorios históricamente ocupados por pueblos indígenas y tribales.

Estado actual y perspectivas

En la actualidad subsiste en la región un contexto de conflictividad social vinculada a la extracción de recursos naturales y su particular afectación en los pueblos indígenas y tribales. Ello se debe, en parte, a la persistencia de causas estructurales que están en la base de muchas de las violaciones a sus derechos, como la existencia de una profunda discriminación, enraizada a lo largo de siglos de historia y que permea el aparato estatal. La falta de consulta para la imposición de una hidroeléctrica a pesar de las vidas humanas en riesgo, la destrucción de comunidades para la implementación de proyectos económicos, la venta a terceros de tierras históricamente ocupadas por pueblos indígenas y tribales, son expresiones de esta discriminación, traducidas en desinterés por demandas de desarrollo basadas en una relación armónica entre dichos pueblos y los recursos naturales que se encuentran en su territorio.

Pero al mismo tiempo se advierte que, en años recientes, se han presentado ciertos cambios favorables al desarrollo del derecho a la consulta en la región. En la gran mayoría de los países de América Latina se ha creado mayor consciencia en los actores políticos y sociales relevantes, sobre la obligatoriedad y necesidad de implementar mecanismos de consulta previa para los pueblos indígenas y tribales, y se han adoptado ciertas acciones dirigidas a este fin. Esto es resultado de un conjunto de factores, entre los que destacan las numerosas luchas por la defensa de sus derechos emprendidas por pueblos, comunidades y organizaciones indígenas frente a proyectos extractivos, la actuación de organizaciones de la sociedad civil, y pronunciamientos de órganos de administración de justicia que han jugado un rol clave en cada

realidad nacional. Ello nos coloca en un escenario en que, a diferencia de años atrás, no se cuestiona si deben ponerse en marcha mecanismos para implementar el derecho a la consulta, sino que el debate principal se centra hoy en día en cómo llevarlos a cabo.

Nos encontramos entonces en un momento crucial en la región, en el que el reto reside principalmente en coadyuvar a la consolidación de este derecho en el ámbito interno a través de su implementación efectiva —normativa, institucional y práctica— acorde con los estándares internacionales de derechos humanos. No obstante, como ha demostrado la experiencia en varios países, no es tarea fácil implementar el derecho a la consulta y consentimiento de modo compatible con los estándares internacionales por varios motivos. Primero, se requiere una voluntad política del más alto nivel — muchas veces ausente— para construir un mecanismo que permita respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas en juego frente a la implementación de proyectos extractivos. Asimismo, existe un contexto en que la alta dependencia de las economías de la región de la extracción de recursos naturales determina la inclinación hacia intereses corporativos en sentido contrario a los derechos de los pueblos indígenas, así como influencias por parte de múltiples actores, como gremios empresariales, empresas transnacionales, gobiernos extranjeros, medios de comunicación, la opinión pública, entre otros. A ello se suma que algunos principios de la consulta previa pueden resultar indeterminados, y no hay una fórmula única, aplicable a todos los casos, para concretarlos en procedimientos claros, accesibles y medibles.

Es preocupante observar que en los procesos de implementación emprendidos en la región existen fuertes críticas vinculadas a la restricción del contenido del derecho a la consulta en las normas internas, a la adopción inconsulta de textos legales que desnaturalizan este derecho, así como a la realización de procesos de consulta que no representan un mecanismo efectivo de garantía de derechos, sino un “mero trámite”. De este modo, es posible advertir que ha cobrado vigor una tendencia regresiva o, en el mejor de los casos, reconocimientos enunciativos que contrastan con retrocesos en su implementación. En algunos casos, los avances hacia la reglamentación de la consulta previa han sido mínimos, en gran medida por la asimetría de poder en que las comunidades y pueblos indígenas y tribales se encuentran ante ciertos sectores empresariales y políticos.

América Latina es la región en que el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas ha tenido mayor desarrollo jurídico y político. Ello no resulta casual, teniendo en cuenta que la población indígena en la región equivale a más del 8% del total de la población y alcanza los 45 millones de personas, pertenecientes a más de 800 pueblos distintos. Se trata, además, de la región con mayor número de Estados parte del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, actualmente el único instrumento internacional, de carácter

convencional, que contiene obligaciones específicas en materia de participación y consulta previa, entre otros ámbitos fundamentales para los pueblos indígenas. Todos los Estados de la región aprobaron el 13 de septiembre de 2007 la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas. Si bien Colombia se abstuvo de votar durante la aprobación, dio posteriormente su apoyo a la Declaración. A ello se suma que el Sistema Interamericano es, sin duda, el sistema regional de derechos humanos que ha desarrollado mayores y más específicos estándares para la protección de este derecho.

Concepto de Consulta Previa

La consulta es un mecanismo democrático para la adopción de decisiones, una obligación internacional de realización por parte de los Estados y un derecho de los pueblos indígenas, prevista en el *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas*.¹

En el *Informe del Mecanismo de Expertos Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, publicado en julio del 2001, se delineó su importancia:

1. Permite y mejora la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones.
2. Los pueblos indígenas deben tener el derecho efectivo para que incluyan en el resultado.
3. Efectiviza el derecho a la autodeterminación.
4. Deben ser procedimientos estructurados para obtener el consentimiento libre, previo e informado.

Por su parte, el Convenio 169 en su artículo 6 establece:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de

¹ Disponible en [www.un.org/esa/socdev/unp l/documents/DRIPS.es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unp/documents/DRIPS.es.pdf)

una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Los Estados deben realizar la consulta en relación con la explotación del subsuelo (artículo 15.2), la enajenación de las tierras (artículo 17.2), la elaboración de programas de formación (artículo 22.3) y los planes educativos (artículo 28.1).

Asimismo, el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

También la consulta se vincula a otros derechos como el consentimiento en caso de traslado o reubicación (artículo 10), las medidas de reparación (artículo 11), las medidas para combatir la discriminación (artículo 15), la protección de los niños indígenas de la explotación infantil (artículo 17), el consentimiento libre, previo e informado (artículo 19), el derecho a la reparación (artículo 28), el consentimiento en cuanto a la utilización de las tierras indígenas (artículo 29), la utilización de tierras para actividades militares (artículo 30), proyectos que puedan afectar las tierras y territorios (artículo 32), la aplicación de medidas en relación a pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales (artículo 36), y la adopción de medidas para alcanzar los fines de la Declaración (artículo 38).

El exrelator especial de la ONU para los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, manifestó al respecto:

Que es aplicable [la consulta] siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Las características específicas del proceso de consulta requerido por el deber de celebrar consultas variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas.”

Por ello aunque no existen fórmulas para todos los países, debiéndose ser flexible según las circunstancias (artículo 34), se han establecido algunas características que guían la consulta:

- 1.La consulta debe realizarse con carácter previo;
- 2.la consulta no se agota con la mera información;
- 3.la consulta debe ser de buena fe dentro de un proceso que genere confianza entre las partes;

4. la consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas;
5. la consulta debe ser sistemática y transparente; y
6. el alcance de la consulta busca el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de las decisiones.

Pronunciamientos de Órganos Internacionales de Derechos Humanos

El alcance de las disposiciones del Convenio 169 se determina por la interpretación que de ellas hacen los mecanismos de control de la OIT, en especial, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (CANC). Asimismo, y en función del principio de interconexión de los derechos humanos, consagrado en el Convenio 169 (artículo 35) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 29), resulta determinante la jurisprudencia de los tribunales internacionales a los que los Estados han reconocido competencia, tales como la Corte IDH. De esta manera, los tribunales de justicia deben aplicar las normas de derecho internacional de los derechos humanos respetando las decisiones emanadas de las instancias supranacionales.

En este sentido, se encuentran decisiones en el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el cual ha interpretado las disposiciones sobre derechos indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En términos generales, los tribunales superiores de justicia de Chile aplican los instrumentos internacionales de derechos humanos conforme a la interpretación que de los mismos hacen los órganos de tratados. La Corte Constitucional de Colombia ha recogido también la jurisprudencia de la Corte IDH.

En Perú, en función de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional ha indicado que la interpretación de los derechos fundamentales debe ser conforme con la realizada por la Corte IDH.

Ello se ve reforzado con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que reconoce expresamente el deber de realizar una interpretación acorde a las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos. El Tribunal Constitucional peruano ha reconocido de forma reiterada el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de los pronunciamientos de la OIT.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del sistema interamericano el derecho a la propiedad, contenido en el artículo 21 de la Convención Americana, “protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos”. Asimismo, los órganos del sistema interamericano han reconocido las versiones específicas de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, en el sentido de que la pertenencia

de la tierra no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Con base en ello, la Corte IDH ha establecido salvaguardias especiales de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, que pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
- 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
- 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de los pueblos indígenas;
- 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe;
- 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

Igualmente, la Corte Interamericana ha indicado que si bien reconoce estas salvaguardias especiales, “dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones, de modo tal que no pueden interpretarse como una prohibición general de otorgar concesiones o autorizaciones para realizar actividades económicas en los territorios de los pueblos indígenas. Ahora bien, la Corte Interamericana ha establecido que, además de los requisitos comúnmente aplicados en la restricción de la propiedad individual (legalidad, necesidad y proporcionalidad), las restricciones derivadas de la concesión de actividades económicas que afecten a los pueblos indígenas, no deberán poner en peligro la integridad cultural de la comunidad indígena y, en última instancia, su subsistencia física y cultural como pueblo.

Con tal fin, los Estados deben llevar a cabo procesos de consulta libre e informada, de buena fe, antes de autorizar cualquier actividad económica que afecte a los territorios de los pueblos indígenas y tribales. La jurisprudencia del Sistema Interamericano ha establecido también que la consulta debe realizarse “de conformidad con las costumbres y tradiciones” de los pueblos indígenas.

Además, según ha establecido la Corte IDH, los Estados deben garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y tribales se beneficien razonablemente de estas actividades¹ y que no se otorgue ninguna concesión hasta que una entidad independiente y técnicamente capaz que actúa bajo supervisión del Estado haya realizado una evaluación previa del impacto social y ambiental del proyecto¹. Además, la

Corte ha considerado que:

cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [indígena], el Estado tiene la obligación, no solo de consultar al pueblo indígena, sino también debe obtener el consentimiento previo, libre e informado de este, según sus costumbres y tradiciones.

Análisis de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador

A continuación se sistematizan los principales estándares internacionales en la materia a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (sentencia de 27 de junio de 2012), uno de los más emblemáticos en el campo de los derechos de los pueblos indígenas. El fallo condensa los principios rectores del Derecho Internacional sobre pueblos indígenas, desarrollados a lo largo de la historia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Estos estándares internacionales son el resultado de la aplicación práctica en casos concretos de los principios mínimos que deben regir la materia a partir de lo que establecen el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas respecto de esta obligación de cumplimiento por parte de los Estados. A partir de esta especie de hoja de ruta, la relación de los Estados con los pueblos indígenas adquiere otras dimensiones.

El caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en su territorio en la década de los 90, sin consulta previa y, por lo tanto, sin su consentimiento.

La exploración petrolera se inició, inclusive con el uso de explosivos de alto poder, en varios puntos del territorio indígena, creando una situación de riesgo para la población que, en ocasiones, le habría impedido buscar medios de subsistencia y limitado sus derechos de circulación y expresión de su cultura. Además, el caso se refiere a la falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

Merece destacarse que, por primera vez en la historia de la práctica judicial de la Corte IDH, se realizó una diligencia en el lugar de los hechos de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. El 21 de abril de 2012, una delegación de jueces acompañada por integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las víctimas y sus representantes y el Estado, visitó el territorio del pueblo Sarayaku y escuchó numerosas declaraciones jóvenes, mujeres, hombres, ancianos, niños de la comunidad, quienes

compartieron sus experiencias, percepciones y expectativas acerca de sus modos de vida, cosmovisión y sus vivencias en relación con los hechos del caso. Además, las delegaciones emitieron sus criterios y, al sobrevolar el territorio, observaron los lugares en que ocurrieron los hechos. Finalmente, el Estado reconoció su responsabilidad por medio de su representante.

La sistematización de los estándares contenidos en la sentencia aludida, se ha dividido en siete áreas temáticas, a saber:

1. Derecho a la propiedad comunal.
2. Salvaguardias para garantizar el derecho a la propiedad comunal.
3. Obligación del estado de garantizar el derecho a la consulta.
4. Organización estatal: 4.1 Acuerdos y fiscalización 4.2 Medidas positivas esenciales y derecho a la cultura.
5. Características esenciales de la aplicación del derecho a la consulta.
6. Dimensiones del derecho a la consulta I. La consulta debe ser realizada con carácter previo II. La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo III. La consulta debe ser adecuada y accesible IV Estudios de Impacto Ambiental V. La consulta debe ser informada.

7. Derecho a la consulta y a la propiedad comunal en relación con el derecho a la identidad cultural.

A continuación estudiaremos el análisis realizado por la Corte en cada uno de estos temas:

1. Derecho a la propiedad comunal

Se reconoce la propiedad colectiva de los pueblos indígenas pues esta se centra en un grupo, su comunidad, no en un individuo. Se protege así una concepción de dominio y posesión que no son la forma clásica de propiedad (art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Los pueblos indígenas mantienen una vinculación estrecha entre territorio y recursos naturales que son utilizados para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo de su cosmovisión, a fin de mantener sus formas de vida tradicional, identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas que serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

2. Salvaguardias para garantizar el derecho a la propiedad comunal

Cuando los Estados imponen limitaciones a la propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas, se establecen las siguientes cinco restricciones para su admisibilidad:

1. Deben estar establecidas por ley.
2. Ser necesarias
3. Proporcionales.
4. Con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

5. Tratándose de recursos naturales dentro de sus territorios, el Estado debe además, verificar que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia como pueblo.

Para tales efectos se establecen tres salvaguardias adicionales:

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;

La realización de un estudio de impacto ambiental; y

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.

Obligación del Estado de cumplir con las tres salvaguardias adicionales:

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.

3. Obligación del estado de garantizar el derecho a la consulta

La estrecha relación de los pueblos indígenas con su territorio tiene esencialmente un componente de identificación cultural basado en sus cosmovisiones. Siendo estos actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales, deben ser reconocidos y respetados en una sociedad democrática.

El reconocimiento del derecho a la consulta de los pueblos indígenas está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.

Por todo ello es que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, particularmente su derecho a la propiedad comunal, es justamente su derecho a la consulta, reconocido por el Convenio 169 de la OIT entre otros instrumentos internacionales complementarios.

Cabe recordar que la Corte ha señalado previamente que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, por lo que al interpretarlos no solo se toman en cuenta los que se relacionan con estos, sino el sistema dentro del que se inscriben. De la misma forma, puede aplicarse un instrumento que no provenga directamente del sistema regional de protección.

4. Organización estatal

La obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. Esto implica la obligación de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental, y en general todas las estructuras por medio de las cuales se ejerce el poder público, de forma tal que se asegure jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos.

Es así como los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, para generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procesos de consulta a través de sus instituciones representativas.

4.1 Acuerdos y fiscalización

El Estado debe garantizar los derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar un territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta.

Esto, con la finalidad de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones conforme los estándares internacionales. El Estado debe fiscalizar y controlar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en otras actividades o acuerdos que haga con terceros o privados, o en el marco de decisiones del poder público que afectaría sus derechos e intereses. Por eso también corresponde al Estado la tarea de fiscalización y control en su aplicación y cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales.

4.2 Medidas positivas especiales y derecho a la cultura

Los Estados están obligados a adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello las disposiciones sobre el derecho a la propiedad colectiva deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras internacionales relevantes. No es posible negar (bajo la normativa internacional) a los pueblos indígenas el gozo de su propia cultura que consiste en su modo de vida fuertemente asociado a su territorio y al uso de sus recursos naturales.

La debida protección de la propiedad comunal indígena, en los términos del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. De tal manera, conforme al artículo 29.b) de la Convención, las disposiciones del artículo 21 de este instrumento deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes. Bajo la normativa internacional, no es posible negar a las comunidades y pueblos indígenas a gozar de su propia cultura, que consiste en un modo de vida fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales.

5. Características esenciales de la aplicación del derecho a la consulta

Con la finalidad de garantizar la participación efectiva de los integrantes de los pueblos indígenas en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado está obligado a:

1. Consultar activamente y de manera informada a la comunidad.
2. Según sus costumbres y tradiciones en el marco de una comunicación constante entre las partes.
3. Realizarse de buena fe.
4. A través de procedimientos culturalmente adecuados.
5. Deben tener como n llegar a un acuerdo.
6. Debe realizarse desde las primeras etapas (del plan de desarrollo o inversión).
7. Asegurar el conocimiento a la comunidad o pueblo de los posibles beneficios y riesgos para evaluar si se acepta o no el plan de desarrollo o de inversión propuesto.
8. A tomar en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones.
9. Dimensiones del derecho a la consulta

El Estado está obligado a garantizar que: I. La consulta debe ser realizada con carácter previo. II. La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo. III. La consulta adecuada y accesible. IV. Estudio de impacto ambiental. V. La consulta debe ser informada.

La consulta debe hacerse desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión (el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una respuesta adecuada al Estado). No debe posponerse hasta el momento en el que se necesite obtener la aprobación de la comunidad.

La consulta previa implica que esta debe llevarse antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar las comunidades, incluyendo medidas legislativas, y que las comunidades sean

involucradas lo antes posible en el proceso. Tratándose de medidas legislativas los pueblos indígenas deben ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, sin restringirse meramente a propuestas.

Las consultas deberán ser llevadas a cabo de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (art.6.2 Convenio 169 de la OIT). La consulta no puede agotarse en un mero trámite formal, sino concebirse como un verdadero instrumento de participación.

Debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas. La buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o agentes o terceros. La buena fe es incompatible con prácticas como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos o negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales.

La consulta es responsabilidad del Estado no pudiendo delegarse en empresas privadas o terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta. La buena fe debe manifestarse en un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo.

Las consultas deben realizarse a los pueblos indígenas a través de procedimientos culturalmente adecuados; es decir, en conformidad con sus propias tradiciones.

El Convenio 169 de la OIT establece: los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas, así como tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario intérpretes y otros medios *e caces*.

Procedimientos apropiados (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT): debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por lo tanto no hay un modelo de procedimiento apropiado, el cual debe tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como contextualmente de la naturaleza de las medidas consultadas. Así debe incluir criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos de estos pueblos.

La adecuación implica también que la consulta tiene una dimensión temporal, que depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de

decisión.

Estudios de impacto ambiental

Los gobiernos deberán velar porque, 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 o desarrollo previstos puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas (art. 7.3 del Convenio 169 de la OIT).

La realización de dichos estudios constituye una de las salvaguardias para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo.

El Estado debe garantizar que ninguna concesión sea emitida hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen el estudio previo de impacto social y ambiental. Los estudios de impacto ambiental sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo no es solo tener una medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino asegurar también que los pueblos indígenas tengan conocimientos de los posibles riesgos, incluyendo los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan o no el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria.

Además la Corte ha establecido que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de sus objetivos es que dichos estudios garanticen el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio.

El estudio de impacto ambiental debiera tratar el impacto acumulado que han provocado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos.

La consulta debe ser informada

Que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuestos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. La consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes.

El goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre la tierra, garantiza que sus miembros conserven su patrimonio. Por eso el desconocimiento que los Estados puedan hacer de los

territorios indígenas afecta otros derechos básicos, como la identidad cultural y su supervivencia.

Los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica.

Asimismo se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de identidad. Así en función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, recreado constantemente por sus miembros.

Conclusiones

Como conclusiones resaltaremos los que consideramos son los desafíos que enfrenta el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado para constituirse en un mecanismo que permita garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas frente a la implementación de proyectos extractivos, de infraestructura, así como otras decisiones que afectan sus intereses. Aunque ha sido posible advertir ciertos avances, se requiere un conjunto de acciones por parte de los distintos actores involucrados en el proceso de implementación si se le quiere consolidar como un derecho que permita compatibilizar intereses gubernamentales y corporativos con los derechos humanos:

1. Profundizar esfuerzos para proteger el goce efectivo del derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas, asegurándoles la propiedad colectiva y otros derechos conexos, a la luz de los estándares internacionales aplicables.
2. Adoptar las medidas necesarias para definir, mediante la efectiva consulta con los pueblos indígenas, el modo de incorporación de los estándares internacionales sobre el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado en el ordenamiento interno. Lo anterior, ya sea a través de normas y reglamentos generales o por medio de protocolos específicos aplicables a los diferentes pueblos indígenas, teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas y los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos.
3. Modificar o eliminar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole identificadas en el presente informe que impiden el pleno ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada, asegurando la participación de los pueblos indígenas.
4. Abstenerse de autorizar y adoptar medidas que afecten las tierras y territorios de los pueblos indígenas y prevenir que terceros lo hagan sin el cumplimiento de las garantías del derecho a la consulta y consentimiento. Lo anterior incluye las concesiones extractivas, planes o proyectos de desarrollo o inversión que restrinjan el goce de los recursos naturales de los pueblos indígenas o afecten su territorio.
5. Asegurar que sean sometidas a consulta y, en su caso al consentimiento previo, libre e informado,

toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.

6. Asegurar que la identificación de los sujetos de la consulta sea compatible con los estándares internacionales, observando el tiempo que sea necesario para averiguar con las comunidades o pueblos consultados cuáles son sus entidades representativas que deben participar de los procesos de consulta.

7. Fortalecer y, de ser necesario, crear la institucionalidad estatal responsable de consultar a los pueblos indígenas.

8. Asegurar que los estudios de impacto social y ambiental cuenten con la licencia y mecanismos de consulta diseñados con los más altos estándares. Dicho proceso debe contar con la plena participación de los pueblos indígenas y deben ser realizados por instituciones estatales competentes o entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo estricta supervisión del Estado.

9. Asegurar que los pueblos y comunidades indígenas que hayan sido afectados por proyectos de desarrollo sin la debida consulta previa accedan a mecanismos de reparación efectivos que permitan prevenir y mitigar la vulneración de sus derechos.

10. Tomar acciones para sistematizar las consultas realizadas y por realizarse, dando acceso público a esta información.

11. Identificar y establecer indicadores y sistemas de monitoreo accesibles públicamente sobre la implementación de la legislación y políticas destinadas a hacer efectivo el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado.

33- EXPOSICIÓN SOBRE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Impartida al Cuerpo Diplomático de la República Dominicana, en el INESDYC, Ministerio de Relaciones Exteriores, Santo Domingo, República Dominicana

Antecedentes históricos

La Comisión fue creada durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores en el año 1959 y su estatus fue posteriormente reforzado primero mediante la reforma a la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) que introdujo el Protocolo de Buenos Aires en 1967 (convirtiéndose en un órgano principal y permanente de dicha organización), y luego por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana). De este modo, la CIDH ha vivido un proceso de fortalecimiento y de progresiva ampliación de sus competencias, así como de su rol en el propio sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La Comisión actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Está integrada por siete miembros independientes elegidos por la Asamblea General de la OEA que se desempeñan en forma

personal sin representar a ningún país en particular. Además, los comisionados no pueden participar en el debate o decisión sobre ninguna materia referida al Estado del cual sean nacionales. La Carta de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de la Comisión y su Reglamento representan el marco jurídico que fija la organización y funciones de la CIDH. La Comisión tiene su sede en Washington, D.C.

La CIDH entró en funciones en 1960, una vez que se aprobó su Estatuto. Conforme con este, adoptado por los órganos políticos de la OEA, la Comisión recibió una serie de atribuciones. Entre ellas se encontraban la preparación de estudios e informes que considerara necesarios para el desempeño de sus funciones; la promoción de los derechos humanos; la formulación de recomendaciones a los gobiernos en estas materias; la solicitud de información a los Estados acerca de las medidas adoptadas a nivel interno; y el servir como órgano de consulta de la OEA en materia de derechos humanos. Según el Estatuto, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre sería el parámetro conforme al cual la Comisión evaluaría la situación interna de los Estados.

El Estatuto, en cambio, no se refería a la posibilidad de que la Comisión tramitara y decidiera denuncias sobre casos específicos de violaciones cometidas por los Estados. Sin embargo, desde su primer período de sesiones la Comisión puso énfasis en la importancia de llegar a poseer dicha función y así se lo hizo saber a los órganos políticos de la OEA. Así, ya en su primer período de sesiones, la Comisión le hizo saber a los organismos políticos de la OEA que sus facultades “no le permitirían realizar la misión que los pueblos de América pueden esperar de ella en defensa de los derechos humanos, pues ha considerado que su deber no debe limitarse a la simple promoción del respeto de esos derechos, sino que está obligada a cuidar de que ellos no sean violados”.

Durante los años siguientes la Comisión plantearía reiteradamente esta enmienda, hasta obtener finalmente su aprobación. Cabe hacer notar que desde que entró en funciones la Comisión comenzó a recibir tales denuncias, sin que las declarara inadmisibles; estas, en cambio, le servirían de base para la elaboración de informes sobre países, requiriendo en una serie de oportunidades informaciones de los Estados respectivos acerca de lo señalado en las denuncias. Así, la Comisión dejó constancia en el Acta de su primer período de sesiones que “acordó declarar que no estaba facultada para tomar ninguna decisión individual respecto a las comunicaciones o reclamaciones suscritas que reciba, pero que las conocería con el objeto de utilizarlas en la aplicación de los incisos b) y c) del [artículo 9 del] Estatuto”; además resolvió “encargar a su Secretaría que transmita las comunicaciones o reclamaciones recibidas a los Gobiernos de los Estados respectivamente interesados, cuando así lo hubiere acordado la Comisión durante los períodos de sesiones, o su Presidente durante los recesos de ellas”.

Un elemento clave para que desde un comienzo la Comisión desempeñara un papel activo en la protección de los derechos humanos lo constituyó el que los comisionados servirían sus cargos a título personal y no como representantes de sus respectivos Estados. El hecho de que sus miembros operaran a título individual le dio a la Comisión Interamericana significativa agilidad y poder de decisión. Por ejemplo, en relación con la cuestión de las denuncias específicas, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU durante más de 15 años las declaró inadmisibles, y recién avanzada la década de los sesenta instituyó un mecanismo que permitiría conocer de algunas de ellas, aunque sin establecer propiamente una tramitación específica de cada denuncia. Esto contrasta con el criterio más flexible mostrado desde un principio por la Comisión Interamericana.

Como contrapartida, al ser la Comisión Interamericana un órgano de carácter técnico, no estaba diseñada para transformarse en un foro de discusión público, a la manera en que sí lo constituyó en la ONU primero la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y más recientemente el Consejo de Derechos Humanos. Luego, la Comisión Interamericana debió descansar para tales efectos en los órganos políticos de la OEA, es decir, en el Consejo Permanente (que se reúne regularmente en Washington, D.C.) y en la Asamblea General de la organización.

Durante casi 20 años en un contexto de numerosos gobiernos dictatoriales y hasta la entrada en operaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1979, la Comisión fue el único mecanismo de protección de tales derechos en el sistema interamericano. En estas circunstancias, y dado que las dictaduras violaban los derechos humanos en gran escala y de manera sistemática, la Comisión utilizó como principal mecanismo para abordar tales violaciones la preparación y publicación de Informes sobre países. En ellos se revisaba la situación general de los derechos humanos en determinados países, con especial atención a los atentados contra el derecho a la vida, a la práctica de la tortura y la detención y prisión arbitraria de personas. Durante sus primeros años de funcionamiento la Comisión elaboró Informes sobre Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay y República Dominicana. Cabe mencionar que Cuba fue suspendida de sus derechos como miembro de la OEA en 1962, sin perjuicio de lo cual la CIDH consideró que mantenía competencia respecto de dicho país al no haber Cuba denunciado la Carta de la OEA.

En 1966 la Comisión adquirió también la función de tramitar y decidir acerca de denuncias en materia de derechos humanos. La importancia de este mecanismo radica, por una parte, y como es obvio, en la posibilidad de levantar públicamente una violación específica y procurar alcanzar una solución a ella; por otra, su presencia es central desde el punto de vista del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, ya que significa en la práctica y de manera concreta hacer efectivo el carácter de

sujeto internacional que la persona humana posee conforme a dicha normativa.

No obstante, en el período 1960-1990 la publicación de Informes sobre países continuó siendo la tarea principal de la Comisión. Había dos razones básicas para ello. En primer lugar, muchos de los Estados en contra de los cuales se interponían denuncias individuales no participaban en la tramitación de los casos, es decir, no contestaban las denuncias y no enviaban respuesta alguna a los requerimientos de la Comisión, o bien solo lo hacían de manera sumaria, sin entrar al fondo de las alegaciones ni menos a presentar pruebas de descargo. En este contexto, la Comisión incluyó en su Reglamento una disposición conforme a la cual se presumen verdaderas las alegaciones de los denunciantes en la medida en que ellas no aparezcan controvertidas por el Estado o por otras fuentes. Por esta vía, una gran cantidad de denuncias individuales fueron acogidas por la CIDH en el período indicado.

En segundo lugar, y dado que la Comisión lidiaba fundamentalmente con violaciones masivas y sistemáticas, esto es, que obedecían a un plan deliberado de ciertos Estados, la solución de casos individuales, ya fuese que el Estado hubiera participado o no en la tramitación ante la CIDH, resultaba notoriamente insuficiente. Si de lo que se trataba era de acometer cientos y en ocasiones miles de violaciones cometidas en un corto tiempo por un mismo Estado, resultaba imposible que la resolución de casos específicos pudiera ser efectiva para transformar la situación general. Tratándose de ciertos casos paradigmáticos, estos pueden haber sido importantes, pero de ningún modo suficientes.

En la elaboración de los Informes sobre países, la Comisión recurrió desde un comienzo a las visitas *in loco*, es decir, visitas al lugar donde las presuntas violaciones habían ocurrido. Como observáramos anteriormente, el Estatuto de la Comisión la facultaba para ello, siempre que contara con el consentimiento del Estado. Desde un principio la Comisión ha sido activa en solicitarle a los Estados tales visitas, reiterando sus solicitudes cuando ello ha sido necesario.

Cabe destacar, por último, que la competencia de la Comisión no se ve limitada a los Estados parte de la Convención Americana sino que abarca asimismo al resto de Estados miembros de la OEA, ya que mantiene facultades anteriores a la entrada en vigor de dicho instrumento. En este sentido, la Comisión está facultada a procesar denuncias relativas a Estados parte de la OEA que no son parte de la Convención.

Funciones de la CIDH

Aunque la Comisión posee una amplia variedad de funciones, para efectos de su exposición sistematizada las analizaremos en los siguientes términos:

- Preparar Informes sobre países;
- Realizar visitas *in loco*;
- Desarrollar un trabajo especializado en ciertas áreas temáticas, a través de Relatorías y otros

mecanismos;

- Llevar a cabo labores de promoción y otras iniciativas;
- Conocer y resolver denuncias en casos específicos.

Informes sobre países

La Comisión prepara y publica los Informes sobre países de dos maneras. La primera consiste en un informe dedicado exclusivamente a un país. Este puede llegar a ser muy extenso (más de 100 páginas) y usualmente es precedido por una visita al Estado respectivo, salvo que este no autorice a la CIDH para ingresar a su territorio. La segunda es un informe más breve que se incorpora en el Informe Anual de la Comisión. Estos últimos pueden o no ser precedidos de una visita de la Comisión o de algunos de sus miembros al país.

Visitas in loco

Entre las atribuciones más importantes que tiene la Comisión Interamericana está la de practicar visitas *in loco* (en el lugar) a los países. Ellas han contribuido a dar visibilidad a la Comisión en los países americanos, así como a fortalecer el impacto de su trabajo. Las visitas consisten en delegaciones de los miembros de la Comisión y de los abogados que los apoyan que acuden a los diferentes países de la OEA y mantienen reuniones con autoridades y miembros de la sociedad civil, además de trasladarse a distintos puntos del país para tomar conocimiento acerca de la situación en materia de derechos humanos.

Trabajo temático especializado a través de relatorías y otros mecanismos

Desde la década de los noventa la Comisión ha venido desarrollando una serie de iniciativas de carácter temático, es decir, referidas a algún derecho o derechos en particular o a determinados colectivos vulnerables. Esto resulta complementario a los Informes sobre Países, que dicen relación con la situación general de los derechos humanos en un Estado específico. En este sentido, han sido elaborados Informes sobre temas tales como la situación de los derechos humanos de las mujeres, de las personas privadas de libertad, las condiciones de los trabajadores migratorios y sus familias, etc.

Labores de promoción de los derechos humanos y otras iniciativas

Además de las funciones antes descritas, la CIDH desempeña actividades de promoción de los derechos humanos, así como otras tareas.

Labores de promoción. Estas labores, que la CIDH emprende a través de seminarios, publicaciones, pasantías y otros medios, se han referido básicamente a tres grandes ámbitos: la difusión de los derechos humanos en general, la promoción del propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la educación acerca de la necesidad de incorporar los derechos humanos en el orden jurídico interno.

Otras actividades de la CIDH. La Comisión Interamericana posee un mandato muy amplio, por lo que cual

se encuentra facultada para llevar a cabo un amplio y diverso rango de iniciativas. Entre estas resaltan la participación de este organismo en la preparación de tratados y declaraciones sobre derechos humanos y el ejercicio de una función consultiva en la OEA.

Tramitación de casos específicos

La Comisión es competente para recibir y procesar denuncias sobre casos específicos en los cuales se alegan violaciones a los derechos humanos formuladas por cualquier persona, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales (ONG) reconocidas por cualquier Estado miembro de la OEA. También puede interponer denuncias un Estado contra otro, pero ello solo ha ocurrido en una oportunidad, cuando en 2006 Nicaragua presentó una denuncia en contra de Costa Rica.

Con la presentación de una denuncia, la Comisión inicia un proceso cuasijudicial de investigación. En esta tarea, la Comisión tiene también el rol de procurar que se alcance una solución amistosa entre los denunciados y los representantes del Estado en términos acordes con el marco normativo del Derecho Internacional. Solo en el caso de no alcanzarse un acuerdo amistoso entre las partes y de que existan elementos suficientes para concluir que el Estado en cuestión vulneró derechos reconocidos en la Convención Americana, la Comisión procederá a decidir el fondo del caso y eventualmente enviarlo a la Corte. La Comisión es un primer filtro que asegura que solo lleguen denuncias fundadas a la Corte y sobre las que las partes no han logrado un acuerdo.

Vale resaltar que la Comisión solo puede presentar demandas ante la Corte si los Estados objeto de esta han ratificado y aceptado la competencia de la Corte Interamericana. Esto crea una dualidad de sistemas, donde algunas peticiones son conocidas por la Corte en última instancia y otras solo por la Comisión.

Un punto importante que refleja las características sociales y políticas de la región es que las denuncias, de acuerdo al artículo 44 de la Convención Americana, pueden ser presentadas por cualquier persona u ONG, es decir, la petición no está limitada a la víctima¹⁴ ni será necesario contar con su consentimiento. En este sentido, las víctimas de violaciones de derechos humanos no son las únicas legitimadas para instar a la Comisión, pudiendo hacerlo terceros e incluso instituciones.

Trámite inicial y procedimiento de admisibilidad

La tramitación de las peticiones individuales por la Comisión sigue un procedimiento que se divide en tres grandes etapas: (i) trámite inicial y procedimiento de admisibilidad; (ii) tramitación en el fondo y la decisión sobre el fondo, (iii) y eventual sometimiento del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación se sintetizan los principales aspectos de cada una de ellas.

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión será la encargada de recibir y registrar la petición, registrar la fecha de recepción y acusar recibo al peticionario. Deberá llevar a cabo la revisión inicial de la petición

verificando si reúne los requisitos exigidos por el artículo 28 del Reglamento de la Comisión. Si no los reúne, podrá solicitar al peticionario que complete los requisitos. Si este no cumpliera con la solicitud, la Comisión procedería a archivar la petición.

Entre los requisitos que resaltaremos se halla la necesidad de presentar la petición dentro de los seis meses de notificada la resolución judicial que agota los mecanismos internos, el que no se encuentre pendiente de resolución la materia de la petición en otro procedimiento internacional, el agotamiento de los recursos internos y la caracterización de hechos que tiendan a configurar una violación de los derechos humanos.

La exigencia de agotar los recursos internos es un requisito de admisibilidad habitual en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que establecen un procedimiento o mecanismo contencioso de protección de tales derechos. Esta regla se basa en la concepción de la protección internacional de los derechos humanos como subsidiaria a la jurisdicción interna de los Estados en los supuestos en que existe una persona indefensa frente al Estado que menoscaba o viola sus derechos. Esto es coherente con el objetivo de los instrumentos internacionales de derechos humanos de fortalecer los mecanismos de protección en el derecho interno de los Estados, los cuales poseen el deber de establecer los recursos internos idóneos para la protección de dichos derechos.

El requisito de carácter regla general de agotar los recursos internos contempla excepciones. Así, los artículos 46 de la Convención Americana y 31 y 32 del Reglamento de la Comisión establecen que el mismo no será exigido (i) si no existe en el sistema interno un debido proceso legal para la protección de derechos que hayan sido violados, (ii) si no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le ha impedido agotarlos, (iii) así como cuando exista un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La evolución que ha experimentado la aplicación de la regla del agotamiento de los recursos internos, debe resaltarse. Históricamente en el grueso de las denuncias de violaciones masivas y sistemáticas, los recursos internos eran generalmente ineficaces para solucionar la violación, dado que en el contexto de dictaduras había problemas estructurales de falta de independencia de los sistemas judiciales para encarar casos de derechos humanos, sin que existieran elementos básicos de un debido proceso legal, además de fuertes y frecuentes presiones sobre los jueces y abogados en este tipo de casos. En este contexto la regla general de agotamiento de los recursos internos de general solo tenía el nombre, ya que en la práctica de la Comisión regularmente se aplican las excepciones a dicha regla.

Procedimiento sobre el fondo

El procedimiento sobre el fondo se inicia con el registro y apertura del caso. La Comisión fija un plazo de

dos meses para que los peticionarios lleven a cabo las observaciones adicionales sobre el fondo. Transcurrido dicho plazo la Comisión trasladará dichas observaciones al Estado con la finalidad de que esté presente sus observaciones también dentro de un lapso de dos meses. Posteriormente, las observaciones del Estado son trasladadas al peticionario, quien tendrá oportunidad de presentar nuevas observaciones que a su vez serán trasladadas al Estado.

Se podrán llevar a cabo audiencias si la Comisión así lo decidiera de propia iniciativa o si una de las partes lo solicitara. La CIDH accede a ello, usualmente después de vencidos los plazos de requerimiento y del traslado de información y observaciones a las partes. En estas audiencias se presentan alegaciones, así como, dependiendo del caso, declaraciones de testigos, peritos o pruebas de cualquier carácter.

Dentro del procedimiento sobre el fondo y examen de la petición la Comisión buscará mediar entre las partes con la finalidad de alcanzar un arreglo amistoso fundado en el respeto de los derechos humanos, establecidos en la Convención Americana, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. Es importante notar que el procedimiento de solución amistosa se inicia y prosigue siempre sobre la base del consentimiento de las partes. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprueba un informe de la solución lograda que trasmite a las partes y se hace público. La Comisión verifica, antes de la publicación del informe, si la víctima de la presunta violación o sus derechohabientes han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En caso de no lograr un acuerdo de solución amistosa entre las partes, la Comisión proseguirá el trámite de la petición.

Decisión sobre el fondo y sometimiento del caso a la Corte Interamericana

La Comisión mediante la decisión sobre el fondo podrá determinar si considera que el Estado denunciado es responsable de violaciones de derechos humanos y (a) elaborar un informe preliminar con recomendaciones para el Estado responsable, (b) o concluir que no ha podido constatar violaciones de derechos humanos o que estas fueron reparadas oportunamente. En este último caso la Comisión transmite el informe a las partes, el que será posteriormente publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

Si la Comisión concluye en su decisión sobre el fondo que un Estado parte de la OEA que no ha suscrito la Convención es responsable de violaciones de derechos humanos le otorgará un plazo para que implemente las recomendaciones dictadas. En caso de que el Estado responsable no parte no diera cumplimiento al contenido de la decisión, la Comisión está facultada para publicarla, ya sea en su Informe Anual o mediante otro mecanismo. La CIDH le dará seguimiento al caso mientras la decisión recaída en este no haya sido acatada.

Distinto es el procedimiento cuando la Comisión emite una resolución en la que establece que un Estado

parte de la Convención es responsable de los cargos hechos en su contra. En esta situación, la CIDH notifica al Estado de su informe preliminar con las recomendaciones y observaciones pertinentes, y le otorga un plazo para que informe sobre las medidas adoptadas con la finalidad de cumplir las recomendaciones.

La Comisión deberá notificar al peticionario de la adopción del informe y su transmisión al Estado y le brindará la oportunidad de presentar en el plazo de un mes su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. El peticionario que tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte deberá informar de la posición de la víctima o sus familiares, en caso de que fueran distintos del peticionario, los fundamentos del caso, la prueba documental, testimonial y pericial disponible y sus pretensiones en materia de reparaciones y costas. No obstante, la decisión final sobre el sometimiento del caso ante la Corte la tiene la Comisión.

En el caso de que transcurra el plazo determinado por la Comisión sin que el Estado informe de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones y considere que las ha incumplido, la CIDH resolverá si somete o no el caso ante la Corte. Esto, claro, en el supuesto de que se trate de un Estado que haya reconocido la jurisdicción contenciosa del tribunal interamericano. La Comisión puede asimismo conceder prórrogas al Estado respectivo cuando

observe que se producen avances relevantes en el cumplimiento de la resolución dictada.

Conforme con la Convención Americana, la Comisión y los Estados son los únicos facultados para presentar casos contenciosos ante la Corte, pero en la práctica los Estados no han hecho uso de esta facultad, salvo en una oportunidad en que Costa Rica sometió un caso a conocimiento de la Corte sin agotar la tramitación en la Comisión, lo cual fue desestimado por el tribunal por improcedente.

Conclusión

Desde que fuera creada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desempeñado un papel de suma importancia en la protección de tales derechos en el Continente Americano. Desde un comienzo, con medios muy limitados, dicho organismo ha llevado adelante esfuerzos significativos en tal dirección. Durante sus primeras tres décadas de trabajo, casi la totalidad de las iniciativas de la CIDH se concentraron en las violaciones cometidas de manera masiva y sistemática por regímenes dictatoriales. Sin embargo, en la medida en que se ha evolucionado hacia sistemas democráticos de gobierno, la Comisión ha diversificado sus tareas, así como el tipo de materias a las que se aboca, labor que no ha estado exenta de obstáculos, pero cuyo balance general es positivo.

La CIDH posee una variedad de funciones, que incluyen, entre otras, la tramitación y decisión de casos específicos y la publicación de informes temáticos y sobre países. Mediante tales mecanismos la Comisión procura adaptar sus labores a tiempos cambiantes, con el objetivo de hacer su trabajo lo más eficaz

posible.

Sin embargo, como suele suceder con los órganos internacionales de derechos humanos, determinar el nivel de su impacto solo puede ser hecho de manera estimativa. Ello porque la eficacia de los informes y resoluciones de dichos órganos a menudo es difusa, en el sentido de que los Estados no siempre reconocen que la labor de tales órganos haya incidido en los cambios de sus normativas y prácticas a nivel interno.

En relación con las dos funciones que la Comisión ha privilegiado históricamente, esto es, los Informes sobre países y el sistema de casos, cabe señalar respecto de los primeros que ellos han contribuido para que la comunidad internacional tome conocimiento de la situación de los derechos humanos en determinados Estados y para que se emprendan transformaciones a nivel interno. Sin embargo, dado el amplio espectro de temas que se abarcan en los Informes sobre Países, invariablemente su grado de eficacia ha sido parcial. En lo concerniente al sistema de casos, ha sido evidente su mayor eficacia a partir de la década de los noventa, aunque el grado en que ello ha ocurrido no ha sido homogéneo, variando según los Estados y los Gobiernos de turno. También ha sido limitado el papel que han desempeñado los órganos políticos de la OEA como garantes colectivos de la eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De cualquier modo, es claro que se ha ido consolidando una jurisprudencia interamericana, tarea en la cual han tomado parte la Comisión y a Corte y que ella ha ido adquiriendo creciente influencia a nivel interno de los Estados, lo cual se revela en la adopción de determinadas políticas públicas y en la jurisprudencia interna.

34- ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Oficina Nacional de Defensa Pública de República Dominicana, Santo Domingo, 2014

Introducción

Muy complacida por la invitación que me ha cursado la Oficina Nacional de Defensa Pública de República Dominicana, procedo a exponer a continuación el tema “Acceso a la justicia de personas y grupos vulnerables a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, el cual desarrollaré en los siguientes subtemas: acceso a la justicia, principio de igualdad y no discriminación, jurisprudencia relativa a personas y grupos vulnerables, para finalizar con una breve conclusión.

Acceso a la justicia

El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos

y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo este una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en los ámbitos internos e internacionales de protección.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia se encuentra consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

El artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición es clara y según ella, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional.

Por su parte el artículo 25 de la Convención Americana, que también garantiza el acceso a la justicia dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El artículo 25, antes citado, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna.

Asimismo, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo: Constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

También ha dispuesto la Corte, desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

Al respecto, en el caso Barrios Altos contra el Perú, la Corte se refirió a la obligación de los Estados parte en la Convención de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción. En este caso, la Corte precisó las implicaciones de esta garantía en relación con la vigencia de los derechos considerados inderogables y cuya afectación constituye una grave violación de los derechos humanos, así como la posibilidad de la comisión de un delito contra la humanidad.

El deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces constituye uno de los pilares básicos⁴ del Estado de Derecho ya que, como ha señalado la Corte IDH, “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

En consecuencia, el eje del análisis se centra en la exigencia de mecanismos idóneos de tutela de los derechos humanos, que garanticen su plena operatividad y que acerquen a las personas herramientas eficaces de protección. Es aquí donde toma protagonismo la exigencia de reconocimiento real y efectivo del acceso a la justicia, es decir, “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea [...] a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”.

Dentro de este escenario el sistema judicial se erige como pilar fundamental y último en la tutela de los derechos, instancia final donde se dirime su efectiva defensa. En palabras de Juan Méndez, es “en el campo de la administración de Justicia [...] donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas”.

Toma así relevancia la administración de justicia, sistema sobre el que descansan todos los mecanismos

jurisdiccionales de solución de controversias entre personas particulares o entre estas y el Estado, todo ello dentro de un contexto que supone un servicio público en un Estado de Derecho en democracia, con respeto a las garantías del debido proceso legal y a todos los derechos humanos vigentes en un país.

A su vez, existe una profunda interdependencia entre el acceso a la justicia y el derecho a la igualdad, donde el limitado acceso a la justicia constituye, probablemente, una de las formas más odiosas de exclusión, que no podemos separar de la desigualdad y la pobreza. De esta manera se remarca la íntima conexión entre los pilares del moderno Estado Social de Derecho, el acceso a la justicia y los mecanismos de igualación para la defensa de los derechos.

En este sentido, Víctor Abramovich señala la proyección del acceso a la justicia en el proceso democrático de adopción de decisiones relativas a políticas públicas como un cauce idóneo de canalización de los requerimientos de los sectores vulnerables. Señala que la amplitud de su acceso mediante el reconocimiento legal de nuevos mecanismos procesales de representación de intereses colectivos y la práctica de ciertos grupos o actores de plantear en el ámbito judicial conflictos públicos o que trascienden lo individual, permiten introducir en la agenda del debate social nuevas discusiones sobre el contenido de las políticas públicas, e incluso activar procesos para la toma de decisión o impulsar reformas. Así, “el acceso a la jurisdicción actúa de ese modo como un mecanismo de participación en la esfera política”, que toma especial relevancia en virtud del deterioro de otros canales institucionales propios del juego democrático.

Sentada la íntima conexión entre los pilares del moderno Estado Social de Derecho, el acceso a la justicia y los mecanismos de igualación para la defensa de los derechos, el problema que se vislumbra es que el sistema judicial muchas veces se presenta lejano, separado por cuestiones geográficas, físicas, arquitectónicas, económicas, institucionales e incluso psicológicas —tanto internas como externas— que obstaculizan a las personas acercarse a él y, en consecuencia, impiden que reciban protección. Ello impacta en el núcleo del ordenamiento jurídico y el Estado de Derecho, poniendo en jaque su vigencia.

Esta posibilidad enfrenta múltiples escollos de diversa índole, que se gestan por la acción conjunta de varias situaciones. Los costos económicos, como el pago de tasas de justicia, de la asesoría legal y de los restantes costos propios de la tramitación de todo proceso, incluso se ahondan cuando son los sectores desfavorecidos económicamente quienes procuran la tutela de sus derechos. También existen obstáculos físicos, como la distancia geográfica dada por una insuficiente e inadecuada distribución de los centros de resolución de conflictos, que generan una brecha separadora del justiciable de los remedios a que puede recurrir, así como nuevos costos.

También existen aspectos institucionales que, al conllevar la ineficiencia del sistema judicial, generan

desconfianza en el mismo, tales como problemas estructurales

-inadecuada distribución o coordinación de las oficinas judiciales—, carencias de recursos tanto materiales como humanos, falta de formación de las y los operadores judiciales, falencias institucionales —debido, por ejemplo, a la falta de independencia del Poder Judicial- e incluso violaciones al debido proceso que conllevan la injusticia de la decisión a dictarse, entre otros. Códigos anacrónicos, ajenos a las costumbres e idiosincrasia de una sociedad pueden también actuar como obstáculos al acceso a la justicia. Finalmente, también existen barreras culturales o de índole lingüística, por ejemplo, cuando existe una preponderancia de procesos escritos en un idioma determinado. Incluso, en ocasiones repercute la carencia de formación y el desconocimiento de las personas de los derechos de que son titulares y de los remedios disponibles para su defensa, y la desconfianza del sistema judicial, entre otras circunstancias. Todos estos extremos contribuyen a perfilar una justicia alejada de la realidad y de la gente, cuyos derechos permanecen violados.

El derecho de acceso a la justicia procura superar estos obstáculos, al legar a las personas la tutela de sus derechos. Propone el efectivo funcionamiento de las garantías, revigorizando al sistema jurisdiccional, enraizándolo en la realidad cotidiana de la sociedad. Constituye el vínculo entre los mecanismos e instituciones de defensa de los derechos con la gente que sufre sus violaciones.

Dado que los obstáculos son variados y de diverso orden, es necesario realizar una lectura amplia y comprometida del acceso a la justicia. Así, este se proyecta en diversas líneas que parten del derecho de petición, entendiendo a este último como el derecho de acceder a la instancia jurisdiccional e impulsar la acción como parte en un proceso. Es decir, la llave para activar el mecanismo del sistema judicial, el portal de ingreso cuyo obstáculo privaría de sentido al resto de los presupuestos.

Esta constituye una primera aproximación al derecho de acceso a la justicia, que, “en tanto derecho humano fundamental, representa para las personas la puerta de entrada a los distintos cauces institucionales provistos por los Estados para la resolución de sus controversias. Ello implica que, además de abstenerse de incurrir en violaciones, los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que impiden o limitan el acceso a la justicia”.

Asimismo, el derecho de acceso a la justicia reclama el respeto del debido proceso, el derecho de defensa y, asimismo, la justicia como valor. Es decir, el acceso a la justicia, en general, debería tener un alcance en términos de cobertura, pero también en calidad y eficacia, que pueda resolver conflictos de toda naturaleza en forma justa, equitativa y pronta.

Esta constituye una perspectiva más amplia del acceso a la justicia, que, “como medio para exigir el goce o restablecimiento de otros derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, etc.) [...] no se

agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, que debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de Derecho (juicio justo, garantías procesales, etc.) y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia. Ello implica que el principio de igualdad y las condiciones de accesibilidad y efectividad que deben reunir los medios establecidos por los Estados para el tratamiento de las controversias, deben darse no solo al inicio sino a lo largo de todo el proceso de su resolución. La ausencia de medios idóneos para el acceso a la justicia, en última instancia, priva a las personas del “derecho al derecho”, al negarle los medios reales para su efectivo ejercicio.-

El expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual juez de la Corte Internacional de Justicia, Antônio Augusto Cançado Trindade recalca esta exigencia de contenido del pronunciamiento de la administración de justicia, refiriendo así al derecho de acceso a la justicia *lato sensu*¹⁰, que “no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional [...] El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia [...] podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico [...] que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana”.

En síntesis, el derecho de acceso a la justicia exige que todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales, tengan la posibilidad real de llenar cualquier conflicto, sea individual o grupal, ante el sistema de administración de justicia y de obtener su justa y pronta resolución por tribunales autónomos e independientes. De esta manera, el acceso a la justicia tiene no solo una dimensión instrumental sino sustantiva.

Dado que la estructura de un sistema de justicia independiente y eficaz, junto con una adecuada regulación de los recursos de protección interna, constituyen un punto de partida indispensable en miras a la efectiva vigencia del derecho de acceso a la justicia, se han generado, muchas veces gestados desde los tribunales supremos o los gobiernos y solventados mediante la cooperación internacional, proyectos tendientes a reformas judiciales.

Estos procesos se insertan en el contexto de la cultura jurídica general de un país, y esta a su vez dentro de una cultura institucional alimentada por aquella. No está ajena tampoco la cultura de derechos humanos que predomina en el Estado en cuestión. En la mayoría de los países de la región, ese proceso de modernización de la justicia se inició con la reforma de legislación procesal y sustantiva, especialmente en materia penal y civil, algunas de ellas diseñadas e implementadas desde un siglo atrás, siendo enmendadas por reformas parciales no sistemáticas ni integrales. Igualmente, el énfasis fue puesto en la

reforma penal en general, quedando otras áreas de la justicia en situación de rezago.

En principio, un análisis del acceso a la justicia requiere ponderar el margen de acción de quien opera jurisdiccionalmente. Esa persona constituye uno de los artífices del éxito del sistema, ya que el Juzgador es parte fundamental dentro de la instrumentación del acceso a la justicia, pero no solo porque debe tener los conocimientos y la experticia para interpretar la ley y aplicar la justicia, que es algo que se da por sobreentendido, sino porque debe operar en el marco de ciertas garantías objetivas para que pueda realizar esa noble función con justicia, equidad, eficiencia y eficacia. En este contexto, la independencia judicial es un baluarte y requisito necesario pero no suficiente para garantizar eficazmente el acceso a la justicia.

Ahora bien, como antes se señalara, las exigencias del derecho en análisis también repercuten en todos las y los operadores de justicia enlazados en el mapa del acceso a la justicia como servicio público. Así, es recalable el accionar de la defensa pública y el Defensor del Pueblo como obradores dentro del sistema judicial, ya que "tanto el defensor público como el Ombudsman han recibido, de sus propios órdenes constitucionales, en una decisión soberana, el encargo de velar por los derechos de las personas a las que brindan asistencia, precisamente frente o contra órganos y agentes del Estado que afectan esos derechos".

La relevancia de dichas instituciones en el nivel nacional se proyecta en el ámbito internacional. Ha señalado el también expresidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez que "los defensores públicos están llamados a cumplir una tarea de primera importancia en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, al que durante mucho tiempo no accedieron y que ahora les abre sus puertas. Con ello, el sistema franquea con mayor amplitud y acierto el acceso a la justicia de un gran número de personas, que solo podrían llegar a las instancias internacionales de tutela conducidas y apoyadas por defensores públicos de sus países".

Los defensores públicos de Latinoamérica y del mundo son los principales actores para observar y velar porque los demás participantes del sector justicia enfrenten su rol y lo hagan efectivo. Esta función primordial de la defensa pública en la canalización efectiva del derecho de acceso a la justicia exige el respeto de sus garantías de actuación, en miras a salvaguardar su independencia, así como la existencia de recursos humanos, económicos y estructurales idóneos que le permitan llevar con éxito la tarea.

Como se ha señalado, la noción del acceso a la justicia se sostiene sobre pilares institucionales y humanos indispensables para su reconocimiento efectivo. En primer lugar, las pautas y exigencias internacionales y nacionales requieren de individuos que actúen como artífices cotidianos de los principios y directrices fundamentales del sistema de derechos humanos. En segundo término, es necesario garantizar que el

proceso articulado en virtud del acceso a la justicia, responda a las exigencias debidas del orden regional de los derechos humanos.

De hecho, en términos fácticos, el acceso a la justicia y todo el aparato de administración de justicia son el eje de la realización del derecho de petición como un derecho humano, en cuanto deben reaccionar ante su articulación.

Ahora bien, es necesario que la reacción de la administración de justicia, mediante el accionar de sus operadores, esté a la altura de la problemática articulada ante ellos, por lo que, independientemente de la naturaleza jurídica de la petición, la respuesta de las y los operadores administrativos y judiciales debe ser oportuna y justa, de manera que se aporte la debida tutela de los derechos de las partes del proceso. Cuando la petición refiere a reclamaciones por violaciones de derechos humanos, los funcionarios y operadores que contribuyen con su accionar en los procesos deben asumir desde el primer momento una suerte de "alerta" para darle a la investigación un énfasis o prioridad que deberá intensificarse según sea un caso urgente o en función de las personas afectadas que requieran de un trato preferente o de acción afirmativa. Si ellos fracasan en su tarea, el derecho de petición y el acceso a la justicia se diluyen sin la debida respuesta.

De esta manera, las nociones de acceso a la justicia, operadores de justicia y debido proceso se encuentran interdependientemente relacionadas, y exigen una coordinación plena, a fin de su logro efectivo. En consecuencia, un primer acento debe dirigirse hacia los cuerpos de operadores del sistema de justicia como sujetos fundamentales en la consolidación del acceso a la justicia y el debido proceso.

Principio de igualdad y no discriminación

Como señalamos anteriormente acceso a la justicia se encuentra íntimamente ligado al principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

Doctrinaria y normativamente, se han reconocido al menos, en forma incuestionable, 5 grupos especiales, que por su "especial" condición, requieren acciones compensatorias (denominadas "acciones afirmativas") por parte del Estado, en aras de equiparar su particular situación con la de quienes no forman parte de esos grupos, a saber: niñez y adolescencia, mujeres, adultos mayores, pueblos indígenas y/o afrodescendientes y personas con capacidades o retos especiales.

Estos grupos tradicionalmente han sufrido discriminación, a veces en forma directa mediante humillaciones, menosprecio, y hasta han sido referencias para burlas o chistes. En otras ocasiones su exclusión se ha visto reflejada a través del olvido, la indiferencia, su consideración como "estorbo", o

simplemente como objetos (y no sujetos) que por su “inferior” condición no solo generan “lástima y pesar”, sino también merecen la tutela de quienes no comparten sus características.

Las acciones afirmativas a favor de quienes forman parte de los grupos especiales, tal y como lo refiere la doctrina de los derechos humanos, no son concesiones que un grupo haga a favor de otro, es el reconocimiento de la diversidad y la respuesta a las necesidades que la equidad impone.

Es importante también referirse a otras personas cuya situación o características particulares les hacen víctima de distintas manifestaciones de discriminación, tales como quienes se encuentran privados de libertad (o lo han estado), los migrantes, aquellos(as) cuya preferencia sexual no es la heterosexual, quienes son portadores del VIH o padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Ninguna diferencia fundada en criterios de edad, raza, etnia, condiciones de salud, físicas o mentales, pertenencia o preferencia sexual, constituye motivo suficiente para estimar, considerar o tratar como “inferior” a quien no es como nosotros y como nosotros queremos que sea.

Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención dispone que los Estados parte “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. A su vez, el artículo 24 estipula que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación desde el año 1984, la Corte Interamericana señaló, respecto al derecho a la igualdad, que este “se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma los discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza”.

Casi 20 años después, la Corte en su Opinión Consultiva consideró “que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”

Jurisprudencia relativa a personas y grupos vulnerables

En términos generales la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, se

ha referido al principio de no discriminación y a la obligación de protección de minorías en relación con tres temas, a saber: pueblos indígenas y tribales, minorías raciales y minorías sexuales. A continuación, estudiaremos algunos de los principales pronunciamientos del Tribunal al respecto.

Pueblos indígenas y tribales

Tal y como señaló el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Augusto Cancado Trindade, "los seres humanos de forma individual y colectiva han surgido como sujetos del derecho internacional. Los derechos humanos protegidos revelan una dimensión individual y una colectiva o social", tal es el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua (2001), en el cual se protegió el derecho de propiedad de las tierras de los miembros de la comunidad indígena.

Así la temática de los derechos de los pueblos indígenas y tribales ya ha sido abordada en los casos Aleoboetoe VS Suriname, Comunidad Yakye Axa VS Paraguay y Comunidad Indígena Xakmok Kasek VS Paraguay. Aunado a lo expuesto con anterioridad, cabe agregar, lo señalado por la Corte en su sentencia en el caso Norin Catrimna y otros VS Chile. En este caso la Corte ha tomado en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales, orígenes históricos y tradicionales. Así mismo la Corte ha considerado que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que de ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.

Minorías raciales

Al referirnos al caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs Colombia, la corte precisó la obligación de garantizar los derechos sin discriminación. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

Minorías sexuales

En el 2012 la Corte Interamericana emitió sentencia en el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, en la cual tuvo oportunidad de referirse al tema de la discriminación a minorías por motivo de su orientación sexual. En ese sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es "otra condición" mencionada en el Artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en particular el caso Salgueiro da Silva Mouta VS Portugal. Así mismo en el caso Clift vs Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo "otra condición".

Reseña caso Campo Algodonero

En lo que respecta al género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse en el Caso González y Otras vs. México (Caso Campo Algodonero). El asunto se centra en la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonnero en Ciudad Juárez, Chihuahua el día 6 de noviembre del 2001. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) refirió ante la Co.I.D.H la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la falta de medidas de protección a las víctimas; la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género en la zona; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos; la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

En esta sentencia la Corte determinó que los estereotipos de género generaron un patrón sistemático de violencia en contra de las mujeres. En este sentido, la Corte sostuvo que el uso de ciertos estereotipos se puede convertir en una causa de violencia de género en contra de la mujer. Ante esta realidad, el Estado tiene la obligación de contar con un marco jurídico de protección que contenga políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias y una estrategia de prevención integral que permita prevenir los factores de riesgo y fortalecer las instituciones para dar una respuesta efectiva a los casos de violencia.

Conclusión

Dentro de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana, hemos analizado como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana establecen la obligación del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención, resguardando la igual protección de la ley a las personas y protegiendo de esta manera a minorías que son y pueden ser discriminadas. La Jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución de derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

35- EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN SU APLICACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Impartida en la Fundación Global Democracia y Desarrollo, Santo Domingo, 9 de abril, 2013

Introducción

Antes de iniciar con esta presentación, quiero expresar mi agradecimiento a la Fundación Global Democracia y Desarrollo (FUNGLODE), el Consejo Dominicano de Relaciones Exteriores (CDRI) y el Centro de Estudios de Iberoamérica (CEIB) de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, por la invitación que me han cursado, para participar en este Seminario de Expertos sobre la Protección de los Derechos de

Contenido Social y Cultural de los Grupos Vulnerables en Iberoamérica. Ha sido para mí de gran interés preparar esta charla titulada “Evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su aplicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, ya que me ha permitido revisar, por una parte, los principales pronunciamientos de la Corte Interamericana sobre la materia, y por otra, estudiar la evolución de la justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales en la jurisprudencia del Tribunal.

La presente charla pretende dar una visión de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno a los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello abordaré los antecedentes de estos derechos, el marco normativo que los regula en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sus principios generales y la respectiva jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la materia.

Antes de referirme a los derechos económicos, sociales y culturales, quisiera hacer una breve referencia al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, en específico, a las labores de la Corte Interamericana. Al respecto, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante “SIDH” o “Sistema Interamericano”) es el mecanismo regional encargado de promover y proteger los derechos humanos en América. Este sistema está compuesto por una serie de tratados y dos órganos de protección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, D.C. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

La Comisión Interamericana tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Esto lo hace a través del análisis e investigación de peticiones individuales que alegan violaciones a derechos humanos, visitas In Loco a los países de la región y la emisión de informes y recomendaciones sobre la situación de los derechos humanos en el continente, entre otras.

Por su parte, la Corte Interamericana es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es el de aplicar e interpretar la Convención a través de dos facultades esenciales: la facultad contenciosa y la facultad consultiva. La facultad contenciosa de la Corte le permite determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, a través de un proceso contencioso, la Corte decide si ha habido violación de un derecho o libertad. De ser así, el Tribunal dispone que se garantice al lesionado en el goce del derecho violado y dispone, si fuera procedente, una serie de reparaciones e indemnizaciones para la parte lesionada. Es importante destacar que las sentencias que emite la Corte Interamericana son obligatorias y los Estados que han sido condenados deben cumplir efectivamente la totalidad del fallo. Por otra parte, a través de su facultad consultiva la Corte responde

aquellas consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta, sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas.

A lo largo de sus casi 34 años de existencia, la Corte Interamericana ha resuelto varios casos relativos a diversas materias, entre ellos, los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales son motivo de esta charla.

Hay que destacar que para la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, “DESC”) es muy importante el concepto del “nivel de vida”, el cual es el común denominador de estos derechos, ya que es precisamente al medir el nivel de vida de los habitantes de un país que se obtiene como resultado el nivel de desarrollo o subdesarrollo, en su defecto, de este. Tradicionalmente, los indicadores socioeconómicos para evaluar el nivel de vida son: salud, alimentación, educación, condiciones de trabajo, situación ocupacional, vivienda, descanso, esparcimiento y seguridad social, entre otros, los cuales a su vez se constituyen en derechos económicos, sociales y culturales.

Todos los derechos humanos son, en cierto sentido, derechos sociales, en cuanto solo pueden considerarse tales derechos que la persona humana posee como ente social. Concebidos como derechos inalienables, resultado de la inminente dignidad del ser humano, son derechos del individuo que se explican en el ser social y existen y viven por la solidaridad humana. En estricto sentido, los derechos sociales son los derechos específicos a que el ser humano tiene derecho, en cuanto debe dársele el TUBUVT económico y social acorde con su dignidad, es por eso por lo que nos referimos a derechos económico-sociales.

Para abordar este tema es necesario hacer una breve mención de algunos de los antecedentes históricos que llevaron, después de muchas décadas, al reconocimiento internacional de estos derechos.

Antecedentes

Los derechos económicos, sociales y culturales recibieron un reconocimiento posterior a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, emitida en 1789, la cual se refería claramente a lo que hoy en día llamamos derechos civiles y políticos. En junio de 1793 se emitió la Declaración de Derechos Jacobina, en la que hay indicios de los derechos económicos, sociales y culturales al enunciarse que, el propósito de la sociedades es la felicidad general, según la cual eran una obligación sagrada: el trabajo, la ayuda económica a los más pobres, el derecho a la pensión de los soldados y familiares de fallecidos, entre otros.

Más adelante, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 estableció 6 capítulos (22 al 27) en material de derechos económicos, sociales y culturales. En específico, reconoció los derechos

sindicales, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho al descanso, el derecho a un nivel de vida adecuado (incluyendo salud, vestido, vivienda, asistencia médica y alimentación), la protección de la maternidad y la infancia, el derecho a la educación y el derecho a la vida cultural.

Sin embargo, no fue hasta 1966 que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó dos Pactos Internacionales con carácter vinculante: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La consagración de la dicotomía entre la primera y la segunda generación de derechos humanos se da desde los trabajos preparatorios de los dos Pactos antes mencionados y con la decisión de las Naciones Unidas, en 1951, de elaborar no uno sino dos instrumentos que trataran respectivamente las dos categorías de derechos. Lo anterior se debió a la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación "inmediata", requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva, requiriendo así obligaciones positivas.

En general, los derechos civiles y políticos nacieron como producto de las tesis liberales clásicas, que protegían la libertad e intimidad del individuo frente al ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado. Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales nacieron con la influencia socialista, según la cual, el poder estatal debe ser utilizado en forma dinámica para la satisfacción de necesidades económicas, sociales y culturales básicas de los hombres y las mujeres. Por lo tanto, los derechos civiles y políticos se vieron reconocidos en casi todas las constituciones políticas durante el siglo XIX y no fue, sino posteriormente, que se manifiestan en esos textos los derechos económicos, sociales y culturales.

En los sistemas regionales, los Estados europeos se vincularon obligatoriamente en el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la Carta Social Europea (adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y que entró en vigencia el 26 de febrero de 1965). Por su parte, en el sistema interamericano entró en vigor a finales de 1999 el Instrumento que reconoce y protege estos derechos (Protocolo de San Salvador).

A continuación, para comprender el fundamento de estos derechos, me referiré brevemente a los instrumentos en que se encuentran consagrados y establecidos los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos (firmada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978), contiene únicamente preceptos de carácter general,

en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, señalados solamente en su Artículo 26 (Desarrollo Progresivo).

Si bien a los derechos económicos, sociales y culturales se les reconoce la calidad de derechos del hombre, presentan, en cuanto a su implementación, una importante diferencia con los derechos civiles y políticos, los cuales aparte de ser reconocidos universalmente, se encuentran dotados de un estatuto jurídico que los garantiza. Cabe anotar la diferencia entre los conceptos “reconocimiento” y “garantía” de los derechos, ya que el primero no implica la circunstancia de completa realización en la realidad, lo que sucede con los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no se encuentran debidamente garantizados.

Por otra parte, recordemos que todos los derechos humanos, ya sean civiles y políticos, económicos, sociales o culturales, se encuentran íntimamente ligados entre sí, ya que estos son interdependientes e indivisibles, tal y como lo establece en su preámbulo el propio Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador. Es por esta razón que en muchos casos la Corte Interamericana, al momento de interpretar derechos civiles y políticos, ha analizado elementos característicos de los derechos económicos, sociales y culturales, así como también muchas de las medidas dispuestas por el Tribunal afectan de una u otra manera esta categoría de derechos.

Si bien es imposible e inadmisibles jerarquizar los derechos civiles y políticos como superiores a los económicos, sociales y culturales o viceversa, tampoco puede aceptarse una catalogación jerárquica de los diferentes derechos dentro de cada categoría. En este sentido, cabe reiterar su unidad esencial, su interdependencia y su interrelación necesaria y determinante.

De manera muy general, es posible entender la teoría de la indivisibilidad de los derechos humanos como la doctrina que busca superar toda forma de división y jerarquización entre las diferentes categorías de derechos humanos, afirmando que para gozar plenamente de un derecho humano es necesario gozar de todos los demás, ya que la violación de un derecho puede conllevar también la violación de otros derechos humanos.

En cuanto al Sistema Interamericano específicamente, tal y como habíamos comentado anteriormente, la Convención Americana fue generosa en reconocer derechos civiles y políticos, mientras que su compromiso en favor de la otra categoría de derechos se vio reducida a un solo artículo programático (artículo 26), el cual se limitó a disponer sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad a lo establecido en la Carta enmendada de la OEA.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, el cual fue firmado 19 años después de la Convención Americana, en el año 1988, y que a su vez entró en vigor hasta el año 1999, 21 años después de la Convención, establece como justiciables a través del sistema de peticiones individuales, únicamente los preceptos establecidos en los artículos 8 a) y 13, los cuales corresponden a los derechos sindicales y a la educación, respectivamente. Lo anterior demuestra el vacío existente en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cuanto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales y al mismo tiempo nos da una idea de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos para abordar las violaciones a estos derechos, ha tenido que ser creativa e innovadora en su jurisprudencia.

Entre otras cosas, el hecho de que estos derechos no fueron incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha tenido como consecuencia que, en términos generales, los casos que han sido sometidos a consideración de la Corte tienen una mayor relación con violaciones cometidas a derechos civiles y políticos. En virtud de lo anterior, para que la Corte en su jurisprudencia haya podido mencionar estos derechos, la Comisión, al someter el caso, ha tenido que fundamentarlo en violaciones de alguno de los derechos protegidos por la Convención Americana, que protege únicamente derechos civiles y políticos.

A continuación, de manera más específica, me referiré a cinco principios que rigen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a las obligaciones del Estado se refiere.

Principios que rigen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Antes de analizar propiamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, me referiré brevemente a cuatro principios que han sido desarrollados en la doctrina y la jurisprudencia internacional y que rigen estos derechos, a saber: i) la obligación de respetar, garantizar y proteger; ii) el principio de no discriminación; iii) progresividad y no regresividad y iv) la obligación de garantizar niveles esenciales.

1. Obligación de respetar, garantizar y proteger

Al respecto, la obligación de “respetar” se refiere a que los Estados no pueden adoptar medidas que impidan el acceso a los derechos o que menoscaben su disfrute. De la misma forma, también incluye la obligación de prohibir prácticas discriminatorias en el acceso a los mismos. En este sentido, el ejercicio de la función pública tiene unos límites los cuales derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

La obligación de “garantizar” implica el reconocimiento legal de los derechos y la adopción de medidas para su efectiva satisfacción, Además, esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el

ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Asimismo, esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia. La obligación de “proteger” obliga al Estado a prevenir la violación de los derechos entre particulares y, en su defecto, la obligación de adoptar medidas al respecto.

En contraposición con los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales tienen la característica de que generalmente su cumplimiento conlleva el deber esencial del Estado de proporcionar los mecanismos necesarios para satisfacer las necesidades de carácter social, económico y cultural de los ciudadanos, mientras que, en los primeros, el Estado está obligado a abstenerse de violarlos, mediante cualquier tipo de acción u omisión.

Es decir, que la obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, en lo esencial y estricto, la de no violarlos, no lesionarlos mediante acción u omisión, en su caso, por parte de un órgano o agente gubernamental o administrativo. Todo ello sin perjuicio del deber genérico de establecer y garantizar la existencia y ejercicio de estos derechos. En el caso de los derechos civiles el titular de estos es el ser humano y en el caso de los derechos políticos, el titular es el ciudadano. Ambos no deben ser considerados aisladamente, sino como entidades que actúan en el complejo de la vida sociopolítica.

En cambio, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer: la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, sanitaria, cultural, etc., provean los medios y elementos necesarios para satisfacerlos. La obligación del Estado radica en el deber de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de estos derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos se ejercen generalmente exigiendo prestaciones positivas del Estado, dentro del límite de sus posibilidades y recursos, para crear las condiciones que lleven a su cumplimiento efectivo.

2. No discriminación

Al igual que los derechos civiles y políticos, los DESC responden a los valores de igualdad y solidaridad en donde asume gran importancia el principio de no discriminación. En este sentido podríamos señalar que la razón de ser de los derechos sociales, es una razón igualitaria. En consecuencia, debemos entender at

Estado como promotor, protector y guía del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que ello implique que sea el encargado directo de proveer y suministrar todas las decisiones y recursos para el cumplimiento de estos derechos. Para la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales es necesaria la interacción de todos los actores de la sociedad, es decir: el Estado, la comunidad internacional, la sociedad civil, etc.

Por otra parte, en materia de DESC, la igualdad se relaciona con la obligación de proteger especialmente a aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad (por ejemplo, mujeres o indígenas). Para ello, los Estados pueden establecer acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas son medidas que hacen distinciones dirigidas a favorecer a personas que pertenecen a grupos que se encuentran en una situación fáctica de vulnerabilidad. Es importante destacar que esta distinción no es contraria a la obligación de no discriminación, ya que son medidas encaminadas a compensar la desigualdad existente. Asimismo, son medidas temporales que deben retirarse una vez que se ha hecho desaparecer la desigualdad que las motivó.

3. Progresividad y no regresividad

A diferencia de los derechos civiles y políticos, los DESC logran su plena efectividad de forma progresiva. Esto es así porque para su plena satisfacción no solo basta la voluntad del Estado y su respectiva acción u omisión, sino que también son indispensables una serie de recursos, especialmente económicos.

En este sentido, el artículo 26 de la Convención Americana denominado “Desarrollo Progresivo” refiere, textualmente, lo siguiente:

“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.”

De lo anterior se destaca lo siguiente: i) los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para la satisfacción de los DESC; ii) la satisfacción de los DESC es progresiva y iii) depende de los recursos disponibles del Estado. Es importante destacar que si bien la satisfacción plena de los DESC es de carácter progresiva, la adopción de medidas por parte del Estado es imperativa y no está sujeta a condiciones temporales o de otra índole.

Por otra parte, la progresividad en la satisfacción plena de los DESC implica la prohibición de regresividad. En este sentido, un Estado no puede retroceder en los avances que haya logrado progresivamente. Al respecto, de acuerdo con la Corte Interamericana, el desarrollo progresivo de los DESC se debe medir en

función de la creciente cobertura de estos derechos en general.

4.Obligación de garantizar niveles esenciales

La obligación de garantizar niveles esenciales se refiere a la obligación que tienen los Estados de adoptar, de forma inmediata, las medidas que sean necesarias para garantizar un nivel de disfrute mínimo de los DESC a todas las personas sometidas a su jurisdicción. En consecuencia, un Estado no puede justificar de ninguna forma su incumplimiento a esta satisfacción básica de derechos económicos, sociales y culturales. A continuación, me referiré brevemente a los principales casos que han sido resueltos por la Corte Interamericana, y que guardan estrecha relación con la protección de los derechos, económicos, sociales y culturales. Al respecto, cabe señalar que si bien la gran mayoría de casos sometidos a la Corte se encuentran relacionados en mayor medida con los derechos civiles y políticos, también encontramos algunos casos en los que de un modo directo o indirecto se consideran aspectos propios de los derechos económicos, sociales y culturales, algunos en cuanto al fondo y otros en cuanto a las medidas de reparación ordenadas por el Tribunal Interamericano.

Evolución jurisprudencial

El primer caso sometido ante la Corte Interamericana de Derechos que conllevaba elementos de derechos económicos, sociales y culturales, es el caso "Aloeboetoe Vs. Surinam" el cual estaba relacionado con la detención, trato cruel inhumano y degradante muerte de siete ciudadanos de Surinam de origen cimarrón y fue resuelto en el año 1993. En este caso, la Corte al momento de establecer las reparaciones pertinentes, tuvo que realizar un estudio de carácter antropológico sobre la Comunidad de los cimarrones en Surinam. Lo anterior con el propósito de adecuar dichas reparaciones a las costumbres y tradiciones de la comunidad, para que así la sentencia lograra cumplir con su finalidad, que es la de reparar integralmente, en la medida de lo posible, los daños ocasionados por el Estado.

La Corte tomó en consideración la estructura familiar de los cimarrones, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia. Lo anterior debido a que en Surinam los matrimonios deben registrarse para ser reconocidos por el Estado, pero por la escasez de oficinas de registro civil en el interior del país generalmente no lo son, lo cual, en principio, no debería afectar el derecho a indemnización de los parientes o cónyuges de matrimonios no registrados. Además, la Corte tuvo en cuenta que el cuidado de los miembros de la familia estaba a cargo de un grupo comunal que sigue la línea materna, lo que debió ser considerado para determinar a cuáles familiares indemnizar. Asimismo, la Corte estimó que el derecho local que debía aplicarse a la comunidad de los cimarrones no era el derecho surinamés, porque este no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia, lo que implica que corresponde tener en cuenta la costumbre de dicha comunidad, la cual fue aplicada en la

medida en que no fuera contraria a la Convención Americana. Cabe aquí resaltar el respeto y consideración del derecho consuetudinario indígena para la determinación del derecho aplicable a la Comunidad, la cual guarda íntima relación con el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales de dicho grupo étnico.

Por otra parte, en la indemnización fijada para los herederos de las víctimas, se previó una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, debido a que estos objetivos no se logran solo otorgando una indemnización, la Corte determinó que es preciso también que se ofreciera a los niños una escuela donde pudieran recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica, situación que al momento del caso no ocurría en muchas de las aldeas. En este sentido, la Corte tuvo en consideración que en el lugar donde los hijos de las víctimas vivían en su mayoría, la escuela y el dispensario estaban cerrados, por lo que dispuso que como parte de la indemnización, que Surinam estaba obligado a reabrir la escuela respectiva y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente. Igualmente, se ordenó que el dispensario allí existente fuera puesto en condiciones operativas y reabierto prontamente.

Es posible observar como la Corte establece un importante vínculo entre el derecho a la igualdad y la no discriminación, consagrado en el artículo 3 del Protocolo de San Salvador, en relación con el derecho a la educación, el cual se encuentra establecido en el artículo 3 del mismo Protocolo, según el cual toda persona tiene el derecho a la educación, que le permita participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos.

Por último, la Corte ordenó la creación de una fundación destinada a actuar como fideicomitente de los fondos depositados en el banco designado y a asesorar a los beneficiarios en la aplicación de las reparaciones recibidas o de las rentas que perciban del fideicomiso. Esta Fundación debía prestar asesoramiento a los beneficiarios, con el propósito de que las indemnizaciones percibidas por los hijos menores de las víctimas sean utilizadas para gastos posteriores de estudio o para formar un pequeño capital cuando comiencen a trabajar o se casen y que solo se inviertan en gastos comunes cuando razones serias de economía familiar o de salud así lo exigieren.

Pasaron aproximadamente ocho años para que la Corte volviera a resolver un caso relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales. En el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, resuelto en el año 2001, 270 empleados públicos fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos debido a que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes a su vez, se acusó de complicidad con una asonada militar. En este caso, la Corte se vio en la necesidad de estudiar en detalle los alcances de los

derechos sindicales, los cuales se encuentran regulados en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador. Este artículo establece, entre otras cosas, que los Estados deberán garantizar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección Y promoción de sus intereses. Este artículo señala además, que estos sindicatos federaciones y confederaciones tienen el derecho a funcionar

libremente, así como el derecho a la huelga de los trabajadores y que el ejercicio de estos derechos solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática y necesarios para salvaguardar el orden público y los derechos de los demás.

En este sentido, la Corte señaló que la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar, sin coacción alguna, si desea o no formar parte de la asociación, ya que a fin de cuentas se trata del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

La Corte Interamericana determinó que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. En este sentido, la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato. Por otra parte, la Corte estimó que la Convención Americana es muy clara al señalar, en su artículo 16, que la libertad de asociación solo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás. Esta regulación, tal y como se ha señalado, se encuentra también regulada en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador.

Ese mismo año (2001), la Corte resolvió un nuevo caso relacionado con la materia de estudio, a saber: el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Los hechos que motivaron este caso se basan en que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras

ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

En este caso, al igual que como sucedió en el caso Alobeboetoe al cual ya se ha hecho referencia anteriormente, la Corte Interamericana debió tomar en consideración los valores, usos y costumbres de la Comunidad Indígena Mayagna(Sumo) Awas Tingni, para la elaboración y emisión de la Sentencia. En este sentido, consideramos que el Tribunal tuvo claro que una sentencia que no se hubiera adecuado a las particularidades de la Comunidad, no habría tenido un efecto útil para los miembros de esta.

Al respecto, la Corte se refirió al concepto de propiedad en las comunidades indígenas, aludiendo al hecho de que entre los indígenas existe una tradición comunitaria respecto a su forma de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios y 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, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

Es precisamente con estas afirmaciones donde encontramos la estrecha relación que esta sentencia guarda con los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera es claro cómo el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas fue tenido especialmente en cuenta, para los efectos de este caso. Como producto de la ocupación ancestral, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la misma, obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Es notable la estrecha relación que se dio entre el derecho de propiedad y las costumbres y tradiciones indígenas, tomando así especial consideración por los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos.

En su sentencia, la Corte determinó que el Estado debía adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que fueren necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, y además debía proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, con la plena participación de la Comunidad, y para implementar estos dos puntos sobre los deberes del Estado siempre se debía tomar en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Una vez más observamos como las tradiciones sociales y culturales de la Comunidad

deben ser tomadas en consideración al momento de la reparación integral del daño por parte, en este caso, del Estado nicaragüense.

En síntesis, en esta sentencia observamos la aplicación del principio de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, ya que si bien el derecho conculcado es el de propiedad, que forma parte de los denominados derechos civiles y políticos, la Corte tomó en consideración aspectos socio- económicos y culturales al momento de establecer la responsabilidad internacional del Estado y los medios de reparación aplicables en el mismo.

Dos años después de emitida esta sentencia, la Corte resuelve el primer caso en el cual la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas alegaron directamente una afectación al artículo 26 de la Convención. Es el caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú*, resuelto en el año 2003. Estos alegaron su incumplimiento argumentando que el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no cumplió con su deber de promover el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales y, particularmente, no le garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión.

Al respecto, la Corte apuntó que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva y que, su desarrollo progresivo, debía ser medido en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social. Cabe recordar que el artículo 1 del Protocolo de San Salvador (Obligación de Adoptar Medidas) hace referencia a la necesidad de lograr de manera progresiva y de conformidad con el derecho interno, la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento. Aun así, la Corte consideró que en este caso se encontraba ante un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. En virtud de lo anterior, la Corte estimó procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso.

No obstante lo anterior, en este caso la Corte se refirió al derecho a la seguridad social, que se encuentra regulado en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador, el cual establece que “toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”. Lo anterior implicó necesariamente la Interpretación de algunos derechos económicos, sociales, tales como el señalado anteriormente, el derecho al desarrollo progresivo de estos derechos y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

La Corte estimó que si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada. Sin embargo, la Corte señaló en las consideraciones del presente caso, el hecho de que por su parte, el artículo 5 del Protocolo de San Salvador, solo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, esta debe realizarse, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

Con base en lo anterior, la Corte constató que al Estado haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por estas, violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de las víctimas en este caso.

Cabe mencionar que, según el Tribunal, los hechos ocurridos en el presente caso causaron daños a los pensionistas debido a que se les disminuyó la calidad de vida al reducirseles sustancialmente las pensiones, de manera arbitraria, y a que se incumplieron las sentencias judiciales emitidas a su favor. Es de suma importancia recordar acá, el mencionado concepto de calidad de vida, el cual es considerado el común denominador de los derechos económicos, sociales y culturales. Por estas razones, la Corte estimó que el daño inmaterial ocasionado debía además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización compensatoria, conforme a la equidad.

Un año más tarde, en el 2004, la Corte se pronunció en el caso del Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. En este caso los representantes de las víctimas también alegaron una violación directa del artículo 26 de la Convención Americana. Una vez más, la Corte no acogió ninguna de tales alegaciones al considerar que no era necesario pronunciarse al respecto debido a que ya había analizado temas tales como vida digna, educación y salud en consideraciones relacionadas con otros artículos. En igual sentido se pronunció la Corte, dos años después (2006), en las sentencia de los casos Acevedo Jaramillo Vs. Perú y Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú.

Sin embargo, en el mismo año 2004 la Corte dictó sentencia en el caso de la Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala. Los hechos de este caso se refieren a la denegación de justicia y otros actos de intimidación y discriminación que afectaron los derechos a la integridad personal y a la libertad de creencias y religión

y a la propiedad privada de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas, en su mayoría miembros del pueblo indígena maya en la aldea Plan de Sánchez, ejecutada por miembros del ejército de Guatemala y colaboradores civiles, bajo tutela del ejército.

Dado que los habitantes de Plan de Sánchez perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos del este caso, este Tribunal consideró que el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea y que así lo requieran. En este sentido, en virtud del daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de otras comunidades afectadas, la Corte dispuso que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento.

Una vez más vemos la interacción constante entre el artículo 21 de la Convención Americana (Derecho a la Propiedad Privada) con algunos artículos del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tales como: artículo 10 (Derecho a la Salud), artículo 13 (Derecho a la Educación), y artículo 16 (Derecho de la Niñez), entre otros.

En el año 2005, a raíz del caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay¹⁵, la Corte hace un nuevo uso del artículo 26 de la Convención. Los hechos de este caso se centraban que el Estado no había garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraba en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. Lo anterior había significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y había implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de esta.

En este caso, a solicitud de la Comisión Interamericana, la Corte utilizó el artículo 26 no para su aplicación directa, sino para una interpretación con el fin de dotar de contenido a los derechos civiles y políticos de

la Convención que se consideraban vulnerados. La Corte consideró que 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.

La Corte señaló que 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 directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia.

La Corte dispuso que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado debía suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

Una vez más podemos notar como cada vez más, se hace práctica común en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano el énfasis de la interacción y la indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. En especial casos sobre población indígenas y sus comunidades le han permitido a la Corte adentrarse en la interpretación de derechos civiles y políticos a la luz de las consideraciones de los derechos económicos, sociales y culturales, establecidos en el Protocolo de San Salvador y en el artículo 26 de la Convención Americana.

Por otra parte, en el caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, también resuelto en el año 2005, la Corte realiza consideraciones sobre derechos civiles y políticos, las cuales a su vez, tienen una

implicación directa en algunos derechos económicos sociales y culturales. En este caso, el Estado a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana establece el principio del *ius solis* para determinar quiénes son ciudadanos dominicanos. Asimismo, el Estado obligó a las víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas durante un lapso considerable. La niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad.

Al respecto, la Corte consideró que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante un año en el período escolar durante un año en la tanda diurna y que en virtud de no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas. La Corte estableció además que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual. Asimismo, la Corte también señaló que la violación del derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, la condición de apátridas en que fueron mantenidas, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica ni de su nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad.

En este caso, como medidas de reparación, la Corte ordenó al Estado: i) publicar, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en la República Dominicana un fragmento de la sentencia del Tribunal; ii) hacer un acto público de reconocimiento de responsabilidad Internacional y de petición de disculpas a las víctimas con difusión en los medios de comunicación (radio, prensa y televisión);iii) adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Además, establecer un recurso efectivo para los casos en que sea

denegada la solicitud; iv) pagar determinado monto de indemnización por daño inmaterial y v) pagar un monto determinado por concepto de las costas y gastos generados en el ámbito interno e internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Además, la Corte señaló que el Estado debe cumplir su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños.

En este caso logramos apreciar más la estrecha relación que existen entre los distintos derechos humanos y como la violación de uno de ellos conlleva también la vulneración de otros derechos. La violación de ciertos derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica que sufrieron las víctimas en este caso, no solamente se vio agravada por su condición de menores de edad, sino que además implicó la violación de su derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo de San Salvador) y su derecho de la niñez (artículo 16 del Protocolo de San Salvador).

Sin embargo, en el año 2009, mediante su sentencia en el caso "Acevedo Buendía y otros vs. Perú, la Corte fue más allá y realizó algunas precisiones adicionales sobre alcance del artículo 26 de la Convención. Este caso se refería al incumplimiento de sentencias judiciales del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaban que la Contraloría General de la República cumpla con abonar a 273 integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que perciben los servidores en actividad de la citada Contraloría que desempeñen cargos idénticos, similares o equivalentes a los que tuvieron los cesantes o jubilados. En este sentido, si bien el Estado había dado cumplimiento parcial a un extremo de la sentencia del Tribunal Constitucional al nivelar las pensiones de las víctimas, no había cumplido con restituir los montos pensionarios retenidos.

En este caso, la Corte consideró pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Al respecto, la Corte señaló que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y su plena efectividad no podrá lograrse en un breve período de tiempo y que, en esa medida, requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país el asegurar dicha efectividad. En el marco de dicha flexibilidad el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que

disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

La Corte consideró además que con base en lo anterior, se desprende un deber, si bien condicionado, de no-regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso.

Es de mucha importancia, dentro de la evolución jurisprudencial del Tribunal, resaltar dos conclusiones que realiza la Corte en torno a los derechos económicos, sociales y culturales. La primera de ellas es que la implementación progresiva de las medidas que adopten los Estados para hacer efectivos estos derechos, podrá ser objeto de rendición de cuentas ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La segunda, es en el sentido de que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.

En el año 2010 la Corte emitió varias sentencias relacionadas con el tema de los derechos económicos, sociales y culturales. La primera de ellas fue la emitida en el caso *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, el cual se relaciona con la desaparición forzada del dirigente político indígena Maya, Florencio Chitay Nech, y la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, así como la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares. En este caso, la Corte señaló que los familiares de Florencio Chitay tuvieron que huir de su comunidad para proteger sus vidas ante las graves amenazas y constantes persecuciones que sufrieron, así como la posterior desaparición de Florencio Chitay en la Ciudad de Guatemala, las cuales se enmarcaron en un contexto de violencia sistemática en contra de los grupos indígenas mayas y en particular de sus líderes políticos y sus familiares. Adicionalmente, la Corte estimó que el desplazamiento forzado afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas Maya, por lo que el abandono en la comunidad no solo ha sido material para las familias que tuvieron que huir, sino que también significó una gran pérdida cultural y espiritual. Así, el desplazamiento de los familiares de Florencio Chitay, fuera de su comunidad, provocó una ruptura con su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral.

En relación con el artículo 15 del Protocolo de San Salvador (Derecho a la Constitución y Protección a la familia y dada la importancia de este derecho, la Corte señaló que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia

constituye bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Además, indico que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte implícitamente del derecho a la protección de la familia y del niño. La Corte además reconoció el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la que no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen, e incluso a la comunidad de la cual forma parte.

Posteriormente, en el año 2010 la Corte se pronunció sobre el caso de la comunidad indígena Xakmok Kasek Vs. Paraguay.² En dicho caso radicaba en la responsabilidad internacional del Estado por la falta de garantía del derecho a la propiedad ancestral de la comunidad indígena Xakmok Kasek y sus miembros, ya que desde 1990 se encontraba tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la comunidad, sin que a la fecha de la sentencia se hubiera resuelto satisfactoriamente. Lo anterior significó no solo la imposibilidad de la comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma implicó mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la comunidad y la integridad de la misma.

En este caso la Corte al analizar el derecho a la vida digna señaló 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 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 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. Además, cabe resaltar que en este caso, la corte consideró, dentro del derecho a la vida digna, elementos tales como acceso y calidad de agua, alimentación, salud y educación, los cuales si bien son derechos económicos, sociales y culturales, fueron analizados a través de un derecho civil y político como es el derecho a la vida; en consecuencia la Corte declaró que el Estado no brindo 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

² Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto del 2010, Serie C, No. 214.

constituyó una violaciones del derecho a la vida de los miembros de dicha comunidad.

En el año 2011, la Corte se pronunció en el caso Familia Barrios VS. Venezuela³, los hechos del caso se relacionaban con la necesidad de obtención de justicia de la familia Barrios que había sido sometida a una grave persecución por parte de la Policía del estado de Aragua, por consecuencia algunos miembros de la familia habían perdido la vida, otros habían sido detenidos y se habían llevado a cabo allanamientos ilegales y arbitrarios, así como amenazas en contra de sus vidas, por lo tanto la familia se vio obligada a desplazarse de su lugar de residencia. Al finalizar el desplazamiento de que la familia se vio forzada a realizar, la Corte consideró que las circunstancias del caso incidieron en la escolaridad de los hijos de las víctimas fallecidas así como de los niños y niñas víctimas de dicho desplazamiento; por lo tanto, la Corte ordenó al Estado otorgarles becas de estudio en instituciones públicas las cuales debían cubrir los costos de educación correspondientes a matrículas y materiales didácticos hasta la conclusión de sus estudios superiores bien fuesen estos técnicos o de nivel universitario. En 2012, la Corte emitió reparaciones en tres casos vinculados a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En primer lugar el caso Furlán y Familiares. Vs. Argentina⁴ el cual se relaciona con la responsabilidad del Estado por la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales de la Resolución de una acción civil interpuesta contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la víctima, un niño con discapacidad. En este caso la Corte analizó el daño al “Proyecto de Vida” el cual implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Al respecto, el tribunal consideró que el “Proyecto de Vida” del niño Sebastián Furlán había sido gravemente afectado teniendo en cuenta las dificultades que debía enfrentar por su discapacidad y las posibles dificultades de integración social y escolar. Asimismo la Corte notó que de acuerdo a las pruebas periciales el niño Furlán tenía que haber recibido asistencia especializada y que la falta de una debida rehabilitación habían tenido un impacto negativo en sus esferas sociales, laborales y educativas.

La Corte reiteró que toda persona que se encuentra en una situación de invulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los Derechos Humanos. Por lo tanto, el Tribunal ordenó al Estado conformar un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlán, determinaría las medidas de protección y asistencia que serían más

³ Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 24 de Nov. 2011. Serie C, No. 237.

⁴ Caso Furlán y familiares. Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de Agosto 2012. Serie C, No. 246.

apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral.

Posteriormente la Corte conoció el caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Los hechos del caso se relacionan con la destrucción de la comunidad maya de Río Negro, mediante una serie de masacres ejecutadas por el Ejército y miembros de Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, así como la persecución y eliminación de sus miembros, y las posteriores violaciones en contra de los sobrevivientes, incluyendo la falta de investigación de los mencionados hechos.

En dicho caso, la Corte constató que las condiciones de vida en la colonia Pacux no habían permitido a sus habitantes retomar sus actividades económicas tradicionales e, incluso, habían tenido que participar en actividades económicas que no les permitían ingresos estables, lo que había contribuido a la desintegración de la estructura social y vida cultural y espiritual de la comunidad. Asimismo, la Corte notó que la comunidad vivía en condiciones precarias cuyas necesidades básicas de salud, educación, alumbrado y agua no se encontraban plenamente satisfechas. En consecuencia, el Tribunal ordenó al Estado implementar, previa consulta con las víctimas o sus representantes, e independientemente de las demás obras públicas que estén previstas en el presupuesto nacional para dicha colonia o región: a) el fortalecimiento del centro de salud de Pacux mediante la dotación de recursos humanos permanentes y calificados en materia de atención a la salud física, psicológica y odontológica, medicamentos y ambulancias equipadas; b) el diseño e implementación de programas de seguridad alimenticia y nutricional; c) la mejora de calles y avenidas dentro de la Colonia; d) la implementación de un sistema de alcantarillado, tratamiento de aguas negras o residuales y abastecimiento de agua potable, y e) la reconstrucción o mejora de las escuelas de nivel primario en la Colonia de Pacux y el establecimiento de un programa de educación a nivel secundario bilingüe en español y en maya achí.

Aunado a lo anterior, la Corte notó que las condiciones de vida en la colonia de Pacux habían generado un perjuicio a la integridad cultural de la comunidad de Río Negro, impactando la cosmovisión y cultura maya Achí, así como las posibilidades de sus habitantes de ejercer sus actividades laborales y prácticas espirituales tradicionales. En consecuencia, la Corte ordenó al Estado diseñar e implementar un programa para el rescate de la cultura maya achí. Dicho programa debía estar dirigido a rescatar, promocionar, divulgar y conservar los usos y costumbres ancestrales, basado en los valores, principios y filosofías del pueblo maya achí y, particularmente, de la comunidad de Río Negro. Además, debía generar un espacio para promover las expresiones artísticas, lingüísticas y culturales de la comunidad.

Por último, en el año 2012 la Corte resolvió el caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Los hechos del caso se relacionan con una serie de masacres que habían ocurrido en el período de las denominadas operaciones de “contrainsurgencia” desplegadas de manera masiva contra civiles por el

ejército salvadoreño durante el conflicto armado. Dichas acciones habían provocado la desaparición forzada del dirigente político indígena Maya, Florencio Chitay Nech, y la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, así como la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares. En este caso, la Corte señaló que los familiares de Florencio Chitay tuvieron que huir de su comunidad para proteger sus vidas ante las graves amenazas y constantes persecuciones que sufrieron, así como la posterior desaparición de Florencio Chitay en la Ciudad de Guatemala, las cuales se enmarcaron en un contexto de violencia sistemática, en contra de los grupos indígenas mayas y, en particular, de sus líderes políticos y sus familiares. Adicionalmente, la Corte estimó que el desplazamiento forzado afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodriguez por su condición de indígenas mayas, por lo que el abandono de la comunidad no solo ha sido material para las familias que tuvieron que huir, sino que también significó una gran pérdida cultural y espiritual. Así, el desplazamiento de los familiares de Florencio Chitay fuera de su comunidad provocó una ruptura con su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral.

En relación con el artículo 15 del Protocolo de San Salvador (Derecho a la Constitución y Protección a la Familia) y dada la importancia de este derecho, la Corte señaló que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Además indicó que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño. La Corte además reconoció el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte.

Al respecto, la Corte notó y valoró que el Estado tenía iniciativas estatales de carácter general relacionadas, en específico, con los sistemas de atención pública de salud de las regiones relacionadas con el caso. No obstante, la Corte consideró que, sin perjuicio de ello, no debe confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado brinda a los individuos con las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas de violaciones de derechos humanos, en razón del daño específico generado por la violación. Por lo tanto, la Corte ordenó al Estado implementar en las comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional destinadas para la región, un programa de desarrollo que incluyera: a) mejoras en el sistema de las vías de comunicación públicas; b) acceso a servicios públicos de agua y luz; c) establecimiento de un centro de salud en un lugar accesible para la mayoría de las

poblaciones, con el personal y las condiciones adecuadas, en el cual se pueda brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica, y psicosocial, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento; d) construcción de una escuela en un lugar accesible para la mayoría de las poblaciones, y e) construcción de un centro para adultos mayores.

Justiciabilidad de los DESC en España

De acuerdo con un informe emitido por Amnistía Internacional²⁴ acerca de los obstáculos para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales en España, la falta de reconocimiento de los DESC como derechos humanos en la legislación, en las actuaciones y en las decisiones de las autoridades, afecta a la vida de las personas. En razón de la interdependencia que existe entre todos los derechos humanos, el hecho de no disponer de una vivienda digna o no tener acceso a una atención sanitaria, puede minar otros derechos, incluido el derecho a la vida. No contar con medios legales que impidan su vulneración y no obtener reparación en caso de abusos, equivale a estar desprotegidos y a que los DESC resulten meras declaraciones de intenciones por parte de las autoridades.

La Constitución española otorga a los DESC, a excepción del derecho a la educación, menores garantías de protección que a otros derechos. El derecho a la vivienda o a la salud, entre otros, son principios rectores cuya exigibilidad y justiciabilidad puede llevarse a cabo por ley. Sin embargo, la legislación y las políticas, tanto a nivel estatal como autonómico, no precisan el contenido del derecho, en general, ni quién responde al respecto. Y ya es sabido que un derecho cuyo contenido no está claro es un derecho fácilmente vulnerable, difícilmente exigible y con menores posibilidades de ser reclamado ante la justicia. Por otro lado, existe jurisprudencia europea en contra de distinciones rígidas entre derechos cuando se trata de cuestiones que involucran aspectos de índole económica o social. Así, si bien el CEDH consagra básicamente derechos civiles y políticos, en su jurisprudencia, el TEDH desde el caso Airey contra Irlanda ha sostenido que si bien el convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el TEDH estima que no existe una separación tajante entre la esfera de los derechos económicos y sociales y el ámbito del Convenio.

En el caso de los DESC, opera la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y claramente orientadas a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, utilizando los recursos disponibles al máximo y actuando lo más expedita y eficazmente posible. La prohibición de regresividad supone que los Estados deben abstenerse de adoptar medidas -sean normas, políticas o programas- que impliquen un retroceso en los niveles de protección alcanzados. Con todo, los Estados tienen el deber de satisfacer las obligaciones mínimas esenciales; es decir, de cubrir respecto de cada derecho, por lo menos, su contenido mínimo. El Estado deberá demostrar que ha realizado todos los esfuerzos necesarios y

utilizado de manera prioritaria todos los recursos de que dispone -incluida la ayuda internacional—, para satisfacer ese mínimo esencial, y no puede escudarse en la escasez de recursos para incumplir esta obligación. De hecho, incluso en periodos de recesión, crisis o ajustes económicos, los Estados deben comprometerse a proteger a la población más vulnerable.

En opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), las obligaciones mínimas esenciales en materia de DESC constituyen un elemento fundamental de las políticas nacionales e internacionales de desarrollo y de las estrategias de lucha contra la pobreza porque, al agruparlas, determinan el umbral mínimo internacional que dichas políticas deben respetar. Igualmente, el CDESC ha establecido que las obligaciones esenciales son inderogables y, por tanto, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural. La pobreza es un fenómeno mundial y las obligaciones esenciales son de gran importancia también para los Estados más ricos. Asimismo, una vez que un Estado ha satisfecho dichas obligaciones, mantiene el deber de avanzar lo más rápida y eficazmente posible hacia la plena realización de todos los derechos consagrados en el Pacto.

De acuerdo con este Comité, constituye discriminación respecto de los DESC “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto”; y esta noción comprende, igualmente, la incitación a la discriminación y el acoso. En todo caso, advierte que el cumplimiento de la obligación de no discriminar exige en primer término la adopción y aplicación efectiva de legislación apropiada -lo que no necesariamente conlleva una importante asignación de recursos— y, por tanto, constituye un deber de inmediato cumplimiento.

Conclusiones

Una de las principales conclusiones a las que podemos arribar es el vacío existente en el sistema interamericano en cuanto a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo anterior ha impedido que sean sometidos a la jurisdicción de la Corte casos cuya violación sea directamente ligada alguno de estos derechos y a su vez, esta se ha visto imposibilitada de declarar de forma directa una violación en contra de estos. En su defecto, la Corte ha debido interpretar estos derechos a través de los derechos civiles y políticos, o en otros casos, interpretar estos últimos a la luz de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Corte Interamericana a través de sus medidas de reparación integral, ha podido ordenar a los Estados medidas tendientes a mejorar las condiciones sociales, económicas y culturales de las víctimas en diversos casos, lo que de una forma indirecta, le ha permitido hacer valer estos derechos inalienables al ser

humano.

Recordemos que el derecho a la vida establecido en el artículo 4 de la Convención Americana implica no solamente una obligación negativa del Estado de no privar de la vida, sino además una acción positiva de este, tendiente a asegurar un nivel de vida adecuado a sus habitantes, tomando en consideración su dignidad humana.

La estrecha conexión entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, basada en su indivisibilidad e interdependencia, ha permitido a la Corte establecer claras conexiones entre ambas categorías de derechos. La violación de uno de los primeros puede implicar la vulneración de alguno de los segundos, lo cual, a su vez, ha dado pie a la Corte para establecer, indirectamente, violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

El deber estatal de implementación progresiva de medidas tendientes al mejoramiento de las condiciones económicas, sociales y culturales, podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

Por último, podemos considerar que la regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, puede resultar justiciable, en virtud de la existencia para los Estados un deber, si bien condicionado, de no-regresividad. En términos generales esto implica que las leyes no deben empeorar la situación de regulación vigente de estos derechos. En todo caso, para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso.

Si bien el marco normativo, por las razones expuestas anteriormente, no ha permitido a la Corte declarar violaciones directas a los derechos económicos, sociales y culturales, es evidente que esta ha intentado por los medios a su alcance no desconocer estos derechos e incluirlos, en la medida de lo posible, dentro de sus consideraciones tanto de fondo, como de reparación a las víctimas.

Sin embargo, nos enfrentamos a la pregunta de si en un futuro, cercano o lejano, el Tribunal podrá determinar violaciones directas a estos derechos, sin necesidad de hacerlo a través de los civiles y políticos. En virtud de la evolución jurisprudencial mostrada en el presente estudio, podemos considerar que lo anterior no depende exclusivamente del Tribunal o de su voluntad para hacer justiciables tales derechos, sino que además implicaría cierto cambio en la normativa existente, así como la voluntad y gestión de los demás actores del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.