

# REVISTA IIDH

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



# 51

Enero-Junio 2010







REVISTA  
**I I D H**

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

© 2010, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista  
341.481

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

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

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

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

*Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.*

*Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.*

*Impresión litográfica: Imprenta y litografía Segura Hermanos S.A.*

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

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

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

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

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

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

# Índice

<b>Presentación</b> .....	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

## **Doctrina**

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	13
<i>Juana María Ibáñez Rivas</i>	

Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales .....	55
<i>Joaquín A. Mejía R.</i>	

El derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo de Derechos Humanos .....	113
<i>Carlos Villán Durán</i>	

## **Temas en derechos humanos**

Governance, human development and economic growth in Latin America.....	157
<i>Luis René Cáceres</i>	

Fútbol, seguridad ciudadana y derechos humanos. Algunas consideraciones para su debate .....	185
<i>María Erriest y María Eugenia Ullmann</i>	

De los conformismos aparentes a las resistencias anónimas. Estudio de un proceso de retorno y de la resistencia que realiza una comunidad afrodescendiente desplazada forzosamente por el conflicto armado interno (Colombia).....	209
<i>Joaquín Gregorio Tovar Barreto</i>	

El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el siglo XXI: un enfoque especial sobre los DESC .....	249
<i>Renato Zerbini Ribeiro Leão</i>	



## Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 51 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2010. Con este número de su revista académica, el IIDH renueva el interés por fomentar la discusión de temas de relevancia para la comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los desafíos que en esta materia supone el actual contexto regional e internacional, apuntando a que todas y todos los actores comprendan los factores históricos y conozcan los nuevos elementos en el panorama de los derechos humanos de las Américas.

En ese sentido, la Revista IIDH ha recibido en esta ocasión los aportes de siete autores y autoras que desde diferentes ámbitos se relacionan con el tema de los derechos humanos: algunos desde la academia, otros desde la práctica cotidiana de su quehacer profesional. Rescata así la importancia de dar voz y espacio a los distintos actores que construyen día a día el significado y alcances de los derechos humanos.

La presente edición de la Revista IIDH está dividida en dos secciones: doctrina y temas en derechos humanos. En la sección de doctrina son tres los artículos incluidos. El primero, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, de Juana María Ibáñez Rivas, abogada de la Corte Interamericana, describe las principales obligaciones estatales para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, y los principios que orientan esa protección desde la jurisprudencia del tribunal interamericano, presentando situaciones de riesgo que han determinado la necesidad de mayor protección y algunas de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en los casos en que se ha declarado la violación de sus derechos; a partir de este marco, analiza la jurisprudencia de la Corte relativa a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el segundo artículo, *Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Joaquín A. Mejía, abogado hondureño, investigador del Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús en Honduras, hace un interesante análisis sobre la forma en que la Corte Interamericana ha abordado el tema de los DESC, con la perspectiva de presentar los caminos jurídicos idóneos para lograr la plena justiciabilidad de estos derechos. El tercero de los artículos incluidos en esta sección, *El derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo de Derechos Humanos*, de Carlos Villán Durán, presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH), nos pone al día sobre un tema que ha venido desarrollando en ediciones anteriores de esta Revista: el esfuerzo internacional, liderado por España, para la concreción de una Declaración Universal del Derecho Humano a la Paz.

En la segunda sección se han incluido cuatro artículos. En el primero, *Governance, human development and economic growth in Latin America*, Luis René Cáceres, especialista en política social de UNICEF, presenta la relación estadística entre algunas variables sociales, económicas y de gobernanza, brindando datos relevantes para la formulación de políticas de desarrollo social, tema indiscutiblemente vinculado a los derechos humanos y la pobreza y, por lo tanto, pertinente en el marco de esta revista académica. Siguen a éste tres artículos que tratan distintos temas de derechos humanos: *Fútbol, seguridad ciudadana y derechos humanos. Algunas consideraciones para su debate*, de María Erriest y Eugenia Ullmann, abogadas, docentes en los Institutos de Formación Policial de la Provincia de Buenos Aires y capacitadoras de la Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos; *De los conformismos aparentes a las resistencias anónimas. Estudio de un proceso de retorno y de la resistencia que realiza una comunidad afrodescendiente desplazada forzosamente por el conflicto armado interno*, de Joaquín Tovar, sociólogo del Foro Nacional por Colombia, Capítulo Regional Valle del Cauca, y *El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el siglo XXI: un enfoque*

---

*especial sobre los DESC*, de Renato Zerbini Ribeiro Leão, abogado brasileño, miembro electo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

*Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo, IIDH*



**Doctrina**



# Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos\*

*Juana María Ibáñez Rivas\*\**

*“Porque el hombre que está más cerca de su muerte que de su nacimiento necesita urgentemente ser feliz”.*

*Manuel Scorza.*

*A César Calvo agradeciéndole que esté aquí.*

Inicio este artículo citando un verso del poeta peruano Manuel Scorza quien, agradeciendo a su amigo César Calvo, también poeta, se refiere a las necesidades de la vida atendiendo al momento en el que nos encontramos o a la edad que nos corresponde. Scorza concluye que quienes se encuentran más cerca de la muerte necesitan urgentemente ser felices, entendiendo, *contrario sensu*, que quienes se encuentran más cerca del nacimiento no tendrían esa urgencia de felicidad. Al respecto, bien podríamos pensar que la urgencia es un concepto ajeno a la felicidad, pues ésta debe suponerse una constante en la vida de todo individuo, desde la niñez.

“Alcanzar la felicidad” es un fin al que alude la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, cuando en su primer considerando señala que “los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida

---

\* El presente artículo comprende el análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana hasta su LXXXVII Período Ordinario de Sesiones, celebrado en San José, Costa Rica, del 17 al 29 de mayo de 2010.

\*\* Abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El presente artículo surge a partir de la presentación sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el marco del Seminario “Diálogo con los Sistemas Interamericano y Universal de Protección de Derechos Humanos desde la Iniciativa Niñ@Sur” (Buenos Aires, 13 y 14 de julio de 2010). Sin embargo, las expresiones aquí vertidas son estrictamente personales y no necesariamente reflejan la opinión de la Corte Interamericana o de sus funcionarios.

en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”. De esta manera, las constituciones de los Estados americanos parecen tener una clara obligación de crear condiciones para la felicidad de los individuos, basada en la propia dignidad de los mismos.

En este artículo me referiré a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuya protección es determinante en esa búsqueda de felicidad. Tomo como principal fuente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), institución judicial autónoma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), que tiene como uno de sus referentes normativos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La función de este Tribunal puede describirse a partir de tres ámbitos específicos en términos de generación de jurisprudencia: i) la competencia contenciosa; ii) la competencia tutelar-cautelar para la adopción de medidas provisionales, y iii) la competencia consultiva. Este texto está estructurado en tres partes, que responden a cada una de esas competencias.

La primera parte se subdivide en tres apartados. En el primero, se hace una descripción de las principales obligaciones estatales en cuanto a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA), así como de los principios que orientan dicha protección desde la jurisprudencia de la Corte. En el segundo, concluyendo que la protección de los derechos de los NNA ha derivado de una concepción vinculada a la idea de vulnerabilidad —más allá de aquélla inherente a la etapa de desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social en la que se encuentran—, enumero algunas situaciones de exposición o riesgo que han determinado la necesidad de mayor protección. Finalmente, en el tercero, presento algunas de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en los casos en que se ha declarado la violación de los derechos de los NNA.

En la segunda parte, relativa a la competencia tutelar-cautelar de la Corte, se desarrolla lo resuelto en los asuntos que involucran a los NNA en escenarios de extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, y que han generado la adopción de medidas provisionales a su favor.

Por último, en la parte relativa a la competencia consultiva de la Corte, se exponen los aportes generales y específicos sobre los derechos de los NNA frente a consultas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o algunos Estados, con relación al alcance e interpretación de la Convención Americana y otros tratados.

## **1. La jurisprudencia contenciosa de la Corte**

De acuerdo con la Convención Americana y el Reglamento de la Corte, la competencia contenciosa se refiere a cuando ésta conoce sobre un caso, determina la veracidad de los hechos presentados como parte de la demanda, decide si hubo violación verificando el vínculo entre los hechos y las alegadas violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana o en los tratados vinculados y, en ese sentido, dispone que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, ordenando, de ser el caso, las respectivas reparaciones a favor de la víctima o víctimas concernidas.

Posteriormente, como parte de la etapa de supervisión de cumplimiento de sus sentencias, el Tribunal realiza el seguimiento de lo ordenado a partir de la presentación de informes estatales y de las observaciones provenientes de las víctimas o sus representantes y de la CIDH, relativos a la ejecución de las obligaciones determinadas en la sentencia.

### **a. Obligaciones estatales y principios derivados de la jurisprudencia contenciosa de la Corte sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**

Es en ejercicio de su competencia contenciosa que la Corte ha determinado aspectos relevantes con relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La determinación de éstos comprende un

interesante, aunque aún incipiente diálogo entre el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. El análisis de la jurisprudencia permite hacer referencia a siete aspectos que reseñamos a continuación:

i. Definición de niñez y adolescencia

El referente es el caso emblemático “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) respecto del Estado de Guatemala, sobre la detención, tortura y ejecución de cinco personas, tres menores de 18 años de edad, uno de 18 y otro de 20, que por su situación eran conocidos como “niños de la calle”. Dichos actos habrían sido cometidos por miembros de la Policía un día después de que uno de ellos, en su día libre, tuviese una discusión con uno de los niños.

En la sentencia la Corte señaló que “[e]l artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como ‘niño’”. Sin embargo, el Tribunal se remitió al Sistema Universal indicando que “la Convención sobre [los] Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, ‘salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad’”<sup>1</sup>. Cabe destacar que además de remitirse al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño respecto a la definición de “niño”, la Corte Interamericana declaró por primera vez en este caso la violación del Artículo 19 de la Convención Americana (Derechos del Niño), el cual establece que: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requier[e] por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Según estos criterios, para el caso en cuestión, “sólo tres de las víctimas..., tenían la condición de niños. Sin embargo, la Corte emple[ó], en [esta] sentencia, la expresión coloquial ‘niños de la calle’, para referirse a las cinco víctimas..., que vivían en las calles, en situación de riesgo”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999*. Serie C No. 63, párr. 188.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Así, en la opinión consultiva *Condición jurídica y derechos humanos de los niños*, a la que nos referiremos más adelante, el Tribunal señaló que “[e]n definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”. A mayor abundamiento, precisó que “[l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial”. De esta manera, el Tribunal estableció que los niños, en gran medida, carecen de esa capacidad, pero de igual forma “son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana”<sup>3</sup>.

En consecuencia, la Corte se remitió a la disposición más protectora en términos de derechos de los NNA, la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados<sup>4</sup>, cuya regulación también reafirma el criterio temporal de 18 años.

## ii. Existencia y remisión a un *corpus juris* en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes

También en el caso “Niños de la calle”, la Corte hizo el importante vínculo en la materia con el Sistema Universal, indicando que tanto las normas de este Sistema como las propias del Sistema Interamericano constituyen el *corpus juris* para cuando se trata de la aplicación e interpretación de los derechos humanos de los NNA. Así, resaltó que el Tribunal

...ha[bía] afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños y [que] en

---

<sup>3</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17, párrs. 41 y 42.

<sup>4</sup> ONU, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General, resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000.

diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>5</sup>.

La Corte también ha incluido como parte de este *corpus juris* al artículo VII de la Declaración Americana<sup>6</sup>, el cual alude al derecho que corresponde a todos los niños de recibir “protección, cuidados y ayuda especiales” bajo el rubro de “Derecho de protección a la maternidad y a la infancia”<sup>7</sup>.

En la misma línea, el Tribunal ha dejado establecido que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, integra también ese *corpus juris*, dando especial sentido al contenido e interpretación de los derechos de los NNA. Así sucedió en la sentencia del caso del “Instituto de Reeducción del Menor” respecto del Estado de Paraguay, sobre las violaciones de derechos sufridas por los niños internos en el Instituto “Coronel Panchito López” entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, entre ellas, hacinamiento, falta de higiene, desnutrición, falta de servicios médicos, infraestructura deficiente, así como torturas y malos tratos por parte de los guardias encargados de la custodia. Asimismo, en el Instituto tuvieron lugar tres incendios, en los cuales resultaron 9 internos muertos y 42 heridos. Otros resultaron muertos o heridos a causa del uso de armas de fuego o armas blancas en el contexto del traslado a una prisión para adultos.

En esa oportunidad, si bien la Corte no se pronunció sobre la violación aislada del artículo 19 de la Convención, sino que incluyó su decisión al respecto en los capítulos correspondientes a las violaciones de los artículos 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial)

---

<sup>5</sup> Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 165.

<sup>6</sup> *Ibidem*, párr. 192.

<sup>7</sup> En su artículo VII, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[t]oda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

del mismo tratado, sí señaló que “[e]n el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos”. Así, “[l]as acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños”<sup>8</sup>. Ello, no obstante el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, correspondiente al derecho de la niñez, no es uno de los denominados “derechos justiciables” del tratado<sup>9</sup>.

Incluso el *corpus juris* incorpora normas del Derecho Internacional Humanitario, tal como fue establecido por el Tribunal en el caso de “La masacre de Mapiripán” respecto del Estado de Colombia. Ese caso se refiere a masacres perpetradas por miembros de grupos paramilitares que durante un tiempo impidieron la libre circulación a los habitantes del municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas, arrojando sus restos al río. Algunas de las víctimas desaparecidas fueron niños; otros más presenciaron la masacre y/o sufrieron las consecuencias del desplazamiento. En la sentencia del caso, el Tribunal declaró que “[e]l contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados... tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño... y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra”, este último referido a situaciones de conflicto armado de carácter no internacional, de alta intensidad<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004*. Serie C No. 112, párr. 149.

<sup>9</sup> Sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia del Tribunal, Cfr. Corte I.D.H., *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de julio de 2009*. Serie C No. 198.

<sup>10</sup> Corte I.D.H., *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005*. Serie C No. 134, párr. 153.

En este punto es importante destacar que la referencia a un *corpus juris* para la aplicación e interpretación de los derechos humanos por parte de la Corte Interamericana, no es privativa de aquellos que protegen a los NNA. Por el contrario, se trata de una saludable tendencia a nivel de los diferentes sistemas de protección de derechos humanos, internacionales e internos, que cada día apuntan hacia un mayor diálogo jurisprudencial.

### iii. Los responsables del cumplimiento de los deberes con relación a la niñez y adolescencia

De acuerdo con lo expresamente señalado en el artículo 19 de la Convención Americana, el Tribunal ha resaltado que la protección respecto a los niños, niñas y adolescentes vincula no sólo al Estado sino también a la familia y a la sociedad<sup>11</sup>. Así, por ejemplo, ha indicado que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”<sup>12</sup>.

Es importante que tratándose de NNA, la Convención haya hecho esta precisión de manera expresa en cuanto al deber de protección que vincula a la familia y a la sociedad. Si bien resulta implícito que no sólo el Estado está obligado a respetar los derechos de los individuos bajo su jurisdicción, el que el artículo 19 de la Convención señale que este deber trasciende la esfera estatal constituye un mensaje en cuanto a la especial protección que aquellos ameritan desde las primeras etapas de su vida y respecto de todos los que conforman su entorno.

### iv. Las “medidas de protección” a favor de los niños, niñas y adolescentes

En el caso “Niños de la calle” la Corte citó algunas de las medidas que implicarían el cumplimiento de los deberes de protección en términos del artículo 19 de la Convención Americana, sin que la

---

<sup>11</sup> Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay...* párr. 157; Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 54. Cfr. ONU, Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, artículo 23-La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 de 27 de julio de 1990, párr. 1.

<sup>12</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 71.

identificación de tales medidas represente una referencia taxativa de las mismas. Así, estableció “que dentro de las medidas de protección a que alude el artículo 19 de la Convención, se debe incluir la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, el derecho a un nivel de vida adecuado y la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación”<sup>13</sup>. De acuerdo con lo expuesto por la Corte en esta sentencia, “[e]l Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño”<sup>14</sup>. En este punto agregaríamos que, en cumplimiento del deber de respeto y garantía y en la línea de la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal, las medidas a adoptar por el Estado no sólo comprenden las de naturaleza positiva sino también las de negativa, entendidas éstas como las que exigen la abstención del Estado para evitar supuestos en los cuales se vulneren los derechos de los NNA.

En el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri respecto del Estado del Perú, sobre la detención, tortura y ejecución de dos hermanos adolescentes por agentes de la policía, tras una redada en búsqueda de supuestos terroristas y delincuentes, el Tribunal señaló que entre las medidas de protección a favor de los NNA “merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños”<sup>15</sup>.

Asimismo, en la ya citada opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos humanos de los niños, la Corte estableció “que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas

---

<sup>13</sup> Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 196; Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, reparaciones (art.63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 26 de mayo de 2001*. Serie C No. 77, párr. 90.

<sup>14</sup> Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 114. Cfr. Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 91.

<sup>15</sup> Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004*. Serie C No. 110, párr. 168.

medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna”<sup>16</sup>.

Al respecto cabe destacar que, en su momento, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU concluyó que “el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social”<sup>17</sup>. Sobre el particular, y específicamente para el caso de los NNA de comunidades indígenas, la Corte se refirió a otras medidas que podrían caracterizarse como de “protección”. Por ejemplo, en el caso *Chitay Nech y otros* respecto del Estado de Guatemala, sobre la desaparición forzada del dirigente político indígena maya kaqchikel, Florencio Chitay Nech realizada por hombres armados, frente a su hijo menor de edad quien lo acompañaba en ese momento, la Corte estimó “que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión e idioma”<sup>18</sup>.

También en el caso *Chitay Nech y otros*, la Corte citó las obligaciones positivas del Estado en términos de “protección”, remitiéndose a la necesidad de “favorec[er] el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”<sup>19</sup>, en la medida que “la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia”<sup>20</sup>. Concretamente, en cuanto a este punto la Corte declaró que “[e]l derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias

---

<sup>16</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 86.

<sup>17</sup> Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5 de 27 de noviembre de 2003, párr. 12.

<sup>18</sup> Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de mayo de 2010*. Serie C No. 212, párr. 169.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 157 y Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 66.

<sup>20</sup> Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...* párr. 157. Cfr. Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párrs. 71 y 72 y Corte I.D.H., *Caso de la masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009*. Serie C No. 211, párr. 188.

arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”<sup>21</sup>.

Por lo expuesto, y en lo que respecta a medidas de protección, es importante hacer notar la vinculación que la Corte ha declarado entre determinados derechos establecidos en la Convención para los niños, niñas y adolescentes. En esa línea, la Corte ha declarado la vinculación entre el artículo 19 de la Convención y el artículo 17 de la misma (Protección a la familia) que “reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”. Lo propio ha ocurrido en cuanto al artículo 11 de la Convención (Protección de la honra y de la dignidad) en lo que concierne a la privacidad, enfatizando que “[l]a protección de la familia y de sus miembros se garantiza también en el artículo 11.2 de la Convención, que consagra la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la familia”<sup>22</sup>.

Recordemos incluso que en el caso de “Las masacres de Ituango” respecto del Estado de Colombia, sobre incursiones de miembros de grupos paramilitares en los corregimientos de La Granja y El Aro en el Municipio de Ituango, ejecutando a civiles en estado de indefensión, entre ellos niños, sin que la fuerza pública adoptara medida alguna frente a ello, la Corte se refirió a una responsabilidad agravada del Estado cuando se configuran dichas injerencias cuyas víctimas son niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta “su condición de vulnerabilidad, en razón de su edad”<sup>23</sup>.

En todo caso podemos concluir que en la mayoría de los supuestos la Corte no ha desarrollado exhaustivamente el contenido de las obligaciones de protección concernidas, lo cual permite presumir que los Estados tienen un interesante margen para ampliar dicha protección en la medida de lo posible y de acuerdo a la interpretación que sigan respecto de la Convención, tratados vinculados y de sus propias normas internas, siempre que resulten conformes a estos últimos.

---

<sup>21</sup> Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...* párr. 157.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Corte I.D.H., *Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de julio de 2006*. Serie C No. 148, párrs. 244 al 246.

v. Continuidad en el tiempo para el cumplimiento de las obligaciones que protegen a los niños, niñas y adolescentes

Nuevamente resalto que no se trata de la caracterización de una obligación privativa de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, sino que se extiende a todos los derechos humanos. En ese sentido, la Corte ha comprendido a la denominada obligación de prevención, es decir, a aquélla que exige del Estado evitar violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, en el caso de “Las masacres de Mapiripán” la Corte precisó que “[I]a obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de ‘prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél’”<sup>24</sup>.

Concretamente el Tribunal señaló que, “[e]n el caso *sub judice*, la masacre y sus consecuencias crearon un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los niños y las niñas de Mapiripán”. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado “no creó las condiciones ni tomó las medidas necesarias para que los niños y las niñas del... caso tuvieran y desarrollaran una vida digna, sino más bien [los] expu[s]o a un clima de violencia e inseguridad”<sup>25</sup>. Por tanto concluyó “que los hechos específicos del... caso que han afectado a niños y niñas, evidencian su desprotección con anterioridad, durante y con posterioridad a la masacre”<sup>26</sup>.

En la misma línea, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, el Tribunal puntualizó que el Estado debe “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de [los niños, niñas y adolescentes]”<sup>27</sup>.

Naturalmente, y en atención a lo expuesto por la Corte en el caso de “Las masacres de Mapiripán”, corresponde enfatizar la continuidad en el cumplimiento de las obligaciones, ya que es habitual que las

---

<sup>24</sup> Corte I.D.H., *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia...* párr. 162.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*, párr. 158.

<sup>27</sup> Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú...* párr. 171.

situaciones específicas de violación a los derechos humanos deriven en una serie de consecuencias perjudiciales en el ejercicio de otros derechos. Pensando en los supuestos de la separación de las familias en el marco de un conflicto armado, el fenómeno del desplazamiento de personas y comunidades representa en la mayoría de los casos nuevas situaciones de vulneración de derechos del individuo que también deben ser atendidas por el Estado. Por ello, la Corte llamó la atención “sobre las consecuencias que tuvo la brutalidad con que fueron cometidos los hechos del... caso en los niños y las niñas... quienes experimentaron semejante violencia en una situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica”<sup>28</sup>.

#### vi. La caracterización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como un “derecho adicional”

La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en el sentido de que los NNA, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos... y tienen además derechos especiales derivados de su condición”<sup>29</sup>.

En efecto, y cuando de derechos de la niñez y adolescencia se trata, a criterio de la Corte, el artículo 19 de la Convención Americana “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”<sup>30</sup>. De acuerdo con Mary Beloff, quizá dicha protección adicional se justifique también en “que comúnmente se invoca... en todo el mundo [que] los niños son considerados las personas más vulnerables en relación con violaciones a los derechos humanos y que, por lo tanto, requieren protección específica”<sup>31</sup>.

---

28 Corte I.D.H., *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia...* párr. 155 y Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 82.

29 Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 54 y Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...* 147.

30 Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párrs. 53, 54 y 60; Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...* párr. 147; Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...* párr. 164, y Corte I.D.H., *Caso de la masacre de las Dos Erres vs. Guatemala...* párr. 184.

31 Beloff, Mary, “Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”, (págs. 83-118) en: *Memorias del Seminario Internacional “Los*

Así también el Tribunal ha señalado que “el Estado [debe] asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”<sup>32</sup>. Precisamente, y haciendo conexión con el aspecto siguiente, es en el marco del cumplimiento de dicho deber adicional respecto a los derechos de la niñez y adolescencia, que el Estado deberá tener como criterio para la toma de sus medidas de protección, positivas y negativas, el denominado “interés superior del niño”.

#### vii. Criterio de interpretación denominado “interés superior del niño”

Según la opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los niños

...este principio regulador de la normativa de los derechos del niño 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 éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>33</sup>.

En ese sentido, el Tribunal formuló dos conclusiones con relación a este principio o criterio. La primera, que es

...punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en [la Convención], cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

---

*derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*”. Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México: 2006, pág. 85.

<sup>32</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párrs. 56 y 60; Corte I.D.H., *Caso Bulacio vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003*. Serie C No. 100, párrs. 126, 134 y 177; Corte I.D.H., *Caso Servellón García y otros vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de septiembre de 2006*. Serie C No. 152, párr. 116, y Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...* párr. 164.

<sup>33</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 56.

La segunda,

...que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia<sup>34</sup>.

Asimismo, en una de sus más recientes y paradigmáticas sentencias, el caso *González y otras (“Campo algodónero”)* respecto del Estado de México, sobre la desaparición y posterior muerte de una joven y dos niñas cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodónero de Ciudad Juárez, la Corte reiteró que “[l]a prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”<sup>35</sup>.

Si bien la jurisprudencia del Tribunal ha dejado en evidencia la relevancia en la aplicación de este principio respecto de todos los derechos humanos de los NNA, pareciera que aún es necesario contar con mayores precisiones respecto a su contenido. De esta manera, no sólo los Estados, sino también los propios niños, niñas y adolescentes podrían conocer el alcance que pueden llegar a tener sus derechos a partir de la aplicación de este principio de interpretación.

### **b. Situaciones de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes que determinan mayores exigencias de protección a su favor**

En las dos últimas sentencias de la Corte Interamericana que declaran la violación del artículo 19 de la Convención, el caso *Chitay*

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, párrs. 59 y 60.

<sup>35</sup> Corte I.D.H., *Caso González y otras (“Campo algodónero”) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009*. Serie C No. 205, párr. 408.

Nech y otros, y el caso de la masacre de las Dos Erres respecto del Estado de Guatemala, masacre de 251 habitantes del Parcelamiento de Las Dos Erres en el Departamento de Petén, entre ellos niños, ejecutada por miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala denominados kaibiles<sup>36</sup>, la Corte destacó que “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad”<sup>37</sup>.

Así, y por todo lo expuesto hasta el momento, es posible concluir que la determinación de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia en la jurisprudencia del Tribunal se ha derivado de una concepción vinculada a la idea de vulnerabilidad: 1) la considerada inherente debido a la etapa de desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social en la que se encuentran, y 2) la que se puede generar a partir de situaciones particulares que propician una mayor exposición y riesgo de afectación a sus derechos.

Dicho esto, a continuación presento una caracterización de estas últimas situaciones que, en todo caso, complejizan el análisis de la situación de vulnerabilidad en la que tradicionalmente se ha entendido que se encuentran los NNA.

#### i. Por ser mujeres

En la ya citada sentencia “Campo algodónero”, la Corte estableció que “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las... víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”<sup>38</sup>. A mayor abundamiento, en el mismo caso, “la Corte

---

<sup>36</sup> El Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memoria del Silencio* estableció que “los kaibiles eran una fuerza especial contrainsurgente del Ejército de Guatemala, los cuales en diversos operativos ponían en práctica la extrema crueldad de sus métodos de entrenamiento”.

<sup>37</sup> Corte I.D.H., *Caso de la masacre de las Dos Erres vs. Guatemala...* párr. 184 y Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...* párr. 164.

<sup>38</sup> Corte I.D.H., *Caso González y otras (“Campo algodónero”) vs. México...* párr. 408. Cfr. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 24: La mujer y la salud, 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, 1999, párr. 6.

consider[ó] que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas”. En concreto, para el Tribunal, “el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas”<sup>39</sup>.

Por tanto, frente a los hechos del caso, la Corte consideró que ...[a] pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez, así como de determinadas políticas estatales... de la prueba aportada por el Estado no consta[ba] que, en el caso concreto, esas medidas se hayan traducido en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda, activar todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permitiera localizar a las niñas con rapidez y, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita. En definitiva, el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas<sup>40</sup>.

También en este punto, es pertinente mencionar el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa respecto del Estado de Paraguay, referido a la violación del derecho de propiedad ancestral de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa que, entre otros, afectó la vida e integridad de niños y niñas, en el que el Tribunal declaró que en cuanto a la protección de estos últimos “no puede desligarse... la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad”. Por ello, “[l]os Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica”<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Corte I.D.H., *Caso González y otras (“Campo algodón”) vs. México...* párr. 409.

<sup>40</sup> *Ibidem*, párr. 410.

<sup>41</sup> Corte I.D.H., *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006*. Serie C No. 146, párr. 177.

## ii. Por ser indígenas

En el caso *Chitay Nech y otros*, y vinculado al tema de la familia, la Corte “reconoc[ió] 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”<sup>42</sup>. Se trata pues de un deber adicional

...definid[o] en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, [el] cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma<sup>43</sup>.

El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que

[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

El antecedente de esta disposición es el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>44</sup>, el cual reconoce este derecho para las minorías sin mencionar a los indígenas explícitamente. El artículo 27 de dicho Pacto establece que

[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Además, en la Observación General No. 11 del Comité de los Derechos del Niño, citada en el caso *Chitay Nech y otros* por el Tribunal, se ha considerado que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen

---

<sup>42</sup> Corte I.D.H., *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...* párr. 159.

<sup>43</sup> *Ibidem*, párr. 167.

<sup>44</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”, y que este derecho “constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas”<sup>45</sup>.

### iii. Por encontrarse en situaciones de conflicto armado

En el caso Vargas Areco respecto del Estado de Paraguay, sobre el niño Gerardo Vargas Areco, reclutado para el servicio militar en las fuerzas armadas del país cuando tenía 15 años de edad y ejecutado por un suboficial del destacamento que le disparó por la espalda, la Corte resaltó que “[e]l derecho internacional contempla normas especiales para la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos se encuentran involucrados en actividades militares, ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de los conflictos armados”<sup>46</sup>. Ello, además de considerar que una vez que los NNA se encuentran reclutados, se presentan normalmente casos de

...castigos físicos y psicológicos, así como ejercicios físicos que exceden la resistencia de los conscriptos, causando en muchos casos secuelas irreversibles, tanto físicas como psíquicas. Estos apremios son utilizados como método para infundir respeto a las órdenes de los superiores y castigo de actos de desobediencia o inadecuado cumplimiento de las instrucciones de éstos<sup>47</sup>.

En el Derecho Internacional Humanitario, los dos protocolos adicionales a los convenios de Ginebra de 1949 se refieren a la necesidad de protección especial para los niños, entendiendo que los Estados deben tomar todas las medidas posibles para evitar que los menores de 15 años participen en las hostilidades, en términos de reclutamiento y enrolamiento<sup>48</sup>. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los

---

<sup>45</sup> ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11, *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, 12 de febrero de 2009.

<sup>46</sup> Corte I.D.H., *Caso Vargas Areco vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006*. Serie C No. 155, párr. 112.

<sup>47</sup> *Ibidem*, párr. 131.

<sup>48</sup> Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Artículo 77.2, y Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Artículo 4.c.

Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados prohíbe en su artículo 2 el reclutamiento obligatorio de menores de 18 años de edad en las fuerzas armadas, estableciendo ciertos supuestos excepcionales de reclutamiento de niños entre 15 y 18 años de edad. Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prohíbe el reclutamiento de niños menores de 15 años de edad en las fuerzas armadas y que éstos participen activamente en hostilidades<sup>49</sup>. Nuevamente, el Tribunal consideró el *corpus juris* de protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

En este punto, cabe destacar la sentencia en el caso Molina Theissen respecto del Estado de Guatemala, en el cual, en el marco del “conflicto armado interno”, miembros del ejército entraron a la casa de la familia Molina Theissen en busca de material subversivo y, al no encontrarlo, se llevaron al hijo menor de 14 años de edad, desapareciéndolo<sup>50</sup>. En este fallo la Corte indicó que la responsabilidad del Estado

...se v[io] agravada en cuanto que lo ocurrido al niño Marco Antonio Molina Theissen formó parte de una práctica de desaparición forzada de personas, aplicada por el Estado durante el conflicto armado interno y llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad, de la que también fueron víctimas los niños, como una forma de torturar y de atemorizar a sus familias<sup>51</sup>.

En los casos de “Las masacres de Ituango” y “La masacre de Mapiripán” el Tribunal señaló que “[l]a especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno... pues los niños y niñas son los menos

---

<sup>49</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 y en vigor desde el 1 de julio de 2002, artículos 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii).

<sup>50</sup> Corte I.D.H., *Caso Molina Theissen vs. Guatemala, fondo, sentencia de 4 de mayo de 2004*. Serie C No. 106, y Corte I.D.H., *Caso Molina Theissen vs. Guatemala, reparaciones y costas, sentencia de 3 de julio de 2004*. Serie C No. 108.

<sup>51</sup> Corte I.D.H., *Caso Molina Theissen vs. Guatemala, reparaciones y costas...* párr. 41.

preparados para adaptarse o responder a dicha situación y son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”<sup>52</sup>.

#### iv. En situación de riesgo social

La “situación de riesgo social” fue expresamente señalada por la Corte en el caso *Servellón García y otros* respecto del Estado de Honduras, en un contexto social marcado por la estigmatización de los jóvenes pobres (por encontrarse en estado de vagancia, sin empleos fijos o padeciendo otros problemas sociales) como supuestos causantes del aumento de la inseguridad pública en el país y por su consecuente identificación como delincuentes. En esa ocasión la Corte estableció “que los hechos de[l] caso se dieron en el marco de un contexto de violencia en contra de los niños y jóvenes en situación de riesgo social en Honduras”. De esta manera, precisó que “si bien no se enc[ontraba] probad[a]... la existencia, en la época de los hechos, de un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos en perjuicio de los niños y jóvenes en situación de riesgo, sí est[aba] probado el contexto de violencia dentro del cual se ha[bían] perpetrado las violaciones a los derechos a la vida, integridad y libertad personales en este caso”<sup>53</sup>. Así, el Tribunal fue categórico al afirmar que “la delincuencia juvenil nunca puede utilizarse para justificar que las fuerzas de seguridad maten a niños a fin de mantener el orden público”<sup>54</sup>.

Cabe destacar asimismo, que como parte de esta sentencia la Corte resaltó el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, señalando que “[la] estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas”<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte I.D.H., *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia...* párr. 156; Corte I.D.H., *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia...* párr. 246. Cfr. Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párrs. 82 y 217.

<sup>53</sup> Corte I.D.H., *Caso Servellón García y otros vs. Honduras...* párr. 105.

<sup>54</sup> *Ibidem*, párr. 111.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párr. 112.

Quizá hoy podríamos identificar la expresión de “situación de riesgo social” como aquella que nos remite a los supuestos de pobreza que pueden derivar en el involucramiento de los niños, niñas y adolescentes –y claro está, de sus familias– en situaciones y comportamientos al margen de la ley. Destaco entonces, como lo hizo la Corte en el caso de los “Niños de la calle” “que si los Estados tienen elementos para creer que los niños en situación de riesgo están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito”<sup>56</sup>. Se constata nuevamente que la Corte hace remisión a la continuidad en el cumplimiento de las obligaciones referidas a los derechos de los NNA, en este punto, en términos de prevención.

Así, es interesante resaltar que en el caso *Servellón García y otros*, la Corte declaró la responsabilidad estatal por no dar “acceso a servicios y bienes esenciales, de una forma tal que esa falta privó definitivamente a los menores su posibilidad de emanciparse, desarrollarse y de tornarse adultos que pudieran determinar su propio futuro”<sup>57</sup>.

#### v. Práctica sistemática de agresiones

En el caso de los “Niños de la calle”, la Corte señaló “como hecho público y notorio... que para la época de los sucesos que constituye[ron] la materia de[l] caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los ‘niños de la calle’, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios”<sup>58</sup>. De esta manera, el Tribunal estableció que cuando los Estados violan en esos términos los derechos de los NNA como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión.

---

<sup>56</sup> Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 197; ONU, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/112 de 4 de diciembre de 1990, Capítulo III, párr. 9.

<sup>57</sup> Corte I.D.H., *Caso Servellón García y otros vs. Honduras...* párr. 117.

<sup>58</sup> Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 189.

En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el ‘pleno y armonioso desarrollo de su personalidad’, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida<sup>59</sup>.

En el caso de las Hermanas Serrano Cruz respecto del Estado de El Salvador, sobre la detención y desaparición forzada de dos hermanas que tenían 7 y 3 años de edad, por parte de miembros del Ejército durante un operativo militar conocido como “Operación limpieza” o “la guinda de mayo”, si bien la Corte no analizó la desaparición forzada de las niñas, por haber admitido dos excepciones preliminares presentadas por el Estado en relación con su competencia *ratione materiae*, sí se extendió en la determinación de especiales medidas de reparación. La Corte consideró “que la participación activa del Estado y todas sus autoridades e instituciones en [la] búsqueda [de las hermanas Serrano Cruz] será muy importante en la solución del problema de los niños y niñas que desaparecieron durante el conflicto armado”<sup>60</sup>. Para ello, de acuerdo con el Tribunal, el Estado “debe utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de [las víctimas], solicitando, en caso de ser necesario, la cooperación de otros Estados y organizaciones internacionales”<sup>61</sup>.

En el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, la Corte consideró igualmente que “la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales”. La Corte agregó que “[d]ichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional” y que “para la determi-

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, párr. 191.

<sup>60</sup> Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de marzo de 2005*. Serie C No. 120, párr. 179.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párr. 181.

nación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las... víctimas de este caso eran niños<sup>62</sup>. Por tanto, la Corte insistió en que las víctimas, “al ser detenidas, torturadas y ejecutadas extrajudicialmente se encontraban desarmadas, indefensas y eran menores de edad, lo cual constituye un elemento adicional de la gravedad de la detención arbitraria en el... caso<sup>63</sup>.”

Recientemente, en el caso de “La masacre de las Dos Erres”, la Corte destacó “la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte [de la] Convención [Americana] el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo<sup>64</sup>.”

#### vi. Por ser migrantes

En el paradigmático caso de las Niñas Yean y Bosico respecto de la República Dominicana, las autoridades del Registro Civil les negó la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que habían nacido en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana establece el principio del *ius soli* para determinar quiénes son ciudadanos dominicanos. En tal oportunidad, la Corte consideró que

...al haber[se] aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, [ello] constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de [aquéllas]. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos<sup>65</sup>.

En seguida, haciendo mención a las obligaciones estatales sobre el particular, la Corte declaró que por

---

<sup>62</sup> Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú...* párr. 76.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 89.

<sup>64</sup> Corte I.D.H., *Caso de la masacre de las Dos Erres vs. Guatemala...* párr. 199.

<sup>65</sup> Corte I.D.H., *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de septiembre de 2005*. Serie C No. 130, párr. 166.

...la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)<sup>66</sup>.

Finalmente, el Tribunal “consider[ó] que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado”<sup>67</sup>.

Atendiendo a la situación particular de migrantes de las niñas, el Tribunal señaló que “el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a [éstas], se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenec[ían]”<sup>68</sup>.

Nuevamente, haciendo el nexo con el *corpus juris* de protección a los derechos de la niñez y adolescencia (en este caso, con los derechos económicos, sociales y culturales), el Tribunal resaltó que esta situación de discriminación tuvo implicancias directas en su derecho al nombre y a la educación, señalando 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

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, párr. 173.

<sup>67</sup> *Ibidem*, párr. 167.

<sup>68</sup> *Ibidem*, párr. 168.

a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.

Asimismo, señaló que “dentro del marco del artículo 18 de la Convención [Americana], [los Estados] tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento”<sup>69</sup>.

#### vii. Detenciones (*razzia* o captura colectiva)

En este punto el caso de referencia es Bulacio respecto del Estado de Argentina, en el que la Policía Federal de la Ciudad de Buenos Aires realizó una detención masiva, conocida como “*razzia*”, de más de 80 personas en las inmediaciones de un estadio en donde se iba a realizar un concierto de rock. Walter David Bulacio, un joven de 17 años de edad, fue detenido y conducido a la “sala de menores” de una Comisaría de dicha ciudad, donde fue severamente golpeado por los agentes que lo habían detenido. Al día siguiente de la detención, sin que los padres ni el juez fueran informados, Walter Bulacio fue llevado al hospital donde le diagnosticaron un traumatismo craneal. A los pocos días fue trasladado y, poco después, falleció.

Frente a este caso, si bien la Corte “reconoc[ió] la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de ‘garantizar su seguridad y mantener el orden público’”, destacó que “el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho”<sup>70</sup>. En consecuencia, la Corte consideró que las denominadas *razzias*, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de la policía “son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia– y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad”<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, párrs. 164, 183 y 185.

<sup>70</sup> Corte I.D.H., *Caso Bulacio vs. Argentina...* párr. 124.

<sup>71</sup> *Ibidem*, párr. 137.

En ese sentido, sobre la detención de niños, la Corte señaló que conforme a su jurisprudencia y otros instrumentos internacionales<sup>72</sup>, aquélla “debe ser excepcional y por el período más breve posible”<sup>73</sup>.

#### viii. Por encontrarse privados de la libertad

En cuanto a esta particular situación, la Corte ha señalado en reiteradas ocasiones las obligaciones estatales que superan los casos que involucran los derechos de los NNA. En el caso del “Instituto de Reeducción del Menor”, el Tribunal observó que

...[p]or una parte, [el Estado] debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. [Y, p]or otra, [que] la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión<sup>74</sup>.

Nuevamente, remitiéndose a la interpretación del Comité de Derechos del Niño sobre su “desarrollo”, como un concepto holístico, el Tribunal señaló que “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”<sup>75</sup>. En este sentido, la Corte ha citado las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la

---

<sup>72</sup> Cfr., ONU, Artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño y Reglas Mínimas de Naciones para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, reglas 13 y 19.

<sup>73</sup> Corte I.D.H., *Caso Bulacio vs. Argentina...* párr. 135.

<sup>74</sup> Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...* párr. 160.

<sup>75</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párrs. 80-81, 84, y 86-88; Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* párr. 196, y Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...* párr. 161.

Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)<sup>76</sup>. Verificando entonces una nueva lectura del *corpus juris*, la Corte se ha remitido al artículo 5.5 de la Convención Americana “que obliga a los Estados a mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos”, agregando la necesidad de “una especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”<sup>77</sup>.

Específicamente, en cuanto al tema materia del caso, esto es, la niñez y adolescencia en conflicto con la ley y la justicia penal juvenil, el Tribunal reiteró

...que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal<sup>78</sup>.

Así, la Corte estableció que

[a] la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley... así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales<sup>79</sup>; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas

---

<sup>76</sup> Cfr. ONU, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990 y Reglas de Beijing.

<sup>77</sup> Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay...* párr. 172.

<sup>78</sup> *Ibidem*, párr. 210. Cfr. Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* párr. 109.

<sup>79</sup> Cfr. ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales<sup>80</sup>.

Teniendo en cuenta lo reseñado respecto a situaciones de vulnerabilidad consideradas por la Corte que agravarían aún más la inherente vulnerabilidad de los NNA en función a la etapa de la vida en la que se encuentran, podríamos tomar como referente la expresión de Mary Beloff sobre “las capas de la cebolla”<sup>81</sup>. De esta manera, el niño, niña o adolescente, simplemente por ser tal, tiene un derecho adicional que exige mayores obligaciones por parte del Estado, la familia y la sociedad. Sin embargo, si presenta alguna característica o se encuentra en un situación considerada “vulnerable” deberá esperar mayor protección a su favor. Pensemos por ejemplo, en un niño indígena, detenida arbitrariamente, en un niño migrante en una situación de conflicto armado interno o en un adolescente “en situación de riesgo social” privado de libertad. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, además de su propia niñez o adolescencia, cada situación de vulnerabilidad “adicional” debe ser debidamente considerada en el análisis de un caso para la eventual declaración de responsabilidad estatal y el establecimiento de las reparaciones.

---

<sup>80</sup> Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay...* párr. 211.

<sup>81</sup> Beloff, Mary, “Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los estándares internacionales y regionales de protección a la niñez en América Latina” (págs. 359-390), en: *Defensa Pública: Garantía de acceso a la justicia*. III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (Buenos Aires, 11, 12 y 13 de junio de 2008), Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2008, pág. 377.

### **c. Reparaciones ordenadas por el Tribunal en casos de violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes**

Teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Interamericana en los citados casos contenciosos, y a modo de referencia, mencionamos indistintamente las reparaciones ordenadas por el Tribunal en los fallos respectivos. Como en la mayoría de los casos sometidos a la Corte, las reparaciones comprenden obligaciones de “acción” y de “abstención” de la más variada naturaleza: legislativa, judicial, administrativa. En algunos casos estas medidas reparatorias determinan la reforma de las políticas públicas del Estado, lo que finalmente favorecerá la conformidad de la actuación estatal con la Convención.

Así tenemos las obligaciones de, *inter alia*, adecuar la legislación en materia de menores de edad (“Niños de la calle”); ordenar la constitución de una instancia de consulta para la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con los niños, conformada por expertos y organizaciones de la sociedad civil, que formule propuestas normativas ante los órganos correspondientes y diseñar programas de capacitación a servidores públicos relacionados con la atención a menores de edad (Bulacio); crear un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y su identificación (Molina Theissen); facilitar estudios (Hermanos Gómez Paquiyauri); declarar una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley, organizar programas de educación y asistencia vocacional (“Instituto de Reeducación del Menor”); crear una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado, una página web de búsqueda y un sistema de información genética, y designar un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno (Hermanas Serrano Cruz); adecuar la normativa referente a la inscripción tardía de nacimiento de una persona en el registro civil (Niñas Yean y Bosico); realizar una campaña de sensibilización para la protección de niños y jóvenes (Servellón García); establecer restricciones al reclutamiento de niños en las fuerzas armadas (Vargas Areco); implementar programas

y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos (Campo algodonero), y crear una página web de búsqueda de niños sustraídos y retenidos ilegalmente (Masacre de las Dos Erres).

Ello además de las habituales órdenes de investigación de los hechos, juzgamiento y, en su caso, sanción a los responsables de las violaciones de los derechos humanos de los NNA; la construcción de monumentos; denominación de calles y edificios públicos; colocación de placas; la publicación de determinados apartados de las sentencias en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, y el pago de las indemnizaciones por daño material e inmaterial, así como el reintegro de las costas y gastos.

En el caso *Aloeboetoe y otros* respecto del Estado de Suriname, donde siete miembros del pueblo Saramaca, entre ellos un niño de 15 años, habrían sido atacados, vejados, golpeados y asesinados por un grupo de militares bajo la sospecha de que eran miembros del grupo subversivo Comando de la Selva, el Estado reconoció su responsabilidad y, en esa medida, el Tribunal se enfocó en la determinación de las reparaciones. Si bien ni en la demanda presentada por la Comisión ni en el reconocimiento de responsabilidad se hizo referencia a la violación del artículo 19 de la Convención, el Tribunal estableció como indemnización “que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica”. Igualmente ordenó que Suriname “reabr[a] la escuela de Gujaba y [que la] dot[e] de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994”<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, reparaciones y costas, sentencia de 10 de septiembre de 1993*. Serie C No. 15, párr. 96. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, fondo, sentencia de 4 de diciembre de 1991*. Serie C No. 11.

## 2. La competencia tutelar-cautelar de la Corte

De acuerdo con el artículo 63.2 de la Convención Americana “[en] casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que esté conociendo, “tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no est[á]n sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

El Tribunal ha señalado que las medidas provisionales tienen dos caracteres: uno cautelar y otro tutelar<sup>83</sup>. El carácter cautelar de las medidas provisionales está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, estas medidas tienen por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia, y así asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, evitando que se lesionen los derechos en litigio, situación que podría hacer inocua o desvirtuar el efecto útil de la decisión final. Las medidas provisionales permiten así que el Estado en cuestión cumpla la decisión final y, en su caso, proceda a las reparaciones ordenadas<sup>84</sup>. En cuanto al carácter tutelar de las medidas provisionales, la Corte ha señalado que se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, ya que protegen derechos humanos, en el sentido que buscan evitar daños irreparables a las personas<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, medidas provisionales respecto de Costa Rica, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001*, considerando cuarto; Corte I.D.H., *Asunto cuatro comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros, solicitud de medidas provisionales respecto de Panamá, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2010*, considerando tercero, y Corte I.D.H., *Asunto Belfort Istúriz y otros, medidas provisionales respecto de Venezuela, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010*, considerando sexto.

<sup>84</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros, medidas provisionales respecto de Guatemala, resolución de la Corte de 6 de julio de 2009*, considerando decimocuarto; Corte I.D.H., *Asunto cuatro comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros...* considerando tercero, y Corte I.D.H., *Asunto Belfort Istúriz y otros...* considerando sexto.

<sup>85</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...* considerando cuarto; Corte I.D.H., *Asunto cuatro comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros...* considerando tercero, y Corte I.D.H., *Asunto Alvarado Reyes y otros, medidas provisionales respecto de México, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de mayo de 2010*, considerando cuarto.

Como parte de la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a su competencia tutelar-cautelar, referida a la adopción de medidas provisionales, corresponde citar el Asunto de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, referido al riesgo que corren aquéllos de ser expulsados o deportados colectivamente del país. En dicho asunto, el Tribunal ordenó la adopción de medidas provisionales frente a la extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño respecto a los derechos a la vida, integridad personal, protección especial a los niños en la familia y derecho de circulación y residencia de las personas identificadas como beneficiarias<sup>86</sup>.

Por otro lado, en el asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto del Estado de Brasil, en el que los referidos internos eran sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre ellos encierros prolongados y maltratos físicos, el Tribunal nuevamente resaltó “[q]ue la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su detención o prisión”. En ese sentido, y para el asunto concreto, ordenó medidas vinculadas a la infraestructura y condiciones de hacinamiento, señalando que “para proteger la vida e integridad personal de los niños residentes en el ‘Complexo do Tatuapé’, debe existir, como mínimo, una separación por categorías de edad, naturaleza de la infracción cometida y entre jóvenes procesados y aquellos cuya situación ya ha sido resuelta”<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Corte I.D.H., *Asunto de haitianos y dominicanos de origen haitiano, medidas provisionales respecto de la República Dominicana*, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de julio de 2009, 2 de febrero de 2006, 26 de mayo de 2001, 12 de noviembre de 2000, 18 de agosto de 2000 y de 7 de agosto de 2000, y resolución del Presidente de la Corte de 14 de septiembre de 2000.

<sup>87</sup> Corte I.D.H., *Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM, medidas provisionales respecto de Brasil*, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008, 3 de julio de 2007, 4 de julio de 2006, 30 de noviembre de 2005 y de 17 de noviembre de 2005, y resolución de la Presidenta de la Corte de 10 de junio de 2008.

Cabe destacar que mediante Resolución de la Corte de 25 de noviembre de 2008, el Tribunal “[l]evant[ó] las medidas provisionales ordenadas... en sus Resoluciones de 30 de noviembre de 2005, 4 de julio de 2006 y 3 de julio de 2007, [en dicho asunto]”. Ello, como consecuencia de “valora[r] el esfuerzo realizado por el Estado y considera[r] que los hechos que motivaron la adopción de las... medidas en favor de determinadas personas que en ese entonces se encontraban privadas de libertad en el Complejo do Tatuapé ya no subsisten”<sup>88</sup>.

Por otro lado, en el caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku y sus miembros respecto del Estado de Ecuador, referido a acciones y omisiones del Estado en perjuicio de aquellos al permitir que una empresa petrolera privada realice actividades en su alegado territorio ancestral, sin consultarlo previamente, la Corte también ordenó la adopción de medidas provisionales, sin dilación, para proteger la vida e integridad personal y el derecho a la libre circulación de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku –entre ellos, niños, niñas y adolescentes– y de quienes ejercen su defensa en los procedimientos requeridos ante las autoridades<sup>89</sup>. Cabe destacar que el 26 de abril de 2010 la Comisión Interamericana sometió a la Corte la demanda correspondiente al caso objeto de dichas medidas provisionales.

### 3. La competencia consultiva de la Corte

De acuerdo con el artículo 64 de la Convención Americana, “[l]os Estados miembros de la [OEA] podrán 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”. “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”.

---

<sup>88</sup> Corte I.D.H., *Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo do Tatuapé” da FEBEM, medidas provisionales respecto de Brasil*, resolución de 25 de noviembre de 2008, considerando vigésimo primero.

<sup>89</sup> Corte I.D.H., *Asunto pueblo indígena Sarayaku, medidas provisionales respecto de Ecuador*, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de febrero de 2010, 17 de junio de 2005 y de 6 de julio de 2004, y resolución de la Presidenta de la Corte de 18 de diciembre de 2009.

Adicionalmente, “a solicitud de un Estado miembro de la [OEA], podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

De acuerdo con los artículos 70 al 75 del Reglamento de la Corte, para la presentación de una solicitud de opinión consultiva ante el Tribunal se debe cumplir con los siguientes requisitos: formulación precisa de las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte; indicación de las disposiciones cuya interpretación se solicita; indicación de las normas internacionales de derechos humanos diferentes a las de la Convención Americana que también se requiere interpretar; presentación de las consideraciones que originan la consulta, y señalamiento del nombre de los delegados. Sin embargo, la Corte ha señalado que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que el Tribunal esté obligado a responderla.

En cuanto a la competencia consultiva del Tribunal cabe hacer referencia a cinco de las veinte opiniones consultivas emitidas hasta la fecha, en las cuales se hace una mención o desarrollo especial a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

Así, la opinión consultiva *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, solicitada por la Comisión Interamericana, recuerda que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte, la Convención Americana no autoriza la suspensión, *inter alia*, de los derechos del niño, reconocidos en el artículo 19 de dicho tratado.

De esta manera, citando el artículo 27.2 de la Convención, el Tribunal destaca que éste “dispone... límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir ‘las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos’”<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Corte I.D.H., *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 23.

En la misma línea, en la opinión consultiva *Garantías judiciales en estados de emergencia*, solicitada por el Estado de Uruguay, la Corte reiteró lo ya expuesto en la opinión consultiva precedente, en el sentido de que en estados de emergencia, la Convención Americana no autoriza la suspensión, *inter alia*, de los derechos del niño.

Específicamente sobre las garantías, el Tribunal concluyó “[q]ue deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6 ), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención”. Además señaló que

[t]ambién deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos<sup>91</sup>.

Por otro lado, es pertinente citar la opinión consultiva *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, solicitada por el Estado de México. Si bien dicha opinión no tiene una referencia específica a los derechos de los NNA, su inclusión en este listado responde a que los menores en una situación especial podrían requerir de esa asistencia, es decir, del acceso a la embajada o consulado del cual son nacionales<sup>92</sup>. Naturalmente, esta posibilidad se vincula con el derecho al debido proceso legal de todo individuo, el cual debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se le deben brindar, sin discriminación alguna.

---

<sup>91</sup> Corte I.D.H., *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, punto de opinión segundo.

<sup>92</sup> Corte I.D.H., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

En esa medida, resulta fundamental destacar lo expuesto en esa opinión en el sentido de que “[p]ara alcanzar sus objetivos, [un] proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación”. En efecto, de acuerdo con el Tribunal,

[I]a presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas<sup>93</sup>.

Seguidamente, la opinión consultiva *La condición jurídica y derechos humanos del niño*, como su propio nombre lo indica, es la que específicamente se refiere al tema de los derechos de los NNA. Para efectos de esa opinión, la Comisión Interamericana requirió a la Corte que interpretara si los artículos 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana presentan límites al arbitrio o a la discreción de los Estados para dictar medidas especiales de protección, de acuerdo al artículo 19 de la misma.

Como respuesta, la Corte se refirió a la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación precisando que “la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”<sup>94</sup>. En esa misma línea, la Corte concluyó “que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño”<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, párr. 119.

<sup>94</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...*, párr. 53.

<sup>95</sup> *Ibidem*, párr. 55.

La Corte indicó que

[p]ueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran<sup>96</sup>. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser recluidos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía<sup>97</sup>.

Si bien se ha hecho notar que se trata de la única opinión consultiva referida de manera específica a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, es preciso observar que, por el propio objeto de la consulta, en su desarrollo se pone especial énfasis en la preocupante y vigente situación de la justicia penal juvenil.

Consecuentemente, en respuesta específica a la consulta planteada por la Comisión Interamericana con relación a los artículos 8 y 25 de la Convención, el Tribunal opinó, *inter alia*, que:

- ...en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos[;]
- ...los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, párr. 46.

<sup>97</sup> *Ibidem*, párr. 89.

funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar[;]

- ...la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños[, y]
- ...es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos<sup>98</sup>.

Asimismo, cabe citar la opinión consultiva *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, solicitada por el Estado de México, en la que la Corte se refirió de manera general al tema de los migrantes indocumentados, haciendo un par de reflexiones puntuales sobre los NNA, nuevamente asimilados como grupos *per se* vulnerables, en función a su condición física, psicológica y emocional.

De esta manera, el Tribunal mencionó dos conclusiones importantes de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución sobre “Protección de los migrantes”<sup>99</sup>. La primera, que se debe tener presente

...la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular.

---

<sup>98</sup> *Ibíd*em, puntos de opinión décimo al decimotercero.

<sup>99</sup> ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

La segunda, la preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente... los niños, en diferentes partes del mundo”<sup>100</sup>.

Finalmente, es preciso mencionar la resolución de la Corte Interamericana de 27 de enero de 2009, mediante la cual no dio respuesta a la solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana respecto al uso del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes y su compatibilidad con los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 5.1, 5.2 (Derecho a la integridad personal) y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en concordancia con las disposiciones relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, el Tribunal concluyó que “de la jurisprudencia del Tribunal se desprenden los criterios en relación con los puntos expuestos en dicha consulta”.

En ese sentido, la Corte consideró que “las respuestas a las preguntas planteadas por la Comisión pueden extraerse del análisis e interpretación integral del *corpus* jurisprudencial del Tribunal sobre los derechos del niño en relación con otros criterios establecidos por éste, así como de las obligaciones emanadas por otros instrumentos internacionales, ratificados por los Estados de la región”<sup>101</sup>. De esta manera, a lo largo de la citada resolución, la Corte se refirió a los instrumentos más destacados de protección de los derechos de los NNA, sistematizando y resaltando aquellos extractos de su jurisprudencia que, de alguna forma, permiten esclarecer los cuestionamientos que llevaron a la presentación de esa solicitud por parte de la Comisión Interamericana. Asimismo, el Tribunal cita de manera reiterada la jurisprudencia emitida por el Comité de los

---

<sup>100</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003*. Serie A No. 18, párr. 114.

<sup>101</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considerando decimoquinto.

Derechos del Niño, particularmente la Observación General No. 8 que interpreta las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño a fin de eliminar la violencia contra los niños<sup>102</sup>.

Para finalizar, cito nuevamente a Mary Beloff quien en uno de sus escritos concluyó que “los niños no están como estaban; [ya que] algo ha cambiado, para mejor: su condición jurídica”<sup>103</sup>.

En efecto, a partir del mayor reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia y del carácter vinculante de las correspondientes obligaciones estatales orientadas al ejercicio efectivo de los mismos, éstos tienen hoy una situación jurídica dirigida a la progresiva consolidación del pleno respeto y garantía de sus derechos, a nivel nacional e internacional, de manera continua y respecto del Estado, la familia y la sociedad en su conjunto. Se trata en definitiva del estado de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y de los individuos en general, en el camino hacia el escenario ideal de inexistencia de violaciones o afectaciones a los mismos.

Los retos pendientes para el Tribunal no son pocos. Las realidades de pobreza, violencia e indiferencia respecto de la niñez y adolescencia se mantienen en los Estados Parte de la Convención y en los que sin serlo, son miembros de la OEA. En algunos casos, curiosamente, la “evolución” de las sociedades ha creado nuevos escenarios aún más negativos para el ejercicio de los derechos de los NNA. Por tanto, la Corte tiene ante sí nuevos actores y nuevas realidades al interior de los Estados que no puede evadir en el análisis de solución de los asuntos y casos sometidos a su competencia, porque la interpretación dinámica del contenido de los derechos humanos y la propia rigurosidad jurídica en la solución de aquellos, demandan esa mirada con proyección y estrategia en términos de prevención y de cumplimiento de las reparaciones ordenadas.

---

<sup>102</sup> ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 8. *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes*, 42o. período de sesiones, Ginebra, 15 de mayo a 2 de junio de 2006. U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (2006).

<sup>103</sup> Beloff, Mary, “Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”..., pág. 93.

Para ello será necesario determinar con mayor profundidad los alcances del denominado “interés superior del niño”, ya que en palabras del propio Tribunal ese principio “implica que el desarrollo de [los niños, niñas y adolescentes] y el ejercicio pleno de sus derechos... se[an] considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”<sup>104</sup>. A ello debemos agregar la importancia de promover un sólido y permanente diálogo, en principio, entre los Sistemas Universal e Interamericano.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana representa un importante aporte en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, teniendo en cuenta el valor trascendental de la buena fe de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones nacionales e internacionales, resulta evidente que el avance en este sentido depende en gran medida del acatamiento de los deberes respecto de los cuales los propios Estados consintieron en ejercicio de su soberanía.

Como parte de la supervisión o seguimiento con relación al contenido de sus sentencias, resoluciones y opiniones consultivas, la Corte busca que se materialice la auténtica reparación de las víctimas en los casos donde las violaciones a los derechos humanos se consumaron; que se proteja a los individuos en situaciones de extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño que pongan en grave riesgo sus derechos más elementales; que se conozca el sentido y alcance de la Convención Americana y sus tratados vinculados, así como que se armonice la legislación interna de los Estados con el objeto y fin de la Convención y otros tratados. En suma, la jurisprudencia de la Corte pretende tener una naturaleza preventiva para que las violaciones de derechos humanos no se repitan o para que, sencillamente, no tengan lugar en los Estados y así, más temprano que tarde, sea posible “alcanzar la felicidad”.

---

<sup>104</sup>Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño...* punto de opinión segundo.

# Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Joaquín A. Mejía R.\*

## 1. La indivisibilidad práctica de los derechos humanos: un desafío impostergable

A pesar del avance en la reducción de la pobreza, en la disminución del desempleo y en la distribución del ingreso, América Latina y el Caribe continúa siendo la región de mayor desigualdad en el mundo<sup>1</sup>, lo cual constituye una situación sin precedentes en tanto el triángulo de la democracia, la pobreza y la desigualdad sigue presentando un escenario en el que cohabitan las libertades políticas junto con las severas privaciones materiales de más de 200 millones de personas en Latinoamérica. En otras palabras, la democracia en nuestro Continente convive con niveles extensamente difundidos de pobreza y de desigualdad extremas, generando el binomio democracia/pobreza con graves consecuencias para la gobernabilidad democrática<sup>2</sup>, dado que la pobreza extrema, al constituir una violación generalizada de todos los derechos humanos (DDHH), desnaturaliza

---

\* Abogado hondureño, Doctor y Maestro en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (Universidad Carlos III de Madrid) y candidato a Doctor y Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Universidad Complutense de Madrid). Investigador del Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús en Honduras.

1 Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama Social de América Latina 2006*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, febrero de 2007, págs. 19-30.

2 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, 2ª ed. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, Buenos Aires, Argentina, diciembre de 2004, págs. 39-40.

la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo de tales derechos<sup>3</sup>.

Frente a este escenario, es importante reafirmar el carácter interdependiente de la libertad y de la igualdad, pues la primera sin la segunda “no conduce a la sociedad libre y pluralista, sino a la oligarquía, es decir, a la libertad de algunos y a la no-libertad de muchos”; mientras que la segunda sin la primera “no conduce a la democracia, sino al despotismo, o sea, a la igual sumisión de la mayoría a la opresión de quien detenta el poder”<sup>4</sup>. Indudablemente, esta situación tiene graves consecuencias para el Estado de Derecho pues la igualdad formal (ante la ley) por sí sola no es suficiente “para crear en la misma medida la voluntad o capacidad de participar en los procesos políticos, ni una capacidad igual en todos de influir en los resultados; [por tanto, los] desequilibrios en los recursos y el poder político socavan a menudo el principio ‘una persona, un voto’, y la finalidad de las instituciones democráticas”<sup>5</sup>.

Por ello es que en nuestra región las grandes desigualdades de ingresos y la pobreza van unidas directamente a una escasa confianza de las personas en las instituciones políticas y a una mayor disposición a aceptar un régimen autoritario, lo cual ha quedado evidenciado con el hecho de que la proporción de latinoamericanas y latinoamericanos que estarían dispuestos a sacrificar un gobierno democrático en aras de un progreso real socioeconómico supera el 50 por ciento<sup>6</sup>. En este sentido, la democracia exige que todos podamos experimentar en nuestra vida cotidiana la indivisibilidad de los DDHH, pues es claro que en ausencia de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), los derechos civiles y políticos (DCP) corren el riesgo de ser

---

<sup>3</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, Capítulo V. A. Washington, D.C., 9 de marzo de 2001, párr. 17.

<sup>4</sup> Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 6ª ed. Tecnos, Madrid, 1995, ambas citas textuales corresponden a la pág. 215.

<sup>5</sup> PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2002. Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*. Ediciones Mundi-Prensa, Nueva York, 2002, pág. 4.

<sup>6</sup> PNUD, *La democracia en América Latina...* págs. 13, 132, 222.

puramente formales; y en ausencia de los DCP, los DESC difícilmente podrían ser garantizados por mucho tiempo<sup>7</sup>.

En democracia se debe reconocer (a) que no es posible establecer compartimientos separados entre los derechos; (b) que todos los derechos derivan de la misma esencia y por ello deben ser considerados en pie de igualdad; (c) que los derechos son interdependientes, por lo que la afectación de uno implica la afectación de todos; (d) que cualquier categorización de los derechos sólo puede tener un valor pedagógico pero nunca jurídico, y (e) que ningún derecho puede ser sometido a un trato diferenciado en detrimento de su efectividad, y en consecuencia, “no pueden existir derechos judicialmente exigibles y derechos que, formando parte del elenco de los [DDHH], no puedan ser exigibles”<sup>8</sup>.

Por tanto, resulta injustificable la supuesta superioridad de unos derechos sobre otros, tal y como lo ratificaron medio siglo atrás los redactores de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), al incluir en su texto tanto DCP (arts. I-X, XVII-XXI, XXIV-XXVII) como DESC (arts. XI-XVI, XXIII), sin realizar ninguna distinción y sin establecer algún tipo de jerarquía entre ellos, pues los valoraron como un cuerpo único e indisoluble que sólo en su conjunto pueden liberar al ser humano del temor y la miseria.

No obstante, es bien sabido que este tipo de instrumentos sólo cuenta con una fuerza política persuasiva al representar el consenso y la aceptación de la comunidad internacional, pero no posee los atributos jurídicos de las normas convencionales que aseguren su cumplimiento. Aunque esta declaración enumera y define los más importantes derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, no insta un sistema que permita a las personas

---

<sup>7</sup> Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, 1ª ed. Civitas, IIDH, Madrid, 1987, pág. 45.

<sup>8</sup> Urquilla, Carlos Rafael, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en: *Revista IIDH*, vol. 30-31. IIDH, San José, Costa Rica, 2000, pág. 262.

reclamar su cumplimiento ante instancias internacionales ni instituye ningún otro mecanismo jurídico de control; por tal razón, desde una perspectiva formal y positivista, y en cuanto plasmada en una resolución de la Asamblea General de la OEA, en principio dicha declaración no es *per se* obligatoria para los Estados miembros, aunque “su peso político-jurídico y su significación moral son grandes”<sup>9</sup>.

Por eso, en un primer momento en el Continente americano se contempló la posibilidad de que el texto de la Declaración Americana fuese un convenio o que al menos fuera un anexo a la propia Carta de la OEA<sup>10</sup>; sin embargo, finalmente dicha declaración fue adoptada bajo la forma de una simple resolución en el seno de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia. Ante la ausencia de un carácter vinculante de la Declaración Americana, fue preciso adoptar otro instrumento que respondiera a la necesidad de establecer un sistema de protección efectivo de los derechos consagrados en ella; en este sentido, durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se dio un debate similar al proceso seguido en el ámbito de la ONU en relación con la elaboración de un instrumento único y que finalmente derivó en la adopción de dos pactos distintos – el Pacto Internacional

---

<sup>9</sup> Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, 9ª ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 198. Sobre el valor jurídico actual de la Declaración Americana puede verse, entre otros, Buergenthal, Thomas, Claudio Grossman y Pedro Nikken, *Manual internacional de derechos humanos*. IIDH, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990; Buergenthal, Thomas, Robert E. Norris y Dina Shelton, *La protección de los derechos humanos en las Américas*. IIDH, Civitas, Madrid, 1990; Hauser, Denise, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre”, en: Courtis, Cristian, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez Huerta (comps.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*. Porrúa-ITAM, México, 2005, págs. 123-146, y Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-10/1989 del 14 de julio de 1989.

<sup>10</sup> LeBlanc, Lawrence J., *The OAS and the promotion and protection of human rights*. Martinus Nijhoff, The Hague, 1977, pág. 14. Traducción libre. En lo sucesivo, entiéndase que todas las citas de documentos en inglés han sido traducidas libremente por el autor.

de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

A pesar de que en 1959 el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y en 1965 Chile y Uruguay, presentaron sus propuestas que incorporaban a los DESC junto con los DCP en el proyecto de la CADH, se adoptó la solución predominante en la época, tanto en la ONU como en el Sistema Europeo, en el sentido de elaborar dos instrumentos desiguales pero con la diferencia de que la CADH incluyó en su texto una remisión a las normas económicas, sociales y culturales, contenidas en la Carta enmendada de la OEA (art. 26)<sup>11</sup>. De este modo, la CADH se consolidó como un instrumento regional enfocado especialmente en la protección de los DCP, con 23 artículos referidos a los mismos (Capítulo II, arts. 3-25) y sólo uno relativo a los DESC (Capítulo III, art. 26).

Posteriormente, y para tratar de superar esta deficiencia normativa, el 17 de noviembre de 1988 se aprobó en San Salvador el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PSS); no obstante, además de que hasta la fecha sólo ha sido ratificado por 14 Estados, –a diferencia de los 25 que han ratificado la CADH– este instrumento únicamente reconoce la posibilidad de presentar peticiones individuales por la violación de dos de los derechos reconocidos en él (art. 19.6): la libertad sindical (art. 8.1.a) y el derecho a la educación (art. 13). Por tanto, el resto de derechos quedan desprotegidos del procedimiento jurisdiccional y tan sólo son objeto de vigilancia a través de los informes que los Estados están obligados a presentar a la Asamblea General de la OEA (art. 19.1 del PSS y art. 42 de la CADH).

Bajo estos parámetros, el PSS representa (a) un avance normativo respecto de la CADH dado que reconoce explícitamente un catálogo importante de DESC; (b) un avance parcialmente operativo pues sólo reconoce la justiciabilidad de dos de esos derechos, y (c) un estancamiento en relación con el resto de derechos en tanto que

---

<sup>11</sup> Cançado Trindade, Antonio, A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, prólogo de Máximo Pacheco Gómez. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, abril de 2001, pág. 96.

los priva del control cuasi-judicial y judicial de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente). Es importante destacar que el reconocimiento de la justiciabilidad de dos DESC (libertad sindical y educación) en el PSS fortalece el argumento de que no hay razón técnica-jurídica para negar la justiciabilidad del resto de derechos; y además, al reconocer únicamente la justiciabilidad de tales derechos, el PSS establece una nueva jerarquía inadmisibles entre los derechos en él consagrados, ya que en términos de protección, le otorga mayor importancia a la libertad sindical y a la educación en detrimento del resto.

Todo lo anterior revela una profunda contradicción teórica y normativa, puesto que en teoría se reconoce y se reafirma unánimemente el carácter indivisible de todos los DDHH, pero en la práctica, a la mayoría de los DESC se les trata como derechos de segunda clase, mientras que a los DCP se les considera derechos perfectos, ya que sólo ellos generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado, y por tanto, pueden ser exigibles judicialmente. De esta manera, aunque la OEA ha afirmado en repetidas ocasiones la importancia del concepto de indivisibilidad e interdependencia de los DDHH, sigue habiendo una tendencia por parte de algunos gobiernos, organismos internacionales y otros agentes a conceder prioridad a los DCP sobre los DESC<sup>12</sup>, y a permitir que estos últimos permanezcan en gran parte ignorados.

Es pertinente preguntarse, ¿por qué si se reconoce que todos los DDHH son indivisibles, interdependientes y sin jerarquía entre ellos, los Estados han adoptado dos instrumentos tan diferentes –tanto en el Sistema Universal como en el Interamericano– en relación con el grado de protección dependiendo de si se trata de DCP o de DESC? Sencillamente se puede responder que, por un lado, fue determinante la pugna ideológica entre el bloque de países con influencia occidental y el bloque de países con influencia soviética, los primeros abogando por los llamados “derechos de libertad”, y los segundos privilegiando a los denominados “derechos de igualdad”; y por otro lado, que la voluntad

---

<sup>12</sup> Alston, Philip, “International law and human right to food”, en: Alston, Philip y Katrina Tomaševski (eds.), *The right to food*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1984, pág. 19.

de los Estados, en virtud del principio de soberanía, les faculta para determinar libremente el tipo de instrumento internacional que quieran o no adoptar.

Aunque éstas son dos razones de mucho peso, detrás de ellas también existen otra serie de razones históricas, conceptuales y filosóficas, a veces no tan ahondadas por los internacionalistas, que condicionan la concepción que los Estados tienen de los DDHH, y que son determinantes a la hora en que los mismos deciden prestar su consentimiento y asumir obligaciones internacionales en materia de DDHH. Si tomamos como parámetro el principio jurídico que estipula que “la causa de la causa es la causa del mal causado”, se podría precisar que en varios aspectos de los DESC, es necesario profundizar aún más en algunas de las “causas de la causa” que nos darían elementos importantes para identificar y rebatir las razones últimas y primarias por las que son considerados de menor categoría que los DCP, y de esta forma, poder buscar respuestas más adecuadas en aras de una protección más efectiva.

24 años atrás la propia Corte IDH reconocía la existencia de dichas razones por las que en ese momento histórico consideraba que se podía justificar una diferenciación en la protección de unos y otros derechos; así, el Tribunal interamericano señalaba que

11. El límite entre los [DESC] que pueden llegar a ser objeto de una protección internacional de tipo regional en la que es posible la intervención de la Corte Interamericana y los restantes, que no pueden tener **hoy** un régimen de protección de tipo jurisdiccional que se integre con la competencia contenciosa de la Corte, **no es un límite invariable y fijo, resultado de una condición ontológica, sino que, en gran parte, deriva de circunstancias históricas vinculadas al desarrollo y la evolución del Derecho...**<sup>13</sup>

Pasadas más de dos décadas y gracias al avance en el “desarrollo y la evolución del Derecho” mediante la doctrina y la jurisprudencia en

---

<sup>13</sup> Corte I.D.H., *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1986*, 29 de agosto de 1986, pág. 44; *Ibidem*, “Opinión de la Corte sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en: *Revista IIDH*, vol. 3, IIDH, San José, Costa Rica, enero-junio 1986, puntos 10 y 11, págs. 117-118. El resaltado es nuestro.

materia de DESC, se ha podido impugnar y/o matizar sus supuestas diferencias insalvables respecto de los DCP, con lo cual ya no es posible mantener la división entre los derechos sobre la base de circunstancias y argumentos insostenibles en la actualidad; en consecuencia, es imperativo superar esta visión fragmentada si se pretende mantener el discurso de la indivisibilidad e interdependencia de los DDHH que es negado sistemáticamente en la práctica, ya que se generan expectativas que no pueden ser cumplidas y se limita el impulso emancipatorio de los DDHH, lo cual sin duda tiene implicaciones negativas para la democracia y el Estado de Derecho.

Aunque son varias las razones y circunstancias históricas, conceptuales y filosóficas que han hecho que los DESC cuenten con un sistema de protección debilitado, en el presente trabajo me enfocaré en una de ellas relacionada con la noción de justiciabilidad con el objetivo de enfatizar que el argumento que niega la posibilidad de que tales derechos puedan ser objeto de control judicial o cuasi-judicial descansa sobre bases teóricas difícilmente sostenibles actualmente, y por tanto, dicha objeción va más allá de las cuestiones sobre su estructura, su “condición ontológica” o su naturaleza aparentemente diferente a la de los DCP, sino que son un asunto con un fuerte componente de opción política y legislativa.

Tomando como ejemplo la sentencia del caso *Cinco pensionistas vs. Perú* intentaré extraer dos elementos que a mi entender reflejan cómo las razones y circunstancias mencionadas se han enraizado en la conciencia jurídica de nuestros días a tal punto de que no es extraño que un número considerable de personas, incluyendo eminentes e influyentes abogados y jueces internacionalistas, aún mantengan la concepción que le atribuye a los DESC un estatuto de segunda clase, que en su forma extrema puede resumirse de la siguiente manera: o bien se niega expresamente el carácter jurídicamente vinculante de estos derechos, o se alega que difieren de los DCP en aspectos tan fundamentales que es imposible escapar a la conclusión de que son inferiores desde un punto de vista jurídico<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Hoof, Godfried van, “The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views”, en: Alston, Philip y Katrina Tomaševski (eds.), *The right to food...* pág. 97.

El primer elemento a analizar es la utilización de la figura de la propiedad para judicializar el derecho a la seguridad social, con lo que a mi juicio se afianza la confusión histórica que ha permitido que cuando se pretende agenciar la justiciabilidad a los DDHH en general, y a los DESC en particular, se hace desde un modelo patrimonialista que ha girado fundamentalmente sobre las ideas de propiedad, de contrato y de responsabilidad civil, y por tanto, desde un prototipo moldeado a partir de un sujeto que es propietario, y que tiene determinadas relaciones con otros propietarios. El segundo elemento está relacionado con la idoneidad de la figura clásica del derecho subjetivo para exigir la plena implementación de los DESC, especialmente cuando la resolución de un caso podría lindar con cuestiones de política pública, lo que hace que en muchas ocasiones los tribunales eviten pronunciarse al respecto, dado que existe una concepción muy extendida sobre su falta de legitimidad democrática y de capacidad técnica para conocer dichos asuntos.

Tomando en consideración tales premisas, primero haré un breve análisis del camino tomado por la Corte IDH para proteger el derecho a las pensiones, en el sentido de que a pesar de haber podido abordar directamente la violación de ese DESC en los términos del artículo 26 de la CADH, optó por hacerlo mediante su conexión con el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21. En mi opinión, esta toma de postura tiene que ver con que el Tribunal interamericano sabe que una construcción amplia del derecho de propiedad es una buena estrategia para proteger indirectamente los DESC, evitando así entrar en el complejo terreno de la justiciabilidad de tales derechos y pronunciarse sobre posibles cuestiones relativas a las políticas públicas de los Estados.

No hay duda de la validez e incluso de la necesidad de hacer uso de este enfoque indirecto de protección de tales derechos en ciertos contextos; sin embargo, no se puede ignorar que en el fondo esta solución responde a que equívocamente la justiciabilidad de los DDHH en general se ha venido determinando a partir de un modelo patrimonialista del derecho subjetivo que, al entenderlo en un sentido estricto, implica que los DESC no pueden ser considerados verdaderos

derechos, y en consecuencia, que su justiciabilidad esté constantemente puesta en duda.

Analizaré dos concepciones de la noción de justiciabilidad que permitirán explicar las razones por las que se niega el carácter justiciable de los DESC, y que nos darán elementos teóricos importantes de cara a exigir a los poderes públicos “establecer las garantías que permitan reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos”<sup>15</sup>. Finalmente, a partir del análisis que la Corte IDH hace sobre el artículo 26 de la CADH en el caso mencionado, examinaré las facetas “conservadora” y “emancipadora” de los DESC en relación con la dimensión –mínima o máxima– de su implementación para determinar la idoneidad de la figura del derecho subjetivo con vistas a lograr su protección efectiva.

## **2. El caso Cinco pensionistas vs. Perú: La protección de las pensiones en el marco de la propiedad privada**

Son pocos los casos en materia de DESC que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han conocido a fondo, lo cual ha limitado la producción de jurisprudencia suficiente para determinar el contenido de tales derechos y el alcance de las obligaciones estatales correspondientes. Si bien las posibilidades normativas no son tan amplias como en el caso de los DCP, al menos el artículo 26 de la CADH y los artículos 8 y 13 del PSS son los puentes existentes en el Sistema para acceder directamente al mundo de la justiciabilidad de los DESC.

Por eso, la importancia del caso Cinco pensionistas radica en que es el primero que se le presentó a la Corte IDH para que decidiera sobre la violación de un DESC en virtud del artículo 26 de la CADH. Sin embargo, los resultados de la decisión del Tribunal han tenido una doble cara, pues por un lado representó una victoria individual para cada uno

---

<sup>15</sup> Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003*. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 36.

de los peticionarios, pero por otro, constituyó una derrota colectiva para toda la población del Perú, y en un obstáculo para avanzar en la protección judicial de los DESC en nuestro Continente.

En dicho caso se alegó que los peticionarios se habían desempeñado como funcionarios de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS) y, después de más de 20 años de servicio en la Administración Pública, se retiraron en el marco del régimen del Decreto Ley No. 20530, mediante el cual el Estado les reconoció su derecho a una pensión de cesantía nivelable progresivamente, de conformidad con la remuneración de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, que ocuparan el mismo puesto o función análoga al que desempeñaban los pensionistas al momento en que cesaron de trabajar para la SBS. En abril de 1992 la SBS redujo y suspendió el pago de tales pensiones sin previo aviso ni explicación alguna, y posteriormente se promulgó el Decreto-Ley No. 25792, mediante el cual se autorizó a dicha instancia a establecer un programa de incentivos para la renuncia voluntaria de sus trabajadores y, de conformidad con el artículo 5 de dicho decreto, se transfirió al presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones, remuneraciones o similares que correspondería pagar a la SBS a sus pensionistas, jubilados y cesantes comprendidos en el régimen del Decreto Ley No. 20530. Bajo este nuevo marco legal, se modificó la forma de calcular las pensiones a los ex empleados de la SBS, con el fin de justificar o legalizar las reducciones que habían iniciado a partir de 1992<sup>16</sup>.

#### **a. Del derecho a la seguridad social al derecho a la propiedad**

La Corte IDH no tuvo mayores problemas en determinar que las víctimas eran titulares del derecho a una pensión, ya que todas las partes estaban de acuerdo en que una vez que los cinco pensionistas dejaron de trabajar en la SBS, obtuvieron el derecho a la pensión de cesantía bajo el régimen establecido en el Decreto-Ley No. 20530. La controversia radicaba en establecer el alcance de la violación

---

<sup>16</sup> Corte I.D.H., *Caso Cinco pensionistas vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de febrero de 2003*. Serie C No. 98, párr. 88.

de dicho derecho por parte del Estado mediante la reducción y el recálculo de los montos de las pensiones, lo cual le abría al Tribunal interamericano dos vías normativas para realizar su análisis; así, podía abordar la violación alegada del derecho a la seguridad social en los términos del artículo 26 o en los términos del artículo 21, pues ambas disposiciones le ofrecían una base convencional sólida para la protección de este derecho. La Corte IDH optó por la segunda vía, es decir, por la de determinar si los parámetros utilizados por el Estado para reducir o recalcular los montos de las pensiones configuraban una violación del derecho de propiedad, para lo cual consideró necesario analizar principalmente si el derecho a la pensión puede considerarse un derecho adquirido, las implicaciones de ello, los parámetros que debían tenerse en cuenta para cuantificar el derecho a la pensión y si se podían poner límites a éste<sup>17</sup>.

En cuanto a la pensión como derecho adquirido, la Corte IDH concluyó que tal controversia había sido resuelta por la Constitución Política del Perú y por el propio Tribunal Constitucional peruano, ya que la primera establece que: “Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias” (Primera Disposición Final y Transitoria); por su parte, el Tribunal Constitucional ha indicado reiteradamente que: “Una correcta interpretación de tal disposición no puede ser otra que la de consagrar, a nivel constitucional, los derechos adquiridos en materia pensionaria por los pensionistas sujetos a los regímenes de los Decretos Leyes 19990 y 20530, entendiéndose por derechos adquiridos ‘aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos’”<sup>18</sup>. Es decir, tanto para la norma suprema como para su intérprete, las pensiones niveladas de los cinco pensionistas constituían un derecho adquirido que se había incorporado a sus patrimonios<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr. 94-95.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr. 98.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 99-100.

Además, en virtud de lo señalado en el artículo 29.b) de la CADH en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes”, el artículo 21 de este mismo instrumento relativo al derecho a la propiedad “protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley No. 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas”. Por tanto, para la Corte IDH, desde el momento en que los cinco pensionistas pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto-Ley No. 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se ampararon al régimen de jubilaciones previsto en el decreto-ley mencionado, conquistaron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en él, lo cual fue amparado por las respectivas sentencias de garantías, que al ser incumplidas por los órganos estatales pertinentes, generó una afectación al patrimonio de las víctimas, y en consecuencia, hizo que el Estado incurriera en una violación del artículo 21 de la CADH<sup>20</sup>.

Dilucidado el hecho de que los cinco pensionistas tenían un derecho adquirido al pago de una pensión nivelada, el Tribunal interamericano pasó a determinar si el Estado podía restringir, modificar o limitar ese derecho. De conformidad con el artículo 21 de la CADH, la Corte IDH señaló que en cuanto a las pensiones, los Estados pueden reducirlas únicamente por la vía legal adecuada y mediando razones de utilidad pública o interés social. A su vez, el artículo 5 del PSS sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los DESC, “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”. Aunado a ello, si tal restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr. 101-103 y 115.

en el artículo 21 de la CADH<sup>21</sup>. Esta cuestión nos plantea una gran paradoja, en el sentido de que si las pensiones son consideradas como parte del haber patrimonial de las personas, el Estado puede limitar el uso y goce de dicha propiedad por razones de interés social. Así, al no reconocer la Corte IDH el carácter social de las pensiones, abre las puertas para que éstas –que son créditos sociales– sean limitadas o restringidas apelando a criterios de interés social. Parece que, en el análisis del Tribunal puede presentarse la posibilidad de que un Estado limite un bien social en nombre de otro bien social<sup>22</sup>.

Asimismo, pareciera que no hay claridad por parte de la Corte IDH respecto de la naturaleza del derecho a las pensiones, puesto que por un lado sugiere que tiene ante sí un DCP cuando analiza las pensiones en términos de propiedad, y en consecuencia sujeta su limitación a la existencia de fines de utilidad pública o interés social, y al empleo de la “vía legal adecuada”, pero por el otro, parece que está tratando con un DESC cuando analiza las pensiones en términos de prestación social, dado que recurre al PSS para señalar los requisitos de su posible limitación<sup>23</sup>. En virtud de lo anterior se puede concluir que, o la Corte IDH entiende que el derecho de propiedad tiene una naturaleza híbrida cuyas manifestaciones se proyectan como un DCP y como un DESC dependiendo de las circunstancias, o simplemente confunde los parámetros de su análisis.

### **b. La influencia de la tradición civilista en la construcción del derecho subjetivo como modelo de protección de los DDHH**

Se debe reconocer que la amplitud de la construcción que hace la Corte IDH del derecho de propiedad es un buen ejemplo de cómo es posible incrementar cada vez más la protección de los DESC a través de una interpretación extensiva de los tradicionales DCP. Evidentemente,

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 116.

<sup>22</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Revista Mexicana de Derecho Público*, No. 6. ITAM, Departamento de Derecho, México, 2004, pág. 50.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pág. 51.

esta opción puede responder a una cuestión estratégica ante la falta de garantías de los DESC; sin embargo, a mi juicio, en el caso *Cinco pensionistas vs. Perú* el Tribunal interamericano contaba también con una base convencional sólida para proteger el derecho a la seguridad social de una manera directa en virtud del artículo 26<sup>24</sup>.

Es evidente que para la Corte IDH resultaba más fácil trasladar su análisis al campo de los DCP, dado que su protección judicial se ha construido a partir de la noción de derecho subjetivo, que tiene una mayor tradición jurídica en nuestro Continente y consecuentemente, tanto jueces como abogados litigantes y demás actores del sector jurisdiccional, se sienten más cómodos en el manejo de dicha herramienta. No obstante, a veces nos olvidamos que la figura del derecho subjetivo nació como un modelo jurídico para dar solución a determinadas relaciones surgidas en el intercambio económico, por lo que su construcción dogmática se realizó tomando como molde el derecho de propiedad –lo cual refleja claramente las exigencias del sistema liberal burgués del siglo XIX–, y como consecuencia, su protección jurisdiccional siempre ha girado en torno a la tutela de los derechos de contenido patrimonial.

Ello refleja cómo el protagonismo de la burguesía pasó del terreno económico y político al ámbito jurídico, ya que logró que la propiedad adquiriera la necesaria relevancia (a) para considerarla un DDHH fundamental bajo la justificación teórica de Locke y los fisiócratas

---

<sup>24</sup> Para un análisis del artículo 26 véase, Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Courtis, Cristian, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez Huerta (comps.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos...* págs. 1-66; Abramovich, Victor y Julieta Rossi, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en: Martin, Claudia, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara B. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Iberoamericana/American University/Fontamara, México, 2004, págs. 457-478; y Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: manual para la presentación de casos*. Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), Quito, Ecuador, 2003, págs. 379-392.

en los siglos XVII y XVIII, respectivamente<sup>25</sup>; (b) para sistematizar dogmáticamente la categoría moderna de derecho subjetivo alrededor de ella, y (c) para que la ciencia jurídica decimonónica injertara en dicha categoría una segunda operación: “la calificación de los derechos fundamentales dentro de la categoría más amplia de los ‘derechos públicos subjetivos’, ya no fundantes sino fundados por el Estado”<sup>26</sup>. Con todo esto, se puede observar que otros bienes no patrimoniales como la vida y la libertad, consagrados en las primeras declaraciones de derechos, hayan quedado identificados con esta construcción histórica<sup>27</sup>.

Y evidentemente, cuando se pretende agenciar la justiciabilidad de los DESC se hace pensando sobre todo desde un modelo patrimonialista que ha girado fundamentalmente sobre las ideas de propiedad, de contrato y de responsabilidad civil, y por tanto, es un prototipo moldeado a partir de un sujeto que es propietario, y que tiene determinadas relaciones con otros propietarios. De allí que se pueda sostener que el paradigma de los DESC es incompleto, y aunque están reconocidos en las constituciones nacionales o en los instrumentos internacionales de DDHH, “todavía no se ha generado un paradigma completo sobre cómo dar contenido a estas categorías – por lo menos no en una medida comparable a la que sí ha desarrollado el modelo del derecho privado”<sup>28</sup>.

No es de extrañar entonces que la construcción jurídica de estos derechos esté relacionada con el origen de la idea de derecho social que tiene lugar centralmente a partir de la crítica del empleo de las nociones jurídicas típicas del modelo liberal a las relaciones

---

25 Peces-Barba Martínez, Gregorio y Eusebio Fernández (dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II, volumen III. Dykinson, Madrid, 2001, págs. 122-123.

26 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio (1995), 6ª ed. Trotta, Madrid, 2004, págs. 863 y 912.

27 Añón Roig, María José, y José García Añón (coords.), *Lecciones de derechos sociales*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 58.

28 Courtis, Christian, “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, en: Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Madrid, 2007, págs. 185-186.

entre capital y trabajo, de acuerdo con el cual esta relación (capital-trabajo) debía interpretarse a partir de las nociones contractuales y de responsabilidad del derecho civil. Esto implica que “las relaciones laborales constituían un contrato como cualquier otro, en el que dos sujetos en igualdad legal de condiciones pactaban libremente el intercambio de bienes: por un lado, la puesta a disposición del patrón de la fuerza de trabajo por parte del trabajador; por otro lado, el pago de un precio –el salario– por parte del empresario”<sup>29</sup>.

Sin negar la importancia estratégica del análisis hecho por la Corte IDH en cuanto a considerar el derecho a las pensiones como un derecho a la propiedad, esta consideración no escapa de la confusión histórica que gira alrededor de la noción de derecho subjetivo, en tanto que la misma se ha utilizado para designar dos realidades jurídicas diversas y opuestas entre sí con ascendencias teóricas distintas. Por un lado, la filosofía iusnaturalista y contractualista de los siglos XVII y XVIII de los DDHH, y por el otro, la tradición civilista y romanista de los derechos patrimoniales. Así, con la incorporación de la propiedad como derecho sagrado e inviolable en las primeras declaraciones de DDHH, ésta se valorizó como un derecho o un principio del mismo tipo que la libertad y la igualdad<sup>30</sup>, y a pesar de las diferencias estructurales entre DDHH y derechos patrimoniales, la protección de los primeros se ajustó al modelo civilista de protección de los segundos<sup>31</sup>.

Desde entonces, la propiedad privada y su modelo de protección se han hecho omnipresentes en todos los documentos de DDHH,

---

<sup>29</sup> Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales en el debate democrático*, 1ª ed. Bomazro, Madrid, abril de 2006, págs. 12-13.

<sup>30</sup> Así, el artículo 2 de la Declaración francesa de 1789 consagra como derechos naturales e imprescriptibles de la persona, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Por su parte, Locke –uno de los pensadores liberales más importantes e influyentes del siglo XVII–, a la pregunta de cuáles son los derechos naturales, responde que la vida, la libertad y la propiedad. Véase al respecto, Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. trad., prólogo y notas de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, págs. 38, 55-75.

<sup>31</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en: Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli, et al.* Ed. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2001, págs. 25, 30-35.

desde la Declaración de 1789 hasta la Declaración Universal y la Declaración Americana de 1948, así como en la totalidad de las constituciones políticas de las sociedades contemporáneas, y se le ha considerado incluso más fundamental que otros contenidos e intereses verdaderamente vitales para la dignidad humana.

En ese orden de ideas, si comparamos la propiedad privada con la mayoría de los DESC, y con la misma dignidad humana, su protección y garantía se ha positivizado de tal forma que se ha convertido en un derecho más consistente a la hora de acudir ante las instancias judiciales o cuasi-judiciales. Mientras tanto, a pesar de que el valor de la dignidad se presenta como una de las finalidades del Estado moderno y de la comunidad internacional, cuando se intenta determinar las condiciones necesarias para su garantía, el debate no pasa de ser filosófico y político, ya que es un bien que todavía se encuentra difuso en el derecho positivo. Si bien es cierto que derechos como la vida están normativamente reconocidos, también es indudable que, a pesar de los avances, existe una gran resistencia ante la posibilidad de determinar un derecho a la vida digna, que implicaría la promoción y protección de los DESC en igualdad de condiciones que los DCP<sup>32</sup>.

Influenciada por la mencionada tradición civilista y romanista, una de las construcciones teóricas contemporáneas más importantes sobre el concepto de derecho subjetivo fue realizada por el jurista y filósofo austriaco Hans Kelsen, para quien un derecho subjetivo en sentido técnico consiste en el poder jurídico que tiene un sujeto de accionar ante un órgano determinado para demandar la sanción de otro sujeto que, estando jurídicamente obligado, no ha cumplido con su deber. Básicamente, este autor identifica el derecho subjetivo con la facultad procesal del titular de recurrir a los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de una obligación correlativa<sup>33</sup>, lo cual refleja

---

<sup>32</sup> Bartolomé Ruiz, Castor M., *El Movimiento de los Sin Tierra en Brasil. Propiedad o alteridad, dilema de los derechos humanos*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, págs. 75-76.

<sup>33</sup> Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 11ª ed. Porrúa, México, 2000, págs. 146-147; Kelsen, H., *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, 15ª ed. Editora Nacional, México, imp. 1983, pág. 79.

que la construcción kelseniana tomó como parámetro la figura del derecho a la propiedad, que como ya hemos visto, tiene una tradición milenaria en materia civilista que siempre ha relacionado rígidamente los derechos patrimoniales con el derecho de acción (exigibilidad judicial) como técnica de garantía.

No obstante, identificar el derecho subjetivo con la capacidad para su imposición en virtud del cumplimiento de un deber, en primer lugar no da cuenta de que los DDHH contienen un haz de posiciones iusfundamentales que pueden ser tanto una libertad jurídica como un derecho a acciones negativas o positivas por parte del Estado<sup>34</sup>; y en segundo lugar, reduce el derecho subjetivo (a) al deber jurídico de un sujeto en la relación jurídica con el titular del derecho, y (b) al deber que atañe al juez de aplicar una sanción en caso de transgresión<sup>35</sup>.

Si tomamos en cuenta que el modelo kelseniano de derecho subjetivo es el más generalizado y el que más ha influido en la concepción de justiciabilidad de los DDHH, no es de extrañar que ante la pregunta de si los DESC son auténticos derechos en su sentido técnico, la respuesta sería que muy pocos, es decir, solamente aquellos que pueden ser exigidos judicialmente en caso de violación; y por lo tanto, la noción de DESC sería una contradicción en los términos porque no reuniría los requerimientos necesarios para hablar de un derecho subjetivo en sentido estricto<sup>36</sup>. Aún más, bajo estos parámetros, todos aquellos derechos –incluso los

---

<sup>34</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. al cast. de Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 181-183 y 241-242; Hohfeld también señala que el término “derecho subjetivo” se utiliza sin advertir que a veces se trata de cuestiones distintas tales como privilegio, inmunidad, potestad o poder, en Hohfeld, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, trad. de Genaro R. Carrió, 1ª ed. Fontamara, México, 1991, págs. 46-50. Por su parte, Ferrajoli sostiene que se da un uso indiscriminado de la palabra “derecho subjetivo” referida a un similar cúmulo de figuras heterogéneas, viendo en ese uso el vehículo de una secular operación de mistificación a la que han contribuido tanto la tradición liberal como la socialista, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...* pág. 909.

<sup>35</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...* pág. 47.

<sup>36</sup> Atria, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, en: *Discusiones*, Doxa, No. 4. Alicante, 2004, pág. 15.

DCP– consagrados en convenciones internacionales que no puedan exigirse en sede jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, no podrían ser considerados verdaderos derechos.

Como hemos visto, en este apartado mi objetivo no ha sido analizar a profundidad el caso *Cinco pensionistas vs. Perú* ni la idoneidad estratégica del enfoque indirecto para la protección de los DESC, sino sólo ejemplificar cómo la noción de derecho subjetivo que hoy utilizamos para proteger los DDHH proviene de una tradición civilista y romanista, pese a que éstos derivan de una ascendencia teórica distinta, es decir, de la filosofía iusnaturalista y contractualista; y en este sentido, se ha construido la justiciabilidad de los mismos bajo el modelo de los derechos patrimoniales, lo cual ha tenido implicaciones negativas para los DESC, a tal punto de considerarlos derechos que por naturaleza no pueden ser exigidos judicialmente.

### **3. Dos aproximaciones a la justiciabilidad de los DDHH**

Para los efectos de este artículo, considero que hay dos grandes aproximaciones a través de las cuales se puede hacer un acercamiento al tema de la justiciabilidad de los DDHH, la imperativista y la normativista. Ambas coinciden en que adscribir un derecho a un sujeto (S1) implica imponer un deber a otro sujeto (S2), precisamente el deber de satisfacer la pretensión o expectativa en la que consiste el derecho; sin embargo, discrepan en que para una (aproximación imperativista), cuando no existe jurídicamente el deber, no existe tampoco el derecho; y para la otra (aproximación normativista), un derecho existe en cuanto conferido a S1 por una norma –constitucional o internacional–, aún cuando no exista la garantía respectiva, por no haber sido dispuesta o predispuesta por otra norma que imponga a S2 el deber correspondiente. En otras palabras, desde la aproximación imperativista se niega la calidad de derechos a aquellos que están privados de las debidas garantías, mientras que desde la aproximación normativista se sostiene que tanto los derechos como las garantías necesitan ser normativamente establecidas, por lo que es posible que se den los primeros y que estén ausentes las segundas, con lo cual no estaríamos ante un no-derecho, sino ante una laguna que los poderes públicos tienen el deber de colmar.

### a. La aproximación imperativista

Bajo el parámetro del modelo kelseniano, cuando una norma atribuye un derecho a S1, implica imponer un deber a S2, el cual radica en satisfacer la pretensión o expectativa en la que consiste el derecho. En otros términos, un derecho subjetivo no es más que una pretensión atribuida a S1 frente a S2, al que se le impone un deber o una obligación correlativa. Por tanto, tener un derecho subjetivo frente a alguien significa que es posible exigirle un determinado comportamiento que constituye el contenido del derecho (el comportamiento que S1 puede exigir a S2). No obstante, para garantizar este derecho no es suficiente proclamarlo en una Constitución o en un tratado internacional, sino que es necesario disponer de los mecanismos adecuados para su protección<sup>37</sup>. Por tanto, sólo pueden ser considerados verdaderos derechos aquellos cuyo cumplimiento puede ser exigido ante un órgano judicial o cuasi-judicial y éste exigir al sujeto que lo vulnera que cambie su conducta e indemnice al titular del derecho por los perjuicios causados por dicho incumplimiento.

Así, la garantía de un derecho no puede ser establecida por la misma norma que lo confiere, sino que tiene que ser instaurada por otra norma secundaria que instituya mecanismos idóneos para prevenir la violación de la primera, y prevea remedios en caso de que ésta sea inevitablemente infringida. Como bien es sabido, en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales actuales, los derechos están garantizados mayormente por mecanismos judiciales o cuasi-judiciales, aunque es posible también que sean garantizados a través de otras técnicas. En ese sentido, para que un derecho pueda ser exigido judicialmente se requiere que (a) tenga un contenido preciso, y (b) que pueda ser ejercitado frente a un sujeto determinado también de forma precisa. En otras palabras, el derecho de una persona es justiciable sí y sólo sí, a ese derecho le corresponde un deber (comportamiento claramente definido) de otro sujeto debidamente determinado<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Guastini, Riccardo, "Derechos: una contribución analítica (draft)", en: Saucá Cano, José María (ed.), *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, págs. 128-132.

<sup>38</sup> *Ibidem*, págs. 133-134.

En consecuencia, que S1 tenga un derecho no solamente implica que se beneficia de la obligación ajena, a cargo de S2, sino también que S1 pueda exigir ante los tribunales el cumplimiento de dicha obligación; en otros términos, para que S1 tenga un derecho subjetivo no basta con que S2 tenga deberes u obligaciones a su respecto; además es preciso que las instituciones estén obligadas por normas jurídicas a imponer el cumplimiento de las obligaciones<sup>39</sup>. Por tanto, uno de los rasgos fundamentales del derecho subjetivo es la posibilidad de que S1 pueda dirigir un reclamo ante una autoridad independiente para que haga cumplir a S2 con su obligación respecto de S1 o imponga reparaciones o sanciones por su incumplimiento. Esta posibilidad de exigir judicial o cuasi-judicialmente supone una técnica de garantía del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del derecho en cuestión<sup>40</sup>.

Sobre la base anterior, Guastini señala que se pueden distinguir dos clases de derechos: los “derechos verdaderos” y los “derechos de papel” o “derechos ficticios”. Los primeros serían aquellos (a) que son susceptibles de tutela jurisdiccional; (b) que pueden ser ejercitados frente a un sujeto determinado, y (c) cuyo contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, del mismo modo que lo es el sujeto que es su titular. Los segundos serían aquellos derechos que no cumplen con una de estas tres condiciones. Por tanto, cuando no existe jurídicamente el deber, no existe tampoco propiamente el derecho. Y así, un derecho conferido a S1 por una norma pero que no está garantizado por otra norma que imponga a S2 el deber correspondiente –mediante la previsión de sanciones– no es un verdadero derecho<sup>41</sup>.

Si bajo estos parámetros analizamos las disposiciones de DESC consagradas en muchas constituciones contemporáneas y en tratados internacionales de DDHH, como el PSS, concluiríamos que

---

<sup>39</sup> Capella, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*. Trotta, Madrid, 1999, págs. 101-102.

<sup>40</sup> Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales en el debate democrático...* pág. 6.

<sup>41</sup> Guastini, Riccardo, “Derechos”, en: Guastini, R., *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, trad. De Jordi Ferrer i Beltrán. Gedisa Editorial, Barcelona, 1999, págs. 185-186.

aunque han sido formuladas como normas atributivas de derechos, en realidad no confieren ningún derecho verdadero, sino que son normas programáticas o teleológicas dirigidas al legislador, a quien le recomiendan realizar un cierto programa o política económico-social para alcanzar determinados objetivos o fines sociales, pero que no son susceptibles de justiciabilidad, ya que aunque el legislador tiene la obligación de promover unos fines determinados, no tiene sin embargo ninguna obligación precisa por lo que respecta a los medios – a un medio determinado, entre los muchos que podrían ser usados para alcanzar dichos fines; e incluso, aunque estos derechos tuvieran un contenido preciso, tampoco podrían ser exigidos mediante garantías judiciales porque un juez no puede obligar al legislador a dictar leyes. Si bien un juez sí puede anular una ley que viole un DESC, no puede decir nada respecto a la inexistencia de una ley que lo desarrolle, dado que la omisión del legislador carece de cualquier clase de sanción<sup>42</sup>.

Todo lo anterior refleja la influencia de la visión kelseniana en relación con el derecho subjetivo, que a pesar de su aceptación casi generalizada, no toma en consideración la distinción existente entre los derechos y sus garantías, ya que identifica los DDHH con estas últimas, especialmente con su accionabilidad en juicio; bajo este modelo, los DESC reconocidos constitucional e internacionalmente no serían verdaderos derechos porque en la mayoría de los casos están desprovistos de garantías para su protección. Por tanto, como lo denuncia Angulo Sánchez, bajo esta concepción tales derechos “no pasarían de constituir meras aspiraciones, eso sí legítimas, objetivos a lograr, cuya insatisfacción sería, como mucho, denunciante ante la opinión pública a través de los medios de comunicación, por ejemplo, o poco más”<sup>43</sup>.

En línea con la argumentación anterior, tomemos el ejemplo de una norma jurídica del tipo “S1 tiene un derecho frente a S2” y preguntémosnos, ¿dicha norma implica el enunciado “S1 tiene una

---

<sup>42</sup> Guastini, Riccardo, “Derechos: una contribución analítica (draft)”... pág. 137.

<sup>43</sup> Angulo Sánchez, Nicolás, *El derecho humano al desarrollo frente a la mundialización del mercado. Conceptos, contenido, objetivos y sujetos*. IEPALA Editorial, Madrid, 2005, pág. 89.

obligación frente a S2”?, o por el contrario, ¿necesita ser producida expresamente para cobrar existencia? Evidentemente, la respuesta correcta es que el enunciado “S1 tiene un derecho frente a S2” implica que “S2 tiene una obligación frente a S1”; en otros términos, la norma que dicta la obligación de S2 existe en el ordenamiento jurídico en virtud de la existencia de la norma que atribuye el derecho a S1<sup>44</sup>.

No obstante, también es posible encontrarnos con enunciados normativos del tipo “S1 tiene un derecho” sin especificar la identidad del sujeto que está obligado a satisfacerlo (S2). Tal es el caso de muchos DDHH, no sólo DESC, que únicamente enuncian que “S1 tiene derecho al trabajo (a la salud, a la vivienda, etc.)”, frente a lo cual, para que se pueda afirmar la existencia de las obligaciones correlativas a esos derechos, es necesario que el sujeto a quien incumbe dichas obligaciones (S2), quede también establecido o determinado en cualquier forma por las pertinentes normas de competencia<sup>45</sup>.

Ante este último enunciado tenemos dos salidas, (a) aceptar que la falta de dichas normas de competencia comporta la inexistencia del derecho aunque éste venga adscrito por otra norma, o (b) admitir que en virtud de su sola emanación, la norma que adscribe el derecho existe, junto al derecho mismo, pero que en ausencia de la norma que instituye la obligación correlativa, resulta no actuada y nos encontramos en presencia de una laguna que los poderes públicos tienen el deber de colmar. Desde una aproximación imperativista adoptaríamos la primera salida, lo cual implicaría admitir que un

---

<sup>44</sup> Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales en la teoría del Derecho”, en: Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales...* pág. 184.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pág. 185. Valga aclarar que los tipos de enunciados que especifican claramente la identidad de los sujetos (el titular del derecho y el obligado) no es muy común en el lenguaje legislativo, y se da sobre todo en el lenguaje contractual, especialmente en el relacionado con la atribución de derechos patrimoniales, como es el caso de los derechos personales de crédito. En este caso, “no hay siquiera necesidad de hablar de normas implícitas: los derechos y las correlativas obligaciones son producidos, simultánea y contextualmente, como efectos del propio negocio, sobre la base de las normas hipotéticas que lo regulan. No es casual que Kelsen ejemplifique precisamente con este tipo de derechos, cuando sostiene que el derecho subjetivo no es más que ‘el reflejo’ de la obligación correspondiente”.

DDHH, sólo sería propiamente o plenamente un “derecho verdadero” si se puede hacer valer (ante órganos nacionales e internacionales judiciales o cuasi-judiciales) a través de sanciones, y en última instancia, recurriendo al uso de la fuerza, por ejemplo, para imponer el cumplimiento de la obligación de satisfacer dicho derecho. Esto provocaría la descalificación en el plano jurídico de las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los DDHH y la constitucionalización de los DESC, que se verían reducidos “a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes”<sup>46</sup>.

### **b. La aproximación normativista**

Desde esta aproximación un derecho existe en cuanto conferido a S1 por una norma jurídica aún cuando no exista la garantía respectiva (que debería existir) por no haber sido dispuesta por otra norma jurídica que imponga a S2 el deber o la obligación correspondiente. De este modo, (a) una cosa es el DDHH (subjetivo), que son las expectativas positivas (de prestación) o negativas (de no lesión) atribuidas a una persona por una norma jurídica, y (b) otra cosa muy distinta son los deberes correspondientes que constituyen las garantías, también dictadas por normas jurídicas, y que pueden ser obligaciones o prohibiciones (garantías primarias) u obligaciones de sanción o de declaración de nulidad cuando se violan las primeras (garantías secundarias)<sup>47</sup>.

En otros términos, un DDHH es un “verdadero derecho” si la norma que lo atribuye ha sido adoptada legítimamente respetando las reglas de producción jurídica de un determinado ordenamiento o si se encuentra contenida en, o se deriva de, una disposición reconocida como fuente del derecho<sup>48</sup>, que puede ser una Constitución o un tratado internacional. Desde esta concepción, se reconoce el carácter normativo de los DESC, dado que “concibe la relación entre el derecho

---

<sup>46</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”... pág. 45.

<sup>47</sup> *Ibidem*, págs. 45-52.

<sup>48</sup> Bovero, Michelangelo, “Derechos, deberes, garantías”, en: Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Trotta, Madrid, 2005, pág. 234.

y la garantía como implicación normativa y no mera descripción o constatación de un hecho jurídico (que podría no darse)". Se entiende así que "las garantías pertenecen al deber ser del ordenamiento: el derecho subjetivo se origina con la norma que lo estatuye y, a partir del acto de producción de ésta, existirá ya, normativamente, como tal. De tal existencia normativa se deriva para el legislador la obligación –jurídica y de coherencia– de disponer, con nuevos actos normativos, los instrumentos adecuados para procurar la satisfacción de las expectativas generadas por aquél"<sup>49</sup>.

En ese sentido, si los DDHH consisten en expectativas negativas a las que corresponden prohibiciones de lesión, y en expectativas positivas a las que corresponden obligaciones de prestación, estas prohibiciones y obligaciones se constituyen en sus garantías primarias, y cuando las mismas son vulneradas, la obligación de sancionar judicialmente y reparar sus violaciones, se constituye en la garantía secundaria<sup>50</sup>. No obstante, es posible que un derecho exista en el sentido de que se encuentra adscrito a un sujeto por una norma jurídica, pero no exista la doble obligación de satisfacer el derecho (garantías primaria y secundaria), en el sentido de que no se halla impuesta a otros sujetos por alguna norma jurídica concreta, o no es fácilmente deducible de las normas existentes. Por ejemplo, el derecho a la salud puede ser adscrito por una norma a todas las personas pero simultáneamente pueden faltar (o tener demasiadas lagunas o contradicciones) las normas que instituyan las obligaciones correspondientes de los sujetos de las estructuras sanitarias encargados de aportar la debida asistencia médica o farmacológica a tales personas<sup>51</sup>, o las que facultan a los titulares del derecho exigir en sede judicial la reparación en caso de violación de dicho derecho.

Tal es el caso de los enunciados legislativos del tipo "S1 tiene un derecho", ya que no especifica la identidad del sujeto obligado (S2)

---

<sup>49</sup> Ibáñez, Perfecto Andrés, "Prólogo", en: Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Trotta, Madrid, 1999, ambas citas textuales corresponden a la pág. 12.

<sup>50</sup> Ferrajoli, Luigi, "Derechos fundamentales"... págs. 43 y 59-65.

<sup>51</sup> Bovero, Michelangelo, "Derechos, deberes, garantías"... págs. 236-7, 243, nota 10.

ni en qué consiste su obligación (que es el contenido del derecho). Evidentemente, desde la aproximación normativista no diremos que estamos ante un “derecho de papel” o un “derecho ficticio”, sino ante una laguna que los poderes públicos tienen el deber de colmar. Y en este caso, la laguna podría ser superada, en el ámbito nacional, si el parlamento adoptara una ley que especificara el sujeto obligado –S2– y el contenido preciso del derecho –la obligación o la prohibición que recae sobre S2– (garantía primaria), lo cual posibilitaría la exigencia en sede judicial de su cumplimiento y/o su reparación en caso de transgresión (garantía secundaria).

O en el plano internacional, si los Estados, por ejemplo, determinarían el contenido de los derechos y el alcance de sus obligaciones mediante una práctica general, constante, uniforme y duradera, si efectuaran declaraciones paraconvencionales, o si sus poderes legislativo o judicial realizaran actos que reconozcan la fuerza vinculante de las definiciones y delimitaciones hechas por otros órganos de la ONU en materia de DESC (garantía primaria), como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, etc. (OMS, OIT y UNESCO, respectivamente); o por órganos de la OEA como la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral, que engloba un Departamento de Educación y Cultura, y un Departamento de Desarrollo Social y Empleo, etc.<sup>52</sup>; y finalmente, si los Estados ratificaran universalmente el Protocolo Facultativo del PIDESC para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) reciba comunicaciones individuales<sup>53</sup> o si los

---

<sup>52</sup> Sobre la costumbre como fuente de producción normativa, véase Remiro Brotons, Antonio, et al, *Derecho Internacional*. McGraw Hill, Madrid, 1997, págs. 317-329.

<sup>53</sup> Para un análisis del nuevo Protocolo Facultativo al PIDESC y del sistema de comunicaciones individuales establecido en él, me permito remitir a mis trabajos, “Avances y desafíos del derecho internacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en: Fernando García, Luis (coord.), *Estudios en homenaje al 60 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948-2008)*. FUNDAp, México, 2008, págs. 83-102, y “Breves reflexiones en torno a la adopción del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en: *Revista CEJIL. Debates*

Estados americanos enmendaran el PSS con el objetivo de permitir que la CIDH y la Corte IDH puedan conocer peticiones individuales sobre todos los derechos contenidos en dicho instrumento (garantía secundaria).

Para ejemplificar todo lo anterior, digamos que en ausencia de la norma penal que prohíbe quitar la vida arbitrariamente (homicidio, asesinato) o privar la libertad sin autorización judicial, no existiría la garantía primaria del derecho a la vida ni la del derecho a la libertad personal; si faltara la norma que obliga al Estado a instaurar un sistema gratuito de defensores públicos y de traductores, no existiría la garantía primaria del derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado y por un intérprete si la persona inculpada no comprende o no habla el idioma del tribunal correspondiente. Evidentemente, si faltaran las normas relativas a la jurisdicción en general (penal, civil, laboral o administrativa) para exigir el cumplimiento, la sanción o la reparación en caso de vulneración de estos derechos, tampoco existirían las garantías secundarias para ninguno de ellos. A pesar de esto, las ausencias señaladas no autorizan a negar la propia existencia de tales derechos, sino solamente la de sus garantías.

Del mismo modo, en ausencia de una norma que prohíba la comercialización de medicamentos caducados y/o la contaminación de las aguas destinadas para el uso humano, no existiría la garantía primaria del derecho a la salud ni la del derecho a un medio ambiente sano; si faltara la norma que obliga al Estado a asegurar la educación primaria gratuita y la atención sanitaria básica, no existiría la garantía primaria del derecho a la educación pública ni la del derecho a la salud. También aquí es innegable que si faltaran las normas referentes al acceso a la jurisdicción para exigir el cumplimiento de tal prohibición u obligación, no existirían las garantías secundarias respectivas.

Es importante resaltar que cuando un derecho asume la forma de expectativas negativas e impone deberes de no hacer o de abstenerse,

---

*sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año III, No. 4, San José, Costa Rica, diciembre de 2008, págs. 119-130. Consúltense también la edición especial de la *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 27, No. 1, 2009 (Perspectives on a New Complaint and Inquiry Procedure: The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

generalmente su violación se manifiesta a través de antinomias y su consecuente falta de validez de los actos –legislativos, administrativos o judiciales– que pueden ser anulados por vía jurisdiccional; y cuando un derecho asume la forma de expectativas positivas e impone deberes de hacer o dar, su violación se manifiesta mediante lagunas normativas y/o insuficiencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas más difíciles de accionar. De esta forma, es posible que junto al derecho de libertad de expresión (permiso) existan también los delitos de injuria y difamación (prohibición), sin que se niegue la existencia de ambas normas; y también es posible que no exista la obligación o la prohibición correlativa de un derecho subjetivo (lagunas primarias por la falta de garantías primarias) e incluso que no exista la obligación de aplicar la sanción en caso de violación de la obligación o la prohibición (lagunas secundarias por la falta de garantías secundarias), sin que tampoco se niegue la existencia del derecho por carecer de las debidas garantías que el legislador tiene el deber de satisfacer<sup>54</sup>.

En este sentido, a un DDHH que consista en una expectativa negativa –sea un DCP o un DESC– le corresponde la garantía primaria consistente en la prohibición para los poderes públicos de violarlos y la garantía secundaria consistente en la obligación de los tribunales de anular las normas que los violen; en el caso de un DDHH que consista en una expectativa positiva, le concierne la garantía primaria consistente en la obligación de los poderes públicos de disponer su satisfacción mediante leyes que introduzcan las obligaciones de las instituciones específicamente encargadas de ella, es decir, la obligación de colmar las lagunas que supone su ausencia, con lo cual podría ser objeto de control jurisdiccional. En otras palabras, a un derecho como la libertad de expresión le puede corresponder la prohibición del legislador de suprimir o limitar por ley dicha libertad (obligación de prohibir), cuya violación introduce una norma inválida –antinomia– por estar en contradicción con la Constitución; y a otro derecho como

---

<sup>54</sup> Ferrajoli, Luigi, “De los derechos del ciudadano a los de la persona”, en: Ferrajoli, L., *Derechos y garantías...* pág. 109; y Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”... pág. 48.

la salud es posible que le corresponda la obligación del legislador de introducir obligaciones correlativas, como la obligación de asistencia sanitaria (obligación de obligar), cuya violación introduce una laguna que también está en contradicción con la Constitución<sup>55</sup>.

De esta forma, cuando se reconoce un derecho mediante una norma del tipo “SI tiene un derecho”, que no especifica al sujeto obligado ni la obligación o prohibición que le incumbe (laguna), dicha norma contiene una obligación dirigida al legislador para que introduzca las garantías primarias y secundarias que faltan, es decir, para que imponga a alguien, mediante la previsión de sanciones, la satisfacción de aquel derecho; o sea, de instituir específicas garantías para el mismo, ya que la introducción de un derecho en un ordenamiento jurídico no puede tener otro sentido sino el de que el propio ordenamiento asume la obligación –imponiéndola a los poderes públicos– de velar por la satisfacción de la expectativa o pretensión en la que consiste ese derecho. Por tanto, es posible sostener que una norma que atribuye a SI un DDHH se dirige implícita o explícitamente a los poderes públicos, no solamente prohibiéndole producir normas que contradigan ese derecho, sino también obligándole a garantizarlo, mediante la creación de las garantías (primarias y/o secundarias) adecuadas.

Haciendo uso de un pequeño esquema elaborado por Bovero podríamos decir que un derecho (D) contiene los siguientes deberes correspondientes: el deber (d1) del legislador de establecer normativamente el conjunto de deberes específicos cuya inobservancia coincide con la satisfacción de ese derecho – y este deber (d1) es siempre existente, está puesto implícitamente por la misma norma atributiva del derecho (D); el deber (d2) que engloba el conjunto de obligaciones específicas de observar los comportamientos indicados para satisfacer la expectativa o pretensión en la que consiste el derecho (D) – y este deber (d2) puede existir o no existir jurídicamente (no existiría si, por ejemplo, fuera imposible determinar el sujeto al cual atribuirlo). Por tanto, al derecho (D) corresponden tanto un deber (d1) siempre existente, como un deber (d2) eventualmente inexistente<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales en la Teoría del Derecho”... págs. 188-189.

<sup>56</sup> Para Bovero, “la obligación cuya existencia, como norma implícita, está implicada por la existencia de un derecho, como norma explícita (por ejemplo

Si retomamos el ejemplo del derecho a la salud, se puede decir que su garantía consiste en la obligación de satisfacerlo, la cual supone e incluye a su vez, la obligación de producir una legislación social que introduzca los órganos obligados a ofrecer las respectivas prestaciones, del mismo modo en que la garantía del derecho a la vida o del derecho a la integridad personal consiste en la prohibición de violarlos, que a su vez implica e incluye, a cargo del legislador –además de la prohibición de prohibir, o sea, de producir leyes que los contradigan– la obligación de producir una legislación penal que sancione como delitos o faltas las correspondientes lesiones a tales derechos. Si la asistencia sanitaria es la expectativa generada por una Constitución o el PSS que reconocen el derecho a la salud, pero la obligación correlativa a ella, es decir, el mecanismo para hacerla valer o la identidad del sujeto obligado no ha sido instituida normativamente, entonces estamos ante una laguna que debe ser superada mediante la introducción de otra norma que reconozca la garantía ausente. La introducción de esta otra norma que colme la ausencia de las garantías no es una cuestión discrecional de los poderes públicos sino una obligación implícita en el derecho mismo<sup>57</sup>.

Pese a que en el ámbito internacional no existe ni un poder constituyente ni ningún modo de producción normativa, “cuyo funcionamiento no repose en el consentimiento común o consenso del conjunto de los Estados”<sup>58</sup>, es posible deducir que aunque un tratado

---

constitucional), no es inmediatamente la obligación en la que consiste la garantía (primaria) de la satisfacción del derecho, ya que dicha garantía puede ser inexistente –es decir, no es la obligación de sostener cierto comportamiento (por ejemplo, una cierta prestación sanitaria) cuya ejecución satisfaga la expectativa-derecho (por ejemplo, el derecho a la salud de un cierto sujeto), ya que puede no existir, o no ser identificable claramente, en lo individual, ni siquiera el sujeto a quien imputarle la obligación–, sino que es la obligación, para los poderes públicos, de introducir aquella misma garantía, es decir de crear las normas dirigidas a asegurar jurídicamente la satisfacción del derecho en cuestión: una obligación que, como todas las obligaciones, puede (de hecho) desobedecerse”, Bovero, Michelangelo, “Derechos, deberes, garantías”... págs. 237-239.

<sup>57</sup> Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales en la Teoría del Derecho”... págs. 190-191.

<sup>58</sup> Mariño Menéndez, Fernando M., “Los límites de la noción formal de orden público internacional”, en: Salinas de Frías, Ana y Marina Vargas Gómez-Urrutia

internacional no contenga expresamente la obligación de los Estados de garantizar que toda persona cuyos DESC hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo, la provisión de recursos judiciales es una de las medidas apropiadas que deben adoptar para implementar estos derechos, y para promover su disfrute sin discriminación; por tanto, cuando uno de los derechos consagrados en el PSS no se pueda ejercer plenamente sin la intervención de los tribunales, es preciso instituir los recursos judiciales necesarios<sup>59</sup>.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que el derecho a ser oído con las debidas garantías tiene un alcance amplio pues no se limita sólo a la materia penal, sino también a otros ámbitos como el administrativo y el laboral, ya que obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas es un DDHH que debe respetarse en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas<sup>60</sup>, incluidos, evidentemente, los DESC. Por tanto,

...las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos cuando se dé una violación de tales derechos. Sin embargo, cuando un Estado pretenda justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los [DESC] tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son “medios apropiados”... o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios<sup>61</sup>.

Hay que resaltar que el derecho a un recurso efectivo no implica necesariamente la existencia de un recurso judicial, ya que los recursos administrativos también pueden ser adecuados en muchos casos, siempre y cuando sean accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces.

---

(coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Tomo II. Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga, Sevilla, 2005, pág. 831.

<sup>59</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observación General No. 9 (1998), *La aplicación interna del Pacto*, párr. 7-10.

<sup>60</sup> Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 125-127.

<sup>61</sup> CDESC, Observación General No. 9... Las citas textuales corresponden, en su orden, a los párrafos 2 y 3.

De cualquier manera, en diversas ocasiones siempre será necesario “establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos.... Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación, respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones de [la CADH]. En otras palabras, cuando un [DESC] no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales”<sup>62</sup>.

El literal i) del artículo 45 de la Carta de la OEA establece que los Estados miembros han convenido en dedicar sus máximos esfuerzos a la adopción de disposiciones “adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos”, lo cual sin duda viene a complementar lo estipulado en los artículos 8.1 y 25 de la CADH en relación con las garantías judiciales y la protección judicial, respectivamente. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Carta de la OEA es un instrumento vinculante y por tanto, fuente de obligaciones jurídicas para los Estados Partes, y que el artículo 45 se encuentra bajo el capítulo VII sobre “Desarrollo integral” correspondiente a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura a las que remite el artículo 26 de la CADH, parece claro apuntar que se reconoce un derecho de acceso a la asistencia legal.

El reconocimiento de este derecho implica que debe aplicarse a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA; y que los Estados tienen la obligación (positiva) de garantizar la defensa jurídica de los derechos de las personas que por sus propios medios no pueden acceder a los servicios de abogacía. Por tanto, “debido al escaso desarrollo que existe en la Carta de la OEA de los [DCP], su base de aplicación más directa son las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultural que ella misma establece”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, párr. 9.

<sup>63</sup> Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”... Las citas corresponden a la pág. 39.

Bajo estos parámetros, es posible sostener que la debilidad técnica de muchos DESC en el sentido de la dificultad para exigirlos judicialmente o cuasi-judicialmente, no se debe a un defecto genético o natural, sino que responde sobre todo a decisiones de política legislativa, pues cuando faltan sus garantías primarias (obligaciones y prohibiciones en las que consiste el derecho) y sus garantías secundarias (obligaciones que incumben a los órganos judiciales de aplicar la sanción o de declarar la anulación en presencia de actos inválidos o ilícitos que violen las garantías primarias), estamos ante una violación del deber o la obligación que tienen los poderes públicos de producir las normas necesarias para garantizar efectivamente estos derechos (d1), en virtud de que cuando se reconoce un DDHH en un ordenamiento jurídico, se crea una expectativa normativa en el sentido de que el propio ordenamiento asume la obligación (imponiéndola a dichos poderes públicos) de asegurar la satisfacción de la expectativa en la que consiste ese derecho<sup>64</sup>.

#### **4. La decisión de la Corte IDH en relación con el art. 26 de la CADH: jurisdicción y políticas públicas**

En sus alegatos, la CIDH y los representantes de las víctimas sostuvieron que el Estado peruano había violado el artículo 26 de la CADH al aprobar el Decreto-Ley No. 25792, pues éste constituyó un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social que habían alcanzado las víctimas conforme al Decreto Ley No. 20530 y sus normas conexas. En este sentido, el Estado tenía la obligación de orientarse progresivamente hacia la plena efectividad del derecho a la seguridad social, lo que implicaba la correlativa prohibición de regresividad. Los representantes de las víctimas también sostuvieron que la disminución de los montos jubilatorios era una medida que vulneraba el principio de progresividad consagrado en el artículo 26, el cual no podía ser socavado bajo el pretexto de la falta de recursos económicos, mucho menos cuando se trata de grupos vulnerables de la población como los jubilados y pensionados<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Bovero, Michelangelo, “Derechos, deberes, garantías”... págs. 236-237.

<sup>65</sup> Corte I.D.H., Caso “Cinco pensionistas” vs. Perú... párrs. 142-143.

De lo anterior se desprende que la CIDH y los peticionarios consideraban (a) que el derecho a la seguridad social es uno de los derechos derivados de las normas pertinentes de la Carta de la OEA; (b) que el derecho a la seguridad social incluye el derecho a percibir pensiones de jubilación o retiro, y (c) que el Estado no puede empeorar injustificadamente el nivel de goce de ese derecho. Por tanto, su demanda representaba una gran oportunidad para que la Corte IDH diera el primer paso jurisprudencial para avanzar en la determinación del alcance y contenido del artículo 26 de la CADH en conexión con la Carta de la OEA y la Declaración Americana<sup>66</sup>. Así, de manera escueta pero con implicaciones profundas para la protección de los DESC en el Sistema Interamericano, la Corte IDH sostuvo que

Los [DESC] tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el [CDESC] de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los [DESC] 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, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los [DESC] en el Perú, en el marco de este caso<sup>67</sup>.

De esta afirmación es necesario destacar varias cosas. En primer lugar, la Corte IDH reconoce que los DESC tienen una doble dimensión, la individual y la colectiva; en virtud de la primera, se admite la justiciabilidad del derecho a la seguridad social en su conexión con el derecho de propiedad aunque utilizando los principios de interpretación del artículo 5 del PSS, que son propios de los DESC. Evidentemente, esta aseveración se contradice con la dimensión colectiva que el Tribunal interamericano le atribuye al derecho a la seguridad social, en el sentido de sugerir que la única forma de

---

<sup>66</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”... pág. 58.

<sup>67</sup> Corte I.D.H., Caso “Cinco pensionistas” vs. Perú... párrs. 147-148.

examinar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de DESC es en relación con el conjunto de la población, lo cual limita su justiciabilidad pues sólo podría ser objeto de revisión por una entidad técnico-política. Parece que con esta posición, la Corte IDH no toma en cuenta que una parte importante del litigio de DESC se refiere a la situación de grupos o colectivos de personas, es decir, ni a individuos aislados, ni al total de la población<sup>68</sup>.

En segundo lugar, si bien el Tribunal interamericano se fundamenta en la doctrina del CDESC para analizar la cuestión del desarrollo progresivo, la utilización que hace de ella y las conclusiones a las que llega son contrarias a la interpretación dada por el órgano de la ONU, en el sentido de que para éste la noción de progresividad establecida en el PIDESC no está reñida con la justiciabilidad de los derechos en él contenida. Así, el CDESC ha reconocido que el PIDESC contempla una realización paulatina de tales derechos y tiene en consideración las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, pero también ha señalado que este instrumento impone varias obligaciones con efecto inmediato, como la de adoptar medidas, entre las que destaca la de ofrecer recursos judiciales, puesto que todos los DESC poseen en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones de justiciabilidad<sup>69</sup>. La reflexión del CDESC también podría aplicarse a la CADH, y por tanto, no se explica por qué la Corte IDH llegó a una conclusión tan diferente<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”... págs. 58-59 y 62. En su voto concurrente razonado, el Juez García Ramírez entiende “que esa dimensión individual se traduce en una titularidad asimismo individual: de interés jurídico y de un derecho correspondiente, que pudieran ser compartidos, por supuesto, con otros miembros de una población o de un sector de éste... La existencia de una dimensión individual de los derechos sustenta la denominada ‘justiciabilidad’ de aquéllos, que ha avanzado en el plano nacional y tiene un amplio horizonte en el internacional”.

<sup>69</sup> CDESC, Observación General No. 3 (1990), *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 1; CDESC, Observación General No. 9 (1998), *La aplicación interna del Pacto*... párr. 10.

<sup>70</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”... pág. 59.

En tercer lugar, la Corte IDH señala en su sentencia que el desarrollo progresivo de los DESC se debe medir en función de su creciente cobertura sobre el conjunto de la población “y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”. Pareciera que el Tribunal interamericano considera que podría analizar la noción de desarrollo progresivo, siempre y cuando se trate de casos que involucren al conjunto de la población o a un sector que sea representativo de la situación general, y por tanto, la aplicación del artículo 26 estaría limitada a estos dos supuestos<sup>71</sup>. Si éste es el razonamiento de la Corte IDH, hay que preguntarse, ¿cuál es la norma convencional que la faculta para examinar la situación general de los DDHH en un país?, pues en virtud del artículo 62 de la CADH sólo tiene competencia para conocer sobre casos de individuos o de grupos de individuos. En virtud del artículo 41 de la CADH, el único órgano facultado para conocer sobre la situación general de los DDHH es la CIDH, por lo tanto, en este caso, los peticionarios son cinco individuos concretos que en virtud del artículo 44 del mismo instrumento, pueden presentar una denuncia ante los órganos del Sistema Interamericano. Tal como lo señala Courtis, esta interpretación de la Corte IDH “podría entenderse como una lápida a las posibilidades de justiciabilidad del artículo 26 de la Convención”<sup>72</sup>.

En el mismo sentido se manifestó el Juez de Roux Rengifo en su voto razonado a la sentencia, pues para él

...el razonamiento según el cual solo sería procedente someter al *test* del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población, no parece tener asidero en la Convención, entre otras razones porque la Corte Interamericana no puede ejercer –a diferencia

---

<sup>71</sup> Señalan Abramovich y Rossi que el pronunciamiento de la Corte IDH no es claro. “Los términos ‘representativos de la situación prevaleciente’ son por demás ambiguos y no dan pautas suficientes para delimitar el ámbito de aplicación de la norma”, en Abramovich, Víctor y Julieta Rossi, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”... pág. 468.

<sup>72</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”... pág. 61.

de lo que ocurre con la Comisión— una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos, ya sean los [DCP], ya sean los [DESC]. El Tribunal sólo puede actuar frente a casos de violación de [DDHH] de personas determinadas, sin que la Convención exija a éstas que tengan que alcanzar determinado número.

Además, es importante recordar que los supuestos de violaciones de DESC pueden darse en el plano individual, en el colectivo en términos de ciertos sectores o grupos, y en el marco de toda la población. Por lo tanto, el cumplimiento de la no regresividad debe medirse precisamente en cualquiera de esas situaciones, caso contrario, la aplicación del artículo 26 se vería considerablemente limitada, lo que iría en contra de su letra y espíritu, y dejaría a los Estados una amplia discrecionalidad para adoptar disposiciones que afecten a grupos específicos o a víctimas individuales. Bajo estos parámetros, la interpretación realizada por la Corte IDH no es congruente con los estándares desarrollados por el CDESC “y parece obligarla a realizar en el marco de un caso individual la supervisión de situaciones generales, lo que no está dentro de su limitada competencia”<sup>73</sup>.

Del breve análisis realizado por la Corte IDH respecto del artículo 26 pareciera no haber duda acerca de su intención de limitar el alcance de este artículo como base para la protección de los DESC; incluso, si tomamos en cuenta los otros casos en los que se le ha planteado examinar violaciones del artículo 26 y en los cuales el Tribunal interamericano ha evitado pronunciarse<sup>74</sup>, da la sensación de haber impedido el examen de dicho artículo en cualquier caso contencioso<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Abramovich, Víctor y Julieta Rossi, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”... pág. 469.

<sup>74</sup> Por ejemplo, en el Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, párr. 255, la Corte IDH concluye en su sentencia que “ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención”.

<sup>75</sup> Cavallaro, James L., y Emily J. Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, en: *Hastings Law Journal*, No. 56. 2004-2005, págs. 263-264.

También parece que detrás del análisis que hace la Corte IDH sobre el artículo 26, se entrevé su reticencia a tratar en un caso judicial temas relacionados con el diseño e implementación de políticas públicas y con la disposición de recursos, posiblemente por temor de decidir sin información suficiente.

Evidentemente, detrás de esta reticencia se encuentra la concepción muy extendida de que los tribunales no cuentan con la legitimidad democrática para conocer sobre tales asuntos en el sentido de que con la intervención judicial se implantaría en los sistemas representativos un inaceptable componente contra-mayoritario y, en consecuencia, anti-democrático, ya que los representantes del pueblo elegidos democráticamente serían suplantados por un pequeño grupo de jueces en el diseño de las políticas sociales y en la conducción de la economía, y peor aún, al invalidar u objetar ciertas políticas públicas, los tribunales estarían constitucionalizando, de manera indirecta, un modelo económico y de desarrollo determinado. Aunado a ello, se arguye que los tribunales (a) no tienen la capacidad técnica para conocer asuntos en materia económica y social; (b) que sus decisiones pueden tener consecuencias financieras negativas debido a que no conocen ni manejan las estrategias de recaudación de impuestos y de obtención de recursos para financiar las políticas sociales, y (c) que aunque fueran cautelosos en ello, no contarían con las herramientas procesales apropiadas para ejercer la función de tutela que los DESC requieren<sup>76</sup>.

En relación con el argumento de la incompetencia técnica de los jueces para conocer asuntos complejos en materia económica y social, parece que se elude la otra cara de la realidad de la función judicial, en el sentido de que con frecuencia los tribunales resuelven casos que involucran cuestiones económicas importantes en áreas como la laboral, penal, económica, sucesorias, contractuales, mercantiles, etc., que “suelen encerrar tasaciones y gestión de bienes, estipulación de daños y perjuicios, cálculos de intereses y de lucro cesante, y otras cuestiones de indudable complejidad”<sup>77</sup>. En muchos de estos

---

<sup>76</sup> Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Trotta, Madrid, 2007, págs. 89-90.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pág. 95.

casos, los jueces se apoyan en informes técnicos y en la opinión de peritos especializados, de la misma manera que los parlamentos se apoyan en estas figuras para decidir sobre leyes o políticas que tengan consecuencias financieras, e incluso forman comisiones y/o subcomisiones legislativas en ámbitos como la industria y comercio, finanzas, obras públicas y transporte, presupuestos, desarrollo, recursos, etc. que cuentan con asesores, técnicos y especialistas en cada materia<sup>78</sup>.

En el caso “Cinco pensionistas”, el procedimiento contencioso le permitía a la Corte IDH solicitar a las partes toda la información necesaria, pues en virtud del artículo 47 de su actual Reglamento podía (a) hacer uso de la opinión de peritos especializados en la materia; (b) solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtuviera información, que expresara una opinión o que hiciera un informe o dictamen al respecto, o (c) comisionar a uno o varios de sus miembros para que realizaran cualquier medida de instrucción. A su vez, por un lado la CIDH podía aportar la información que había recabado mediante sus informes anuales, especiales, por país, etc.<sup>79</sup>; y por el otro, el Estado tendría sobre sus espaldas la carga de la prueba para demostrar y justificar que las medidas regresivas adoptadas están dentro de los límites impuestos por la CADH y por el PSS. Todo esto nos permite concluir que desde un punto de vista conceptual, “los estándares para evaluar la acción u omisión estatal en esta materia no difieren mayormente de los estándares aplicables en el litigio en materia de [DCP]”<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> En muchos casos, los propios miembros del parlamento no tienen competencia técnica en asuntos de políticas públicas en general, incluso, en muchos países no es difícil encontrarnos con parlamentarios que no tienen ningún tipo de formación; por ello, los asesores técnicos, consultores independientes, peritos, comisiones y subcomisiones especiales, etc. (no elegidos democráticamente) son indispensables para el trabajo parlamentario.

<sup>79</sup> La Corte IDH también puede recabar información de los informes periódicos respecto de las medidas progresivas que los Estados hayan adoptado para garantizar el respeto de los DESC; estos informes deben ser presentados al Secretario General de la OEA quien los transmitirá a los órganos pertinentes de la OEA, en virtud de la obligación estatal contenida en el art. 19.1 y 19.2 del PSS.

<sup>80</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”... págs. 62-63.

De esta manera, ante la tesis de que las cuestiones que implican una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales, el propio CDESC ha sostenido que

Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los [DESC] que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad<sup>81</sup>.

Dicho todo esto, es claro que, por un lado, el argumento de la falta de capacidad técnica de los jueces es superable y, por otro, que el uso de este tipo de recursos por su parte, es un asunto que hasta el momento tiene la aceptación inequívoca de la comunidad jurídica y política. Así, la experiencia nos muestra que la intervención judicial en casos relativos a DESC no ha implicado ninguna vulneración del principio democrático y de separación de poderes, sino más bien lo ha reforzado y ha promovido la garantía de la igual dignidad de las personas<sup>82</sup>. En este punto es necesario recordar que con la superación de los dogmas liberal-positivistas de la infalibilidad del legislador y de la inatacabilidad de sus decisiones, y la consiguiente creación de mecanismos de vigilancia de las normas legales para garantizar la supremacía constitucional, los tribunales ya no se limitan a ser la *buche de la loi*, según la metáfora de Montesquieu, sino que están llamados a contrastar críticamente las actuaciones de todos los poderes públicos con la Constitución y con los pactos internacionales ratificados por los Estados.

---

<sup>81</sup> CDESC, Observación General No. 9 (1998)... párr. 10.

<sup>82</sup> En ese sentido, los tribunales constitucionales han ido desarrollando mecanismos que muestran ser útiles para controlar la falta de aplicación de políticas públicas reconocidas constitucionalmente, tales como las sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad, las sentencias con efectos aditivos, tanto de prestación como de principio, e incluso las sentencias de inconstitucionalidad por omisión; por todos véase, Pisarello, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción*, 1ª ed. Icaria, Barcelona, noviembre 2003, págs. 166-173.

De esta manera, el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las leyes está justificado al menos por tres razones importantes: (a) que existe una posibilidad real de desviación práctica legislativa; (b) que todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución y a los instrumentos internacionales de DDHH ratificados por el Estado en cuestión, y (c) que en las democracias contemporáneas la tutela de los DDHH no puede dejarse exclusivamente en manos del poder legislativo, que por lo general muestra poca sensibilidad hacia las demandas sociales que no se traducen en beneficios electorales inmediatos<sup>83</sup>.

Finalmente, además de la reticencia de la Corte IDH para analizar un asunto que podría lindar con cuestiones de política pública, quisiera traer a colación que para Melish, el Tribunal interamericano cometió dos errores analíticos respecto del artículo 26: uno relativo a la naturaleza de los DESC y otro relacionado con la naturaleza de las obligaciones que generan tales derechos en contextos judiciales. Estos dos errores pueden encontrarse esbozados en los argumentos de los propios litigantes del caso (tanto de la CIDH como de los representantes de las víctimas) y en los dos *amicus curiae* que presentaron dos organizaciones de la sociedad civil, quienes basaron sus alegatos en torno al concepto de “desarrollo progresivo” y en la correlativa “prohibición de regresividad” en relación con el derecho a la seguridad social en general, y el derecho a una pensión en particular. Para esta autora, estas dos nociones, que miden los logros basados en resultados sobre la totalidad de la población, son inapropiadas como estándares jurídicos en procesos contenciosos individuales, particularmente en el ámbito supranacional, en donde son clave los requisitos de la justiciabilidad, tales como la causalidad y el daño verificable a personas debidamente identificadas<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, prólogo de Tomás-Ramón Fernández Rodríguez. Trotta, Madrid, 1997, págs. 211-213; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...* pág. 93.

<sup>84</sup> Melish, Tara, “A pyrrhic victory for Peru’s pensioners: Pensions, property, and the perversion of progressivity”, en: *Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año I, No. 1. San José, Costa Rica, diciembre de 2005, pág. 52.

Teniendo en cuenta el desarrollo normativo asumido por el CDESC se puede constatar que éste ha planteado dos caminos para vigilar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de DESC. Por un lado, la tipología tripartita de obligaciones de respetar, proteger y realizar; y por otro, la del concepto de realización progresiva. Sobre esta base, Melish señala que la primera puede ser perfectamente llevada al ámbito de un procedimiento contencioso de un sistema de peticiones individuales, y en este sentido, es aplicable a la dimensión individual de los DESC; y la segunda se desarrolla en el ámbito de los sistemas de informes periódicos, de monitoreo y de promoción de los derechos sin hacer referencias a casos específicos o individuales, y por tanto, es aplicable a la dimensión social de tales derechos. Para esta autora, el error de los peticionarios fue tratar de aplicar en la dimensión individual del derecho a la seguridad social, los desarrollos teóricos del CDESC en relación con las nociones de progresividad y no regresividad, las cuales no están destinadas a medir los perjuicios causados por la conducta de un Estado en un caso concreto, sino en un ámbito más general<sup>85</sup>.

Sin duda alguna la tesis anterior desvela elementos importantes que deben tomarse en cuenta en futuras alegaciones de violaciones a los DESC contenidos en el artículo 26; no obstante, al delimitar y caracterizar de manera absoluta la tipología tripartita de obligaciones como justiciables, y la noción de progresividad/regresividad como no justiciables y sólo objeto de supervisión técnica-política, no se toma en cuenta que las obligaciones de respetar, proteger y cumplir también incluyen elementos de una obligación de conducta y de una obligación de resultado, y que la noción de progresividad y la prohibición de regresividad resultan ser una herramienta fundamental para someter a control judicial o cuasi-judicial su cumplimiento por parte de los Estados. Por ejemplo, en el caso del derecho a la salud la obligación de conducta puede implicar la aprobación y ejecución de un plan de acción destinado a reducir el índice de mortalidad materna, mientras que la obligación de resultado demanda que los Estados cumplan

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, págs. 57-64.

objetivos concretos que satisfagan una norma jurídica específica<sup>86</sup>. Del mismo modo, en el caso del derecho a no ser torturado el Estado tiene la obligación de conducta de abstenerse de aplicar la tortura y la obligación de resultado de prevenirla y erradicarla en su territorio.

Sin embargo, es importante resaltar que aunque la tipología de las obligaciones de respetar, proteger y cumplir sigue siendo útil en otros ámbitos, debe entenderse que no fue desarrollada en o para el contexto de la aplicación judicial o cuasi-judicial de los DESC, sino más bien como un esfuerzo por explicar, utilizando términos legales, su aplicación en otras instancias que no eran las judiciales<sup>87</sup>. Por ello, existen un par de dificultades potenciales asociadas con la utilización de esta triple tipología en el sentido de que, en primer lugar, la misma tiende a asumir una clara relación entre el contenido de las obligaciones del Estado, por un lado, y los derechos por el otro. De este modo, da la impresión de que las obligaciones estatales agotan el contenido del derecho en cuestión, y viceversa; y por tanto, cuando no hay una obligación no hay un derecho, y cuando no hay un derecho no hay una obligación, tal como lo analizamos en los apartados sobre la aproximación imperativista y normativista. En segundo lugar, el establecimiento de la tipología tripartita a menudo induce a enmarcar de cualquier manera toda transgresión de los DESC en el ámbito de las obligaciones de respetar, de proteger o de cumplir, pero sin detenerse más profundamente en el análisis de las causas y procesos que las provocan, que tiene que ver más con la forma en que la sociedad está estructurada y en que la riqueza está distribuida<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, Países Bajos, 22-26 de enero de 1997, No. 7. Este documento, adoptado por un grupo de expertos, constituye una fuente interpretativa importante a la que acude con frecuencia el CDESC.

<sup>87</sup> Scheinin, Martin, "Justiciability and the indivisibility of human rights", en: Squires, John, et al, (ed.), *The road to a remedy. Current issues in the litigation of Economic, Social and Cultural Rights*. Australian Human Rights Centre/The University of New South Wales/Centre on Housing Rights and Evictions, Australia, 2005, págs. 19-20.

<sup>88</sup> Craven, Matthew, "Assessment of the Progress on Adjudication of Economic, Social and Cultural Rights", en: Squires, John, et al, (ed.), *The road to a remedy...* págs. 32-36.

Por otra parte, aunque la noción de progresividad está más relacionada con la dimensión social de un derecho –sea DCP o DESC–, ello no obsta para que no pueda ser objeto de control judicial o cuasi-judicial, como es el caso, por ejemplo, de la regresividad normativa en el sentido de que se adopte una nueva norma que al compararla con la norma que es derogada por ella, suprime, limita o restringe derechos existentes con anterioridad<sup>89</sup>. Además, si se cuenta con un sistema de indicadores que permita establecer los avances logrados desde el momento en que un Estado asumió el compromiso de avanzar hacia adelante en la realización de ciertos derechos, y por lo tanto, asumiendo que la regresividad está prohibida, no hay razones técnicas ni teóricas que imposibiliten denunciar judicialmente aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido, sea de un individuo o de un colectivo.

Por todo lo anterior, Courtis sostiene que en términos prácticos la sentencia de la Corte IDH nos plantea la necesidad de actuar con cautela al momento de activar su competencia contenciosa en relación con el artículo 26 de la CADH, en el sentido de que quizá sea necesario que la CIDH y los peticionarios asuman la carga argumentativa adicional de demostrar no sólo la existencia de un agravio que afectó particularmente a las víctimas –en este caso a los cinco pensionistas–, sino también la de demostrar que la transgresión tiene proyecciones colectivas, y que no se trata de un hecho aislado sino de una política pública con repercusiones globales relevantes. Evidentemente es difícil articular una acción colectiva de estas características, por eso, el número reducido de víctimas que denuncien tales hechos ante la CIDH o la Corte IDH deben demostrar que constituyen una “muestra” de quienes sufren las consecuencias de las violaciones alegadas en función de un contexto general. Si bien en términos prácticos esta estrategia podría lograr sus frutos, en términos normativos sería una “carga” adicional para las víctimas que no está contemplada en la

---

<sup>89</sup> Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en: Courtis, Christian (Comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 3-4.

CADH “aunque podría entenderse como salvaguarda formal que permita a la Corte medir la relevancia de los planteos en un campo novedoso en el que aún no se han generado estándares judiciales en el sistema”<sup>90</sup>.

Aunque el argumento anterior pueda servir como estrategia práctica para avanzar en la protección jurisdiccional de los DESC en el Sistema Interamericano, se debe resaltar que el requisito de la “representatividad” que crea la Corte IDH encubre los prejuicios filosóficos en torno a los DESC que aún se mantienen vivos en el análisis de los jueces, y que hacen considerar a estos derechos cualitativamente diferentes de los DCP, en el sentido de que estos últimos pertenecen al ámbito del individuo aislado, mientras que los primeros al ámbito de los grupos, de los colectivos, sobre todo de los pobres y los desaventajados. El Tribunal interamericano concretó en la práctica esta visión al determinar que a los cinco pensionistas –no representativos de la situación general– se les había violado un DCP –el derecho de propiedad–, pero determinó que no tenían legitimidad para demandar el respeto de un DESC –el derecho a la seguridad social– en tanto no representaban al conjunto de la sociedad. Considerando que las denuncias de violación del derecho de propiedad y del derecho a la seguridad social eran sólo dos lados de la misma moneda, el estándar ladeado de la Corte IDH carece de una base normativa que no tiene asidero en la CADH y que debería ser objetado jurídicamente. Por lo tanto, bajo este parámetro debe rechazarse la posibilidad de que las víctimas tengan que aceptar la carga adicional de probar la “representatividad” de su caso cuando se alegue la violación del artículo 26 de la CADH<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”... págs. 63-64.

<sup>91</sup> Melish, Tara, “A pyrrhic victory for Peru’s pensioners: Pensions, property, and the perversion of progressivity”... págs. 59-60.

## **5. Exigibilidad judicial y exigibilidad política: herramientas complementarias para la plena implementación de los DESC**

El análisis del caso *Cinco pensionistas vs. Perú* nos ha permitido ejemplificar cómo ciertos prejuicios y confusiones conceptuales en torno a la justiciabilidad de los DESC, hacen que los tribunales eviten pronunciarse de forma autónoma sobre asuntos relacionados con tales derechos y que prefieran adoptar su protección en conexión con los DCP. Hay quienes señalan que es preferible utilizar este enfoque indirecto, ya que de esta forma puede haber más posibilidades de éxito en el litigio, un aumento en la probabilidad de efectuar cambios en el mundo real y mantener el nivel de credibilidad de los mecanismos de supervisión supranacionales. En contraste, el enfoque directo mediante el cual se alega violaciones de normas internacionales que específicamente se refieren a los DESC, como el artículo 26 de la CADH, hasta la fecha ha tenido muy poco éxito por una variedad de razones teóricas, prácticas y políticas, tal como lo demuestra el hecho de que aunque algunos peticionarios han alegado ante la Corte IDH la transgresión del artículo 26, el Tribunal interamericano se ha negado consistentemente a resolver tales reclamaciones<sup>92</sup>.

Sin embargo, asumir únicamente el enfoque indirecto por cuestiones prácticas y hacer a un lado el enfoque directo, tiene el peligro de fortalecer la concepción de que unos y otros derechos son diferentes, en el sentido de que los DCP son de cumplimiento inmediato mientras que los DESC carecen de obligaciones exigibles; además, aunque el enfoque indirecto proporciona una especie de trampolín para alcanzar la justiciabilidad de los DESC, es preciso dejar claro que su utilización no puede significar la reducción de los DESC a un aspecto particular de los DCP; por el contrario, debe ayudar a liberar su potencial justiciabilidad<sup>93</sup>. Por eso, considerando que el Sistema Interamericano cuenta con importantes herramientas normativas para que, desde una

---

<sup>92</sup> Cavallaro, James L. y Emily J. Schaffer, "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas"... págs. 263 y 281.

<sup>93</sup> Scheinin, Martin, "Justiciability and the indivisibility of human rights"... págs. 20-23.

perspectiva jurisdiccional, se pueda litigar directamente un asunto relacionado con los DESC, no hay razones para optar *prima facie* por el enfoque indirecto. Así, podemos encontrar disposiciones habilitantes para el litigio directo en la Declaración Americana y en la CADH; y de una forma más limitada, en el PSS y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)<sup>94</sup>.

En virtud de lo anterior se puede concluir que ambos enfoques son necesarios en el litigio de casos relativos a los DESC, y la opción de uno u otro estará condicionada a las circunstancias propias de cada caso, por lo que en algunas ocasiones será preferible adoptar el enfoque indirecto y en otras, el enfoque directo. Es evidente que en el Sistema Interamericano se ha avanzado de manera consistente en cuanto al enfoque indirecto, por ello, es necesario articular alegaciones sólidas que permitan abrir también el camino jurisprudencial al enfoque directo. De cualquier forma, lo importante es activar la competencia contenciosa de la CIDH y de la Corte IDH, pues al permitir que conozcan y se pronuncien sobre la posible violación de un DESC (a) se promueve la creación de una jurisprudencia en la materia, en el sentido de que la creación de un recurso individual reforzaría la capacidad de los órganos interamericanos de dar mayores aclaraciones sobre las normas que obligan a los Estados, así como de crear precedentes judiciales o cuasi-judiciales en materia de DESC<sup>95</sup>, y (b) se permite que las víctimas tengan posibilidades reales de obtener una reparación

---

<sup>94</sup> Melish, Tara J., “Rethinking the ‘Less as More’ Thesis: Supranational litigation of economic, social and cultural rights in the Americas”, en: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 39, Issue 2, 2007, págs. 177 y 212, 214-215. Para un debate interesante sobre estrategias de litigio directo e indirecto, además de los ya citados artículos de Cavallaro y Schaffer, y de Melish, véase Cavallaro, James L. y Emily Schaffer, “Rejoinder: Justice before justiciability: Inter-American litigation and social change” y Melish, Tara J., “Counter-rejoinder: Justice vs. justiciability?: Normative neutrality and technical precision, the role of the lawyer in supranational social rights litigation”, en: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 39, Issue 2, 2007, págs. 345-384 y 385-416, respectivamente.

<sup>95</sup> Mariño Menéndez, Fernando M., “Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de Naciones Unidas” en: *Revista Derechos y Libertades*, No. 6. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, febrero 1998, pág. 94.

adecuada, ya que no es difícil argumentar que las personas que han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos tienen derecho a un recurso que remedie dicha situación; por tanto, los esfuerzos dirigidos a la prevención de transgresiones de los DESC deben hacer hincapié en la necesidad de lograr que las víctimas tengan acceso a una indemnización, restitución y reparación<sup>96</sup>.

Es innegable que pese a lo necesario que son la denuncia y la construcción de casos en materia de violaciones de DESC, no son suficientes para avanzar en el desarrollo de esta materia. Aunque el “caso construye precedentes mediante el desarrollo de jurisprudencia; permite ver dónde está ubicado el Estado; evidencia sus contradicciones; permite identificar patrones y avanzar en estrategias”<sup>97</sup>, por sí solo no es suficiente para promover y proteger efectivamente los DDHH en general y los DESC en particular<sup>98</sup>. Se necesita, además, la movilización organizada de las fuerzas sociales y políticas, y la de una ciudadanía crítica y participativa que logre poner y mantener en el debate público la obligación estatal de lograr la plena realización de estos derechos como un asunto prioritario para la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho<sup>99</sup>.

En tal sentido, los DDHH en general, y los DESC en particular, son algo más que un simple reclamo legal justificado, son “uno de

---

<sup>96</sup> Leckie, Scott y Anne Gallagher (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights. A legal resource guide*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006, pág. xxiv.

<sup>97</sup> Bolívar, Ligia “Derechos económicos sociales y culturales: Derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina”, en: AA. VV., *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo V, 1ª ed. IIDH, San José, Costa Rica, 1996, pág. 129.

<sup>98</sup> Rosas, Allan y Martin Scheinin, “Implementation mechanisms and remedies”, en: Asbjørn, Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (eds.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, 2nd revised ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 2001, págs. 425-426.

<sup>99</sup> La Declaración de Quito señala en su punto 19 que “[I]a exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía...”.

los indicadores principales del progreso histórico”<sup>100</sup> y “una galaxia ideológico-normativa en rápida expansión y con una meta precisa: acrecentar la salvaguardia de la dignidad de la persona”<sup>101</sup>. Por ello, tomar en serio los DDHH implica pensar en términos integradores para poder aclarar su contenido normativo y las obligaciones de los Estados, e identificar los mecanismos –tanto de dentro como de fuera del ámbito de la ley– para su plena realización, lo cual requiere, entre otras cosas, que sean respetados por todos en su interacción con otros y que los Estados, de forma individual y colectiva, garanticen su respeto, los defiendan contra las posibles transgresiones de terceros y tomen las medidas necesarias para permitir que las personas gocen de sus derechos, especialmente cuando no sean capaces de hacerlo por sí solas<sup>102</sup>.

Es significativo destacar que la configuración de los DDHH y en especial de los DESC como derechos subjetivos, no puede ser considerada como el único medio para garantizarlos, pues si así fuera se limitaría su carácter emancipatorio y su efecto movilizador de las fuerzas sociales y políticas para lograr el pleno desarrollo de la dignidad humana mediante la atribución de todos los DDHH a todas las personas y a través del aseguramiento de la igualdad en derechos, y en consecuencia, de la igual libertad de todos<sup>103</sup>. De allí que el carácter

---

<sup>100</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig. Sistema, Madrid, 1991, pág. 14.

<sup>101</sup> Cassese, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, trad. de Atilio Pentimalli y Blanca Ribera de Madariaga, 1ª ed. Ariel, Barcelona, febrero 1991, pág. 9.

<sup>102</sup> Künnemann, Rolf, “The right to adequate food: violations related to its minimum core content”, en: Chapman, Audrey y Sage Russell (eds.), *Core obligations: Building a framework for economic, social and cultural rights*. Intersentia, Antwerp, Oxford, Nueva York, 2002, pág. 163.

<sup>103</sup> García Manrique, Ricardo, “Derechos sociales e igualdad” (inédito), pág. 47. Agradezco al autor –quien es profesor de teoría y filosofía del derecho de la Universidad de Barcelona– que ha tenido la gentileza de permitirme consultar este trabajo, el cual constituye su ponencia en el III Congreso estudiantil de derecho y teoría constitucional en Santiago de Chile, 21 de agosto de 2007. El Dr. García Manrique sostiene que la configuración de los DESC como derechos subjetivos es una cuestión técnica referida al modo en que deben articularse estos derechos y no a los fines que persiguen, por lo que es importante distinguir entre “los fines que queremos conseguir y los instrumentos de que disponemos para

subjetivo de los DDHH representa sólo uno de los tantos mecanismos que permiten asegurar su efectividad, ya que la sola atribución de derechos subjetivos como garantía liberal clásica de los DDHH es insuficiente para asegurar las diversas formas en que se manifiestan las exigencias que contienen, especialmente en el caso de los DESC.

En este sentido, la relación entre DDHH y derechos subjetivos se puede entender en dos sentidos contrapuestos: (a) que el derecho subjetivo es idóneo para ser vehículo de expresión de todos los atributos de la personalidad humana, y (b) que es un expediente técnico-jurídico que designa una determinada relación jurídica entre dos sujetos en atención a determinados intereses personales que, además, en la mayor parte de los casos, son de naturaleza privada o patrimonial. Si se opta por la primera posición, se concluiría que los DDHH son especies cualificadas de derechos subjetivos. No obstante, si se opta por la segunda, se tendería a afirmar “que entre ambas figuras no existe más relación que la puntual y coyuntural construcción de determinados derechos fundamentales como derechos subjetivos, pero que, en el fondo, nos hallamos ante categorías jurídicas netamente diferentes”<sup>104</sup>.

Además, para construir un sistema de garantías basado sólo en la figura del derecho subjetivo existen dificultades de tipo político, axiológico, estructural y las que se deducen del carácter negativo o reaccional de los derechos. (a) En relación con la dificultad política, es inadecuado que el control de la función de garantía de los DDHH esté en manos de los poderes legislativo o ejecutivo, pues ambos son parte en los procesos en que se pueden dar violaciones a los derechos de las personas, por lo que es necesario un poder independiente, desvinculado del sentido político del ordenamiento y que esté funcionalizado al único fin de la tutela de tales derechos; (b) en relación con la dificultad axiológica, existe una incompatibilidad entre los valores externos que garantizan los DDHH y los otros valores o situaciones jurídicas

---

ello. Bien puede suceder que nos propongamos un fin para el que no disponemos de instrumentos, o que, en un ámbito determinado (digamos el ámbito jurídico), nos propongamos un fin para el que los instrumentos disponibles (digamos los propios de la técnica jurídica) no sean apropiados”.

<sup>104</sup> Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional...* pág. 129.

garantizadas por los derechos subjetivos; por tanto, si los primeros corresponden a todos por igual como garantía de la igualdad, quedan excluidos de su ámbito todas las posiciones, situaciones, privilegios o facultades que supongan desigualdad entre los individuos, tal como sucede con el derecho subjetivo que se basa en la determinación de un estatus jurídico preciso que respalda una determinada posición individual de su titular frente a terceros y que implica un factor de desigualdad, dada la posibilidad de disposición y acumulación de este tipo de derechos; (c) en relación con la dificultad estructural, existen tres diferencias básicas entre DDHH y derechos subjetivos: (c.1) las que se derivan de su distinto origen, (c.2) las referidas a su titularidad, y (c.3) las que afectan a la posibilidad de disposición respecto del objeto de ambas categorías; y finalmente, (d) en relación con el carácter reaccional o negativo de los derechos subjetivos, son una garantía válida para las relaciones con las mismas características, pero no son adecuados para las diversas formas de protección que exigen los DDHH<sup>105</sup>.

Por ende, si el derecho es una realidad artificial construida por las personas y tanto el “cómo es” como el “cómo será” del derecho dependen de lo que nosotros en cuanto abogados, activistas, teóricos, filósofos, jueces, internacionalistas hacemos, entonces la falta de garantías de los DESC es remediable y puede ser superada con la configuración y construcción de un derecho como un sistema general de garantías constitucional e internacionalmente pre-ordenado a la tutela de todos los DDHH<sup>106</sup>, que incluya una variedad de mecanismos que van desde (a) la inclusión de estos derechos en la legislación y, preferiblemente, en la Constitución; (b) políticas públicas y legislación nacional que les otorguen efectos concretos –incluyendo las medidas necesarias para hacer más efectiva la aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno–; (c) remedios accesibles y efectivos de carácter judicial y administrativo en caso de violación; y (d) órganos e instituciones nacionales e internacionales adecuadas y

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, págs. 130-131.

<sup>106</sup> Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, en Ferrajoli, L., *Derechos y garantías...* págs. 16-19; Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales en la Teoría del Derecho”... pág. 155.

revestidas de poder suficiente para ejercer un mejor control, investigar las posibles transgresiones y determinar apropiados mecanismos de realización y reparación<sup>107</sup>.

En consecuencia, es ineludible una (a) reconstrucción de las garantías de todos estos derechos en el sentido de que sea una reconstrucción unitaria, es decir, que parta de la interdependencia e indivisibilidad entre los DCP y los DESC; (b) una reconstrucción compleja tanto en lo que respecta a los sujetos obligados como a las escalas en que dicha tutela puede tener lugar, y (c) una reconstrucción más participativa y menos institucionalista<sup>108</sup>.

En el ámbito del derecho internacional, resulta imperativo que las violaciones a los DESC por la ausencia de garantías adecuadas sean interpretadas como una indebida laguna que debe ser colmada por la comunidad internacional<sup>109</sup>, y así como la ONU subsanó la falta de control cuasi-judicial de los DESC con la adopción del Protocolo Facultativo al PIDESC, en el ámbito interamericano se requiere de (a) la introducción de enmiendas a la CADH y al PSS que permita que la CIDH y la Corte IDH puedan conocer peticiones individuales por posibles violaciones de todos los derechos en ellos contenidos; y (b) que tales órganos interpreten de forma extensiva el artículo 26 de la CADH. Evidentemente, si todas estas medidas no se llevan a cabo, “la famosa indivisibilidad de los [DCP] y de los [DESC], corre el riesgo de terminar convirtiéndose en invisibilidad de estos últimos”<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Liebenberg, Sandra, “The protection of economic and social rights in domestic legal system”, en: Asbjørn, Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (eds.), *Economic, social and cultural rights. A textbook...* pág. 84.

<sup>108</sup> Al respecto véase Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías...* págs. 111-136.

<sup>109</sup> Ferrajoli, L., “La soberanía en el mundo moderno”, en: Ferrajoli, L., *Derechos y garantías...* págs. 145-146. “[L]a ciencia jurídica internacionalista, después de tres siglos de derecho internacional patricio, no ha puesto al día sus categorías y padece de cierta inseguridad sobre sí misma, casi un complejo de inferioridad científica y jurídica que la lleva a devaluar la nueva dimensión normativa del derecho internacional y a identificarla con la efectividad de las relaciones de fuerza entre Estados”.

<sup>110</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, 2ª ed. Tecnos, Madrid, 2001, pág. 128.

No obstante, también es claro que para evitar dicha “invisibilidad”, es sumamente importante la garantía social de la auditoría y la promoción ciudadana de la efectividad de todos los DDHH, pues no se puede caer en el error de permanecer pasivos ante la creencia de que la existencia de los DESC se resume simplemente en un deber a cargo del Estado que debe orientar sus tareas en el sentido que esa obligación establece<sup>111</sup>, sino que los ciudadanos deben jugar un papel protagonista en la transformación de las situaciones que producen la intolerable desigualdad en derechos, y ello implica la toma de conciencia del carácter emancipatorio de los DDHH. Así, los DESC sólo podrán realizarse plenamente si se producen profundos cambios estructurales, institucionales y culturales, tal como sucedió en los siglos XVII y XVIII con el reconocimiento e implementación de los DCP<sup>112</sup>. En este sentido, aunque la incorporación normativa de cualquier derecho representa un progreso significativo, no debe verse como la meta final de la lucha política, pues la experiencia nos enseña que la efectiva garantía de los derechos necesita también de la movilización constante y organizada de sus titulares.

En este orden de ideas, podríamos decir que en los DDHH se pueden encontrar dos facetas: una conservadora y otra emancipadora; la primera en el sentido de que el interés que protegen está socialmente establecido, forma parte del orden social existente y es considerado correcto por el sistema normativo; la segunda en el sentido de que enuncian estados de cosas deseables pero inexistentes. En el primer caso, la tutela judicial puede resultar adecuada, ya que ante la violación de un DDHH la acción procesal busca la reparación de aquel aspecto del orden existente que ha sido perturbado: el juez sabe exactamente qué es lo que debe hacer y qué remedio aplicar; en el segundo caso, la tutela judicial no es suficientemente adecuada, dado que en la medida en que un DDHH exige cambios sociales y no sólo la restauración precisa del orden alterado, es difícil que un juez pueda hacer mucho, puesto que lo que la pretensión que el DDHH “contiene no está definida, ni tampoco

---

<sup>111</sup> Corte I.D.H., *Caso “Cinco pensionistas” vs. Perú...* Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, punto 3.

<sup>112</sup> Bartolomé Ruíz, Castor M., *El Movimiento de los Sin Tierra en Brasil...* pág. 40.

lo está el modo en que ha de ser satisfecha ni, a menudo, quién ha de ser el sujeto obligado a satisfacerla (a salvo de una genérica referencia a los poderes públicos, al Estado o al Gobierno)”<sup>113</sup>.

Es claro que, en muchos de los casos, los DESC expresan estados de cosas deseables pero inexistentes, en mayor medida en que lo hacen los DCP, por lo cual la sola técnica del derecho subjetivo resulta insuficiente, a menos que admitamos una concepción mínima de tal “estado de cosas deseable”, y de esta forma, si está determinado un nivel mínimo de prestación de un DESC, el juez puede determinar su incumplimiento y prescribir su satisfacción o reparación. Por tanto, podríamos decir que en este caso la figura del derecho subjetivo es un mecanismo válido para satisfacer las prestaciones mínimas del derecho, pero habría que renunciar al elemento emancipatorio o al “aspecto aspiracional” de los DESC. Sin embargo, si tenemos una concepción de los DESC cuyo contenido consista en una prestación máxima, el juez no puede o no debería ordenar la satisfacción o reparación del nivel máximo, puesto que “nadie puede precisar cuál es ese nivel máximo, ni su consecución es el resultado de una acción u omisión determinada de un sujeto determinado al que pudiera ordenársele hacer o dejar de hacer algo”<sup>114</sup>. En este sentido, la técnica del derecho subjetivo, además de ser insuficiente, es contraproducente, dado que las prestaciones máximas del derecho requieren que todos puedan acceder al máximo o mejor nivel posible de ellas, y ello implicaría algún tipo de redistribución de ciertos bienes, y por tanto, cierta restricción de algunos derechos como los de propiedad o la libertad de comercio, debido a la incompatibilidad de los DESC con la forma en que se concibe el libre mercado en nuestras sociedades contemporáneas<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> García Manrique, Ricardo, *Derechos sociales e igualdad...* págs. 54-55. “Por tanto, y en principio, la configuración de los derechos fundamentales como derechos subjetivos no depende tanto de si estamos ante derechos liberales o derechos sociales cuanto de si esos derechos reflejan un orden de cosas realmente existente o no, es decir, si esos derechos apuntan hacia la conservación o hacia el cambio social”.

<sup>114</sup> *Ibidem*, pág. 51.

<sup>115</sup> *Ibidem*. Si aceptamos que todos los DDHH tienen como objetivo y fundamento la igual libertad de todos, no podemos admitir que unos derechos (DCP) puedan

Por tanto, la realización de estos derechos además de ser una cuestión jurídica, también es política, dado que sólo a través de la lucha por ellos,

...que quiere decir su constante ejercicio y su defensa tenaz frente a todo posible obstáculo, amenaza o violación, puede garantizarse su posesión efectiva y la consiguiente valorización de la persona. Un derecho no ejercitado o no defendido está en realidad destinado a decaer y finalmente a sucumbir. De la libertad de pensamiento y de prensa a los derechos políticos, de la libertad personal a los derechos sociales, la efectividad de los derechos de la persona no está nunca garantizada de una vez por todas como graciosa concesión jurídica, sino que es siempre el efecto de cotidianas y a veces costosas conquistas<sup>116</sup>.

En este sentido, la historia de las luchas sociales modernas ha sido la historia de una lucha de conquista de los DDHH, especialmente por parte de los sectores de la sociedad que han sido excluidos de ellos, es decir, los trabajadores asalariados, las mujeres, los jóvenes, los campesinos y los movimientos sociales y populares en general, quienes para lograrlo, han tenido que sufrir –y todavía sufren– la represión violenta de sus demandas, la ilegalización frecuente y periódica de sus asociaciones, partidos, sindicatos y demás organizaciones<sup>117</sup>. De esta manera, la garantía de los DDHH también se traslada a los espacios democráticos de participación política institucional y social, con lo que se fortalece la relación de interdependencia entre la democracia y los DDHH.

Por todo ello, podemos afirmar que la satisfacción de los DESC no solamente implica una lucha por la elaboración de garantías jurídicas, sino también una lucha política por crear las condiciones necesarias para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad, pues independientemente de los problemas para su satisfacción, lo que no

---

otorgar cuotas iguales y máximas de libertad en la medida de lo posible, mientras que otros (DESC) sólo otorguen cuotas mínimas; en ese sentido, los DESC deben configurarse como derechos máximos con todas las implicaciones político-jurídicas y socio-económicas que esta afirmación tiene.

<sup>116</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...* págs. 944-945.

<sup>117</sup> Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado*. Trotta, Madrid, 1997, pág. 121.

puede permitirse es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho, y la determinista que identifica lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer<sup>118</sup>. En este sentido, es pertinente la noción de efectividad de los DDHH en general, ya que ésta exige que los mismos no sólo sean reconocidos en las normas nacionales e internacionales, sino que también sean protegidos, promovidos y aplicados más allá del simple formalismo jurídico y de su carácter abstracto. Y para ello se requiere que los Estados no sólo aseguren que un derecho sea justiciable, sino que también pongan a disposición de los individuos, especialmente los más vulnerables, “toda una serie de medios y recursos complementarios que refuercen las garantías y aumenten el grado de efectividad de todos los derechos humanos para todos”<sup>119</sup>, tal como lo señalan los artículos 1 y 2 del PSS.

De allí que el problema de la no justiciabilidad de un derecho –sea civil, político, económico, social o cultural–, no se refiere solamente a su validez sino también a su aplicabilidad<sup>120</sup>, por lo que es urgente y necesario que los académicos, activistas, abogados litigantes, políticos, economistas y sociólogos promuevan el fortalecimiento y el desarrollo de la ciencia jurídica (a) en su papel crítico para denunciar las lagunas y las antinomias que encontramos en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, y (b) en su papel normativo respecto de la legislación y la jurisdicción a las que la misma impone cubrir las lagunas y reparar las antinomias<sup>121</sup>.

Finalmente, no podemos ignorar que la implementación de los DESC enfrenta serios obstáculos de muchas clases, pero superarlos es

---

<sup>118</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”... pág. 52; Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*... pág. 908.

<sup>119</sup> Angulo Sánchez, Nicolás, *El derecho humano al desarrollo*... pág. 91.

<sup>120</sup> Scheinin, Martin, “Economic and social rights as legal rights”, en: Asbjørn, Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (eds.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*... pág. 29.

<sup>121</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”... pág. 50. “[L]as lagunas de garantía, o su imperfección y más aún su violación, en lugar de encontrar en la teoría un instrumento de análisis crítico, acaban siendo ignoradas y, en la práctica, de forma ‘realista’, avaladas”, en Ferrajoli, Luigi, “De los derechos del ciudadano a los de la persona”... pág. 109.

una cuestión que concierne a la democracia y al Estado de derecho, ya que sin ellos se experimenta un proceso de regresión, empobrecimiento y frustración de la población, multiplicándose y agravándose los conflictos sociales y las crisis políticas que revierten sobre el Estado, reducen su autoridad, su legitimidad y consenso<sup>122</sup>. América Latina es un ejemplo vivo de ello, pues paradójicamente es una región que, por un lado “puede mostrar con gran orgullo más de dos décadas de gobiernos democráticos”, pero por el otro, “enfrenta una creciente crisis social. Se mantienen profundas desigualdades, existen serios niveles de pobreza... y ha aumentado la insatisfacción ciudadana con esas democracias”<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup>Kaplan, Marcos, *El Estado latinoamericano*, 1ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, pág. 274.

<sup>123</sup>PNUD, *La democracia en América Latina...* pág. 13.

# El derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo de Derechos Humanos

*Carlos Villán Durán\**

## Introducción

Nadie duda que la paz es un bien buscado desde siempre: una necesidad anhelada, un logro indispensable para transformar el mundo en un verdadero hogar para todos los hombres y mujeres que habitan el planeta. Pero lograr la paz nunca ha sido fácil debido sobre todo a las corrientes negativas que parecen ser parte de la condición humana. A pesar de ello, también han existido voluntades dispuestas a crear un mundo más solidario, más abierto al otro, más proclive a construir una humanidad en paz y en armonía.

La Carta de las Naciones Unidas se hizo eco en 1945 de las corrientes pacifistas que surgieron como reacción al traumatismo generalizado que la segunda guerra mundial había producido en la humanidad. Así, se invoca en el Preámbulo a los pueblos de las Naciones Unidas, y reconoce que “para preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles”, es necesario, entre otras cosas, “practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos”, y “unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”.

Conforme al Artículo 1 de la Carta, el Propósito principal de la Organización de las Naciones Unidas es conseguir el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales mediante la promoción del desarrollo económico y social de los pueblos y el respeto a los derechos

---

\* Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; co-director del Master en Protección Internacional de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá, Madrid); presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH); antiguo miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1982-2005).

humanos. Además, el Artículo 55 c) de la Carta destacó que, “con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá”, *inter alia*, “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

Por lo que sobre estos tres pilares diseñados en su Carta fundacional se debió asentar la construcción de la ONU. Pero lo cierto es que desde entonces poco se ha hecho para consolidarlos, tanto antes como después de la Guerra Fría, por lo que la paz sigue siendo una quimera difícil de alcanzar en muchas partes del mundo, e incluso en el mismo seno de las Naciones Unidas.

Sin embargo, cabe reconocer que a partir de la Carta de las Naciones Unidas las instituciones internacionales del siglo XX dieron cuerpo a una cultura de paz frente a una cultura de guerra, solidaria ésta de la idea de la defensa nacional, relativa a la seguridad nacional, con sus consiguientes aparatos diplomáticos y militares. La lógica de la paz habría de ser planetaria, como lo había anticipado E. Kant (1723-1804), y como lo imponían tanto la geopolítica de la guerra como la de la globalización.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 también reconoció en el párrafo 1 de su Preámbulo que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”<sup>1</sup>. Además, su artículo 28 establece que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social

---

<sup>1</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre 1948. La misma afirmación sobre el valor de la paz se reitera en los preámbulos de los dos pactos internacionales de derechos humanos de 1966, así como en innumerables instrumentos internacionales de derechos humanos que fueron adoptados posteriormente y que constituyen el actual Código Internacional de Derechos Humanos. Para un estudio más completo de ese Código, ver Villán Durán, C., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, reimpr. 2006. Trotta, Madrid, 2002, págs. 209-270.

e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Ese orden social e internacional debiera conducir a la realización de la paz mundial.

Más recientemente, el Documento Final de la Cumbre Mundial de Jefes de Estado y de Gobierno (2005) decidió establecer un Consejo de Derechos Humanos en sustitución de la antigua Comisión, con el encargo de promover el respeto universal y protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas<sup>2</sup>. Asimismo, destacó su compromiso en trabajar hacia un “consenso de seguridad basado en el reconocimiento de que muchas de las amenazas están interrelacionadas y que el desarrollo, la paz, la seguridad y los derechos humanos se refuerzan mutuamente”<sup>3</sup>.

Además, la Resolución 60/163 de la Asamblea General titulada *La promoción de la paz como requisito fundamental para el pleno disfrute de todos los derechos humanos por todas las personas*, subrayó que la paz es un requisito fundamental para la promoción y protección de todos los derechos humanos para todas las personas<sup>4</sup>.

Pero el fin de la Guerra Fría, materializado en la caída del Muro de Berlín (1989) y el derrumbamiento del bloque comunista, no modificó la estructura de los ejércitos; tampoco frenó la investigación ni la fabricación de armas de destrucción masiva. Al contrario: según los datos proporcionados por el SIPRI, el gasto del mundo en armamento durante 2009 alcanzó 1531 miles de millones de dólares; lo que representa un aumento del 5,9% en términos reales comparado con 2008 y un aumento del 49% desde 2000<sup>5</sup>. Por su parte, la paz quedó a merced de acuerdos bilaterales relacionados con la limitación de armamentos y sin decisiones pertinentes para instaurar relaciones justas entre todos los seres humanos, ni una ética viable de las relaciones entre el ser humano y el medio ambiente.

---

2 Párrs. 157-160 de la Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 15 de septiembre de 2005.

3 *Ibidem*, párr. 172.

4 Resolución 60/163 de la Asamblea General, adoptada el 16 de diciembre de 2005, párr. 1.

5 Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), *Yearbook 2010*.

En el marco de la ONU, tanto la Asamblea General como la antigua Comisión de Derechos Humanos del ECOSOC, han proclamado desde 1978 el derecho de los pueblos a la paz, reclamando de los Estados que garanticen la efectividad del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto se inscriben tanto la Declaración para la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz de 1978<sup>6</sup> como la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz de 1984<sup>7</sup>, ambas de la Asamblea General, habiéndose aprobado la segunda de ellas en reacción a la “crisis de los euro-misiles”, provocada por la administración republicana del presidente Reagan.

El éxito de estas loables iniciativas ha sido muy relativo, pues el órgano clave en la materia –el Consejo de Seguridad– está lastrado por su composición no democrática, ya que las cinco potencias que ganaron la Segunda Guerra Mundial en 1945 siguen constituyendo hoy una suerte de directorio que rige el mundo, reservándose el derecho de veto en la toma de decisiones del Consejo de Seguridad que pudieran afectar a sus intereses nacionales, lo que conduce frecuentemente a una dolorosa parálisis del Consejo de Seguridad a la hora de afrontar con decisión la solución de los más de 40 conflictos armados que todavía ensombrecen al mundo.

Establecido en 2006 en sustitución de la antigua Comisión, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General<sup>8</sup> heredó la división existente entre los Estados acerca del significado y alcance del derecho a la paz, e incluso sobre la existencia misma de este derecho emergente. Las resoluciones aprobadas por el Consejo DH en esta materia, han puesto de relieve con toda dureza el choque de intereses que divide a los Estados miembros de la comunidad internacional entre un Norte rico y desarrollado, y un Sur pobre y en desarrollo.

## **1. La paz, reivindicación permanente de la sociedad civil**

Si se escucha a la sociedad civil y a la comunidad científica, fácilmente se constata que mantener la paz en el siglo XXI se ha

---

<sup>6</sup> Res. AG 33/73, de 15 de diciembre de 1978.

<sup>7</sup> Res. AG 39/11, de 12 de noviembre de 1984.

<sup>8</sup> En adelante, Consejo DH.

convertido en requisito primordial para asegurar la vida sobre la Tierra. Para ello, se debe eliminar la brecha entre los países ricos y pobres, que ha aumentado de manera considerable; las víctimas del hambre, la extrema pobreza y la marginación social ya alcanzan los 1000 millones de seres humanos, en su mayoría mujeres, niñas y niños de los países del Sur; los 700 millones de migrantes que huyen de condiciones muy adversas en sus países, nutren las migraciones Sur-Sur y se multiplican ante las fronteras de los países más desarrollados; el incremento de actos racistas y xenófobos amenaza con destruir la coexistencia pacífica de las diferentes culturas y religiones; la crisis sistémica de los últimos tres años expulsa a los trabajadores sin recursos al limbo del desempleo y de la pobreza, y el cambio climático produce nuevos tipos de refugiados, al tiempo que muestra que nuestro modelo de desarrollo no es sostenible. Este panorama tan sombrío genera una violencia estructural que es incompatible con los principios básicos sobre los que se debe asentar la paz mundial.

Ante la falta de respuesta eficaz de la comunidad internacional, la sociedad civil ha sido tradicionalmente protagonista e impulsora de cambios jurídicos que, a largo plazo, han sido imprescindibles para la mejora de las condiciones de vida de todos los seres humanos, independientemente de su cultura, religión o condición social. Entre los éxitos más sobresalientes de los movimientos pacifistas destaca el **derecho humanitario**, que concibe la paz no solo como la pura ausencia de los conflictos, sino también como la gestión armoniosa de los mismos. Otros momentos más cercanos en los que la sociedad civil ha tomado la iniciativa con éxito fueron el llamado proceso de Ottawa —que culminó con la aprobación de la Convención para la Prohibición de las Minas Antipersona—, o el conocido proceso de Roma, que culminó con el establecimiento de la Corte Penal Internacional.

El profesor David Cortright rinde justicia a las numerosas iniciativas y movimientos que la sociedad civil internacional, en nombre del pacifismo, ha sido capaz de producir a lo largo de la historia de la humanidad en su búsqueda de la paz. También pone de relieve la importancia de la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, profundamente condicionada por la Guerra Fría que

se instaló en el mundo hasta 1989 y sus secuelas de rearme, incluido el nuclear, para satisfacer las exigencias de la “coexistencia pacífica”. Paralelamente, el autor describe la resistencia de la sociedad civil a guerras como las de Vietnam, Irak, o la “guerra contra el terror” de la administración del presidente Bush. No elude analizar el papel desempeñado por las diferentes religiones, así como los valores de la democracia y la justicia social para construir la paz. Incluso aborda la responsabilidad de proteger la seguridad humana por parte de la comunidad internacional, analizando como contrapunto los conflictos de Kosovo y Darfur<sup>9</sup>.

Cortright concluye que el pacifismo del siglo XXI es menos utópico que en épocas pasadas; es más realista. Está mejor equipado para contribuir a las iniciativas de la comunidad internacional en materia de construcción de la paz, e incluso de imposición de la paz que se derivan de la responsabilidad de proteger a la población civil del genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como de otras violaciones sistemáticas de los derechos humanos, cuando su Estado nacional no puede o no quiere hacerlo. Para avanzar en esta dirección se requiere que el Consejo de Seguridad sea revisado en su composición y procedimientos, de manera que los 192 Estados miembros estén mejor representados y la sociedad civil pueda participar directamente en sus trabajos.

En la actualidad, ante la inacción de los Estados y de la propia ONU en encontrar fórmulas de consenso para avanzar significativamente en la definición, contenido y alcance del derecho a la paz, la sociedad civil internacional reclama con insistencia la paz como patrimonio irrenunciable de la humanidad; una noción de paz que permita construir un mundo más seguro, justo y respetuoso con el derecho internacional de los derechos humanos.

El pacifismo actual comprende mejor las causas de la guerra y las condiciones de la paz. Asume que no es posible construir la paz en el mundo si no va acompañada de justicia, desarrollo económico y social, y garantía de los derechos humanos de todos. Hoy sabemos

---

<sup>9</sup> Cf. Cortright, David, *Peace. A History of Movements and Ideas*. Cambridge University Press, 2009, pássim.

que el imperialismo y la carrera de armamentos conducen a la guerra; que el aislacionismo y la neutralidad son ilusorios en un mundo interdependiente, y que el derecho internacional y las instituciones multilaterales deben ser más eficaces para resolver pacíficamente los conflictos, así como para encauzar mejor las legítimas demandas de justicia y libre determinación de los pueblos. Por último, hoy sabemos que las sociedades en que las mujeres participan política y socialmente, están menos dispuestas a utilizar la fuerza para resolver los conflictos internacionales.

Si bien el movimiento pacifista estuvo ajeno durante la Guerra Fría al discurso de los derechos humanos, una vez superada aquella la sociedad civil internacional participó muy activamente en las conferencias mundiales convocadas durante los años 90 por las Naciones Unidas para debatir sobre los grandes problemas de la humanidad (desarrollo social, población y desarrollo, vivienda, derechos humanos, derechos de la mujer, derechos del niño/a, etc.). Este debate maduró en el seno de la sociedad civil internacional en paralelo al desarrollo de las citadas conferencias mundiales.

En el ámbito de la paz, merece ser destacada la Conferencia del Llamamiento de La Haya por la Paz de 1999, porque aprobó un ambicioso documento político titulado Programa del siglo XXI por la Paz y la Justicia<sup>10</sup>. El Programa comprendía cuatro llamamientos principales, a saber: el desarme y la seguridad humana; la prevención, resolución y transformación de conflictos violentos; el derecho y las instituciones internacionales en los ámbitos humanitario y de los derechos humanos; y las causas principales de la guerra/la cultura de paz<sup>11</sup>. Desde entonces la sociedad civil asume que la paz, la justicia, el desarrollo, el desarme y el respeto a los derechos humanos, son elementos esenciales para construir una cultura de paz que nos aleje definitivamente de la violencia cotidiana.

Por su parte, las declaraciones y programas de acción aprobados en las conferencias mundiales convocadas por las Naciones Unidas durante los años 90 y otras de seguimiento celebradas cinco o diez

---

<sup>10</sup> La Conferencia se celebró en La Haya entre los días 12 y 15 de mayo de 1999.

<sup>11</sup> Ver doc. A/54/98, de 20 de mayo de 1999, Anexo.

años después, convergieron en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas de 2000, adoptada en la primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Nueva York en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>12</sup>. La Declaración del Milenio significó un regreso a las raíces de la Carta de las Naciones Unidas, una reafirmación de los propósitos y principios básicos de la misma, y la antesala para fijar los Objetivos de Desarrollo del Milenio en el horizonte de 2015, entre los que destacó el de la reducción de la extrema pobreza y del hambre en el mundo a la mitad de las cifras conocidas en 2000.

En 2005 la segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, también celebrada en Nueva York con ocasión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporó a su documento final el reconocimiento expreso de la estrecha relación existente entre paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, y el respeto a los derechos humanos. Lo mismo reiteró en 2006 la Asamblea General cuando estableció el actual Consejo de Derechos Humanos.

Apoyados en estos documentos internacionales aprobados por conferencias intergubernamentales, los activistas de la paz asumieron que el respeto a los derechos humanos es elemento integral de una visión holística de la paz. Trasladar esta visión de principio a la práctica fue la tarea que emprendió la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH) desde su fundación en 2004. Durante dos años condujo extensas consultas en España con personas expertas de diferentes disciplinas y regiones, en las que se debatió con detalle sobre el alcance que debería tener la paz como derecho humano, según la percepción dominante en esos momentos en la sociedad civil española, traumatizada por la invasión armada de Irak. Fruto de esas consultas fue la aprobación, el 30 de octubre de 2006, por un Comité de Redacción de quince personas expertas, de la Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Resolución 55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000.

<sup>13</sup> Ver Rueda Castañón, Carmen Rosa y Carlos Villán Durán (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.<sup>a</sup> ed. Madú, Granda (Siero), 2008. Asimismo, el texto completo de la Declaración de Luarca está disponible en <<http://www.aedidh.org>>.

Desde entonces la AEDIDH lidera una Campaña mundial a favor del reconocimiento internacional del derecho humano a la paz (2007-2010), que se ha beneficiado del apoyo de más de 800 ONG e instituciones académicas de todo el mundo. Se han organizado conferencias y reuniones de personas expertas en todas las regiones del mundo sobre el derecho humano a la paz, en cuyo marco la Declaración de Luarca ha sido ampliamente compartida<sup>14</sup>. Las siete declaraciones regionales aprobadas al término de varias de esas reuniones, ponen de relieve que la Declaración de Luarca ha sido muy bien recibida, a la vez que se ha enriquecido progresivamente con los aportes propios de las distintas sensibilidades culturales, que están presentes en la sociedad civil internacional<sup>15</sup>.

Ya en 2010, un comité técnico de especialistas españoles se reunió en Bilbao para revisar la Declaración de Luarca a la luz de las aportaciones recibidas de las diferentes reuniones regionales de personas expertas en el derecho humano a la paz, sobre la base de un estudio preparado por el profesor Faleh Pérez<sup>16</sup>. Como resultado se adoptó la Declaración de Bilbao sobre el Derecho Humano a la Paz de 24 de febrero de 2010<sup>17</sup>. A su vez, este texto fue revisado por el Comité Internacional de Redacción –compuesto de diez personas expertas de las cinco regiones del mundo– que se reunió en Barcelona y aprobó el 2 de junio de 2010 la Declaración de Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz<sup>18</sup>.

Las tres declaraciones citadas (Declaración de Luarca, Declaración de Bilbao y Declaración de Barcelona) fueron redactadas conforme a la técnica jurídica de los instrumentos internacionales de derechos

---

<sup>14</sup> Una relación completa de las conferencias y reuniones de personas expertas ya realizadas se encuentra en el documento A/HRC/14/NGO/47, de 3 de junio de 2010, págs. 5-6, nota 2. Para más información sobre estas actividades ver <<http://www.aedidh.org>>.

<sup>15</sup> Véanse las declaraciones regionales adoptadas en La Plata, Yaundé, Johannesburgo, Bangkok, Sarajevo, Alejandría y La Habana en <<http://www.aedidh.org>>.

<sup>16</sup> Véase Faleh Pérez, C., “Una nueva lectura de la Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz a la luz de las experiencias regionales”. Disponible en <<http://www.aedidh.org>>.

<sup>17</sup> Para consultar el texto completo de la Declaración de Bilbao, en tres idiomas, ver <<http://www.aedidh.org>>.

<sup>18</sup> Disponible en <<http://www.aedidh.org>>.

humanos. Se trata de propuestas de la sociedad civil para la codificación y desarrollo progresivo del derecho humano a la paz, formuladas con la intención de que algún día la Asamblea General de las Naciones Unidas apruebe una declaración universal de este derecho.

Los preámbulos de las declaraciones también se hacen eco del enfoque holístico de la paz que impregna a las mismas, a saber, que la paz no se limita a la estricta ausencia de conflictos armados, sino que tiene además un sentido positivo que abarca tres objetivos: en primer lugar, lograr la satisfacción de las necesidades básicas de todos los seres humanos con el fin de erradicar la violencia estructural producida por las desigualdades económicas y sociales en el mundo. En segundo lugar, la eliminación de todo tipo de violencia cultural (de género, familiar, escolar, laboral, etcétera). Y, en tercer lugar, el respeto efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

De ahí que los preámbulos también pongan énfasis en la necesidad de establecer un nuevo orden económico internacional que elimine las desigualdades, la exclusión y la pobreza, generadoras de una violencia estructural que es incompatible con la paz tanto a nivel interno como internacional. Ese nuevo orden económico internacional debe, además, basarse en el respeto al medio ambiente.

La campaña mundial de cuatro años de la AEDIDH a favor del derecho humano a la paz fue diseñada para obtener tres objetivos prioritarios: difundir y compartir la Declaración de Luarca con personas expertas de la sociedad civil de todo el mundo; introducir el derecho humano a la paz en el programa de trabajo del Consejo DH; y concluir en diciembre de 2010 la codificación privada por parte de la sociedad civil internacional, de un proyecto definitivo de Declaración Universal del Derecho Humano a la Paz, que incorpore las aportaciones recibidas de las diferentes sensibilidades culturales del mundo. Para alcanzar este último objetivo, el 9 y 10 de diciembre de 2010 la AEDIDH organizará en Santiago de Compostela (España) un Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz<sup>19</sup>, en el que la sociedad civil internacional será invitada a debatir la Declaración de

---

<sup>19</sup> El Congreso se celebrará en el marco del Foro 2010 (Foro Social Mundial sobre Educación para la Paz), Santiago de Compostela, España, que tendrá lugar del 3 al 17 de diciembre de 2010. Ver <<http://www.foro2010.org>>.

Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz, aprobada el 2 de junio de 2010 por el Comité Internacional de Redacción.

El Congreso Internacional de Santiago tendrá a su vez un doble cometido: primero, adoptar el texto final de Declaración Universal del Derecho Humano a la Paz que desee la sociedad civil internacional: la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz, que se espera sea adoptada el 10 de diciembre de 2010, será a su vez trasladada al Consejo DH como contribución final de la sociedad civil internacional al proceso de codificación internacional del derecho humano a la paz. La ONU y sus Estados miembros dispondrán entonces de un texto concienzudamente elaborado, a partir del cual deberán iniciar la codificación oficial del derecho humano a la paz.

Segundo, se invitará al Congreso de Santiago a establecer el Observatorio Internacional del Derecho Humano a la Paz integrado en la AEDIDH para velar, *inter alia*, por la promoción de la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz en el mundo, a la vez que deberá seguir de cerca los progresos de la codificación oficial, que se inició el 17 de junio de 2010 al reconocer el Consejo DH el importante trabajo desarrollado por las organizaciones de la sociedad civil y pedir a su Comité Asesor que prepare un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz<sup>20</sup>.

En cuanto al Consejo DH, la AEDIDH ha desarrollado en paralelo tres iniciativas principales que produjeron el resultado esperado, esto es, la introducción del derecho a la paz en el programa de trabajo del Consejo DH: en primer lugar, la Declaración de Luarca fue presentada por la AEDIDH y UNESCO Etxea por primera vez ante el pleno del Consejo DH durante su 4o. período de sesiones, en declaración oral de 15 de marzo de 2007. Desde entonces, la AEDIDH y las ONG asociadas organizaron reuniones paralelas en el Palacio de las Naciones, coincidiendo con los períodos de sesiones del Consejo DH o en conmemoración del Día Internacional de la Paz (21 de septiembre de cada año), en las que se abordaron cuestiones específicas sobre el contenido y alcance del derecho humano a la paz<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Resolución 14/3 del Consejo DH, de 17 de junio de 2010, último párrafo preambular y párr. 15 de la parte dispositiva.

<sup>21</sup> Las últimas reuniones celebradas fueron: en Ginebra, organizada por AEDIDH y UNESCO Etxea el 11 de marzo de 2010, se dedicó a evaluar los progresos

En segundo lugar, en noviembre de 2007 la AEDIDH auspició la constitución del Grupo de Estados Amigos del proceso de codificación internacional del derecho humano a la paz en el seno del Consejo DH. Su finalidad es incrementar la consciencia entre los Estados acerca de la necesidad de codificar un proyecto de declaración sobre esa materia. Cinco Estados –Senegal, Yibuti, Bolivia (Estado Plurinacional de), Ecuador y Malasia– pertenecen ya a ese Grupo. España y otros muchos Estados han manifestado simpatía por el proyecto y lo acompañan. La AEDIDH trabaja para persuadir a todos los Estados a alcanzar un mayor nivel de compromiso, de manera que el impulso político de los Estados sea de la importancia que reclama la sociedad civil internacional en esta materia.

En tercer lugar, durante la observación oficial en las Naciones Unidas del Día Internacional de la Paz en 2008, 2009 y 2010, la AEDIDH formuló en Ginebra y Nueva York un llamamiento solemne dirigido a todos los actores internacionales<sup>22</sup>, así como a toda persona de buena voluntad, a asociarse en la Alianza Mundial a favor del Derecho Humano a la Paz, manifestando así su deseo de que se emprenda cuanto antes la codificación oficial del derecho humano a la paz. Las más de 800 ONG de todo el mundo que ya nos acompañan constituyen la base social de esa Alianza<sup>23</sup>.

---

en el ámbito de la codificación del derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo DH. En la sede de las NU en Nueva York, la AEDIDH y el Consejo Mundial de Iglesias organizaron reuniones similares en 2009 y, la última, el 22 de marzo de 2010. En Ginebra la AEDIDH y otras cinco ONG organizaron una reunión de personas expertas el 15 de junio de 2010, dedicada a la codificación del derecho humano a la paz en el seno del Consejo DH. Una relación completa de todas las reuniones de personas expertas celebradas en torno al Consejo DH y otros órganos pertinentes de las Naciones Unidas, se encuentra en el doc. A/HRC/14/NGO/47. Los informes de todas las reuniones se pueden consultar en: <<http://www.aedidh.org>>.

- 22 Esto es: Estados; organizaciones internacionales; organizaciones no gubernamentales internacionales, nacionales y locales; instituciones nacionales y regionales de derechos humanos; parlamentos nacionales, regionales e internacionales; gobiernos regionales y locales; miembros del Poder Judicial; universidades e institutos de investigación; profesionales de la información, la educación, la ciencia y la cultura.
- 23 Tanto las personas como las instituciones pueden adherirse a la Alianza Mundial a favor del Derecho Humano a la Paz suscribiendo un sencillo formulario disponible en <<http://www.aedidh.org>>.

## 2. El Consejo de Derechos Humanos

Como ya se ha indicado, al establecer el Consejo DH en 2006 como uno de sus órganos subsidiarios, la Asamblea General reconoció que “la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de las Naciones Unidas y los cimientos de la seguridad colectiva y el bienestar”; por lo que afirmó que “el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos están interrelacionados y se refuerzan mutuamente”<sup>24</sup>.

Por lo tanto, el mandato del Consejo DH comprende la promoción y protección de todos los derechos humanos para todas las personas, incluido el derecho al desarrollo y el derecho a la paz, contribuyendo así a afianzar los tres pilares fundacionales de las Naciones Unidas. Dada su composición actual –de 47 Estados miembros, 26 son africanos y asiáticos– dispone por primera vez de una amplia mayoría para atender las reclamaciones de los Estados del Sur en materia de derechos humanos. A diferencia del Consejo de Seguridad, ningún Estado tiene derecho de veto en el Consejo DH y las decisiones en su seno se adoptan por mayoría.

Una vez alcanzada su operatividad en 2007, el Consejo DH respondió afirmativamente a la demanda creciente de la sociedad civil internacional a favor del reconocimiento internacional del derecho humano a la paz. La campaña mundial por la codificación de este derecho en el contexto del Consejo DH, liderada por la AEDIDH –materializada, como ya se ha visto, en las reuniones paralelas de personas expertas y en las declaraciones escritas y orales ante el pleno del Consejo DH, suscritas por más de 800 ONG e instituciones académicas de todo el mundo–, ha rendido los frutos deseados: la incorporación del derecho humano a la paz al programa de trabajo del Consejo DH y de su Comité Asesor.

En efecto, el Consejo DH ha abordado de manera consistente el desarrollo del derecho a la paz como derecho emergente en el DIDH, desde una triple perspectiva: como parte integrante del

---

<sup>24</sup> Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 3 de abril de 2006, párr. 6 del preámbulo.

también emergente derecho a la solidaridad internacional; como parte del derecho de todas las personas y todos los pueblos a un orden internacional democrático y equitativo, según reclama el art. 28 DUDH; y como elemento esencial del derecho de los pueblos a la paz.

En este último ámbito, los desarrollos conseguidos han sido especialmente prometedores para el derecho humano a la paz. Como veremos, el Consejo DH aprobó en 2008, 2009 y 2010 resoluciones sobre la promoción del derecho de los pueblos a la paz. Además, pidió a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que organizara un taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz. Por su parte, el Comité Asesor recomendó encargar a una de sus personas expertas un estudio sobre la materia. Finalmente, el Consejo DH decidió en 2010 pedir a su Comité Asesor que prepare un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz.

#### **a. Derechos humanos y solidaridad internacional**

Desde 2007 el Consejo DH reafirma el valor fundamental de la solidaridad para las relaciones internacionales del siglo XXI. En línea con la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas (2000), afirma que “los problemas mundiales deben abordarse de manera tal que los costos y las cargas se distribuyan con justicia, conforme a los principios fundamentales de la equidad y la justicia social, y que los que sufren, o que menos se benefician, merecen la ayuda de los más beneficiados”<sup>25</sup>.

El Consejo DH también reconoce que los llamados derechos de la tercera generación, estrechamente relacionados con el valor fundamental de la solidaridad, “requieren un mayor desarrollo progresivo en el marco de los mecanismos de derechos humanos de las

---

<sup>25</sup> Res. 6/3 del Consejo DH, de 27 de septiembre de 2007, párr 1. Aprobada por 34 votos a favor (Estados africanos, asiáticos y latinoamericanos), 12 en contra (Alemania, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Eslovenia, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Rumanía y Ucrania), y una abstención (Suiza). Igualmente, párr. 1 de la resolución 12/9 del Consejo DH, de 1 de octubre de 2009, aprobada por 33 votos contra 14.

Naciones Unidas, a fin de poder responder a los problemas recientes que plantea la cooperación internacional en esta esfera”<sup>26</sup>.

En consecuencia, el Consejo DH proclamó “el derecho de los pueblos y de las personas a la solidaridad internacional”<sup>27</sup> y solicitó al experto independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional que continúe preparando “un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos y las personas a la solidaridad internacional”<sup>28</sup>. También le solicitó que “siga elaborando directrices, criterios, normas y principios encaminados a promover y proteger este derecho, ocupándose, entre otras cosas, de los obstáculos a su realización existentes y que vayan surgiendo”<sup>29</sup>.

En sus correspondientes informes al Consejo DH, el experto independiente, profesor Rudi Muhammad Rizki (Malasia), identificó desde el primer momento el derecho de los pueblos a la paz como parte de la futura declaración sobre el derecho de los pueblos y de las personas a la solidaridad internacional. Su mandato fue prorrogado en 2008 por otros tres años con el cometido de, *inter alia*, “promover la realización del derecho de los pueblos y las personas a la solidaridad internacional”<sup>30</sup>.

Paralelamente, el Consejo DH pidió a su Comité Asesor que “prepare elementos para contribuir a la elaboración del proyecto de declaración... y que siga elaborando directrices, criterios, normas y principios”<sup>31</sup>, encaminados a proteger el derecho de los pueblos y de las personas a la solidaridad internacional<sup>32</sup>.

---

26 Párr. 4 de la Resolución 6/3. Igualmente, párr. 5 de la Res. 9/2 del Consejo DH, de 24 de septiembre de 2008, aprobada por 33 votos contra 13; y párr. 6 de la Res. 12/9.

27 Párr. 5 de la Resolución 6/3.

28 *Ibidem*, párr. 7.

29 Párr. 7 de la Res. 9/2. Igualmente, párr. 8 de la Res. 12/9.

30 Párr. 1.a) de la Res. 7/5 del Consejo DH, de 27 de marzo de 2008, aprobada por 34 votos a favor y 13 en contra.

31 Párr. 9 de la Res. 9/2.

32 Párr. 10 de la Res. 12/9 del Consejo DH, aprobada el 1 de octubre de 2009 por 33 votos contra 14.

En su último informe al Consejo DH, el experto independiente concluyó que existe un principio de solidaridad internacional, a partir del cual se puede construir un marco normativo para los derechos humanos y la solidaridad internacional, así como para el surgimiento de un derecho de los pueblos y las personas a la solidaridad internacional<sup>33</sup>.

### **b. Promoción de un orden internacional democrático y equitativo**

En 2008 el Consejo DH inició el desarrollo del contenido del art. 28 DUDH, interpretando las aspiraciones de todos los pueblos a un orden internacional basado en los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos el respeto a los derechos humanos, la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, la paz y la solidaridad internacional, el derecho al desarrollo, a vivir en paz y libertad y a participar en condiciones de igualdad y sin discriminación en la vida económica, social, cultural, civil y política<sup>34</sup>.

En consecuencia, el Consejo DH afirmó que “todas las personas y todos los pueblos tienen derecho a un orden internacional democrático y equitativo”, que “fomenta el pleno ejercicio por todos de todos los derechos humanos”<sup>35</sup>.

También afirmó que, “para lograr un orden internacional democrático y equitativo” es preciso que se hagan efectivos, *inter alia*, “el derecho de todos los pueblos a la paz... la solidaridad internacional como derecho de los pueblos y de las personas; y... hacer frente multilateralmente a las amenazas contra la paz y la seguridad internacionales”<sup>36</sup>.

Además, los Estados deben lograr “el desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, así como asegurarse de que los

---

<sup>33</sup> Doc. A/HRC/12/27, de 22 de julio de 2009, pág. 2.

<sup>34</sup> Resolución 8/5 del Consejo DH, de 18 de junio de 2008, párrs. 5 y 6 del preámbulo. Aprobada por 34 votos a favor, 13 en contra y una abstención (México).

<sup>35</sup> *Ibidem*, párrs. 1 y 2 de la parte dispositiva.

<sup>36</sup> Res. 8/5, párr. 3, apartados (d), (f) y (p).

recursos liberados mediante la aplicación de medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo integral, en especial el de los países en desarrollo”<sup>37</sup>.

Finalmente recordó que la Asamblea General se manifestó resuelta a establecer

...un orden económico internacional basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, sea cual fuere su sistema económico y social, que corrija las desigualdades y repare las injusticias actuales, posibilite la eliminación de la disparidad cada vez mayor entre los países desarrollados y los países en desarrollo y asegure un desarrollo económico y social que se acelere a ritmo sostenido y paz y justicia para las generaciones actuales y futuras<sup>38</sup>.

### **c. Promoción del derecho de los pueblos a la paz**

En 2008, 2009 y 2010 el Consejo DH aprobó resoluciones tituladas *Promoción del derecho de los pueblos a la paz*. La de 2008<sup>39</sup> fue la primera respuesta positiva –aunque todavía incompleta– al continuo trabajo de la sociedad civil internacional ante el Consejo DH a favor del reconocimiento del derecho humano a la paz. Se inspiró en las resoluciones anteriores sobre esta cuestión que habían sido aprobadas por la Asamblea General y la antigua Comisión de Derechos Humanos, especialmente la Resolución 39/11 de la AG, de 12 de noviembre de 1984 (Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz), así como la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas de 2000.

Promovida por Cuba y apoyada por 28 Estados en vías de desarrollo, la resolución reitera la posición tradicional según la cual “los pueblos de nuestro planeta tienen el sagrado derecho a la paz”, cuya promoción y protección es una obligación fundamental de cada Estado<sup>40</sup>. Por tanto, los Estados deben orientar sus políticas “hacia la eliminación de la amenaza de la guerra, sobre todo la guerra nuclear, a la renuncia al uso o la amenaza de uso de la fuerza en las relaciones

---

<sup>37</sup> Párr. 6 de la Res. 8/5.

<sup>38</sup> Párr. 8 de la Res. 8/5.

<sup>39</sup> Resolución 8/9 del Consejo DH, de 18 de junio de 2008.

<sup>40</sup> Párr. 1 y 2 de la Res. 8/9.

internacionales y al arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>41</sup>. Principios que a su vez constituyen requisito esencial para la promoción y protección de “todos los derechos humanos de todas las personas y de todos los pueblos”, incluidos el derecho al desarrollo y el derecho de los pueblos a la libre determinación<sup>42</sup>.

La misma resolución subraya que “la paz es un requisito fundamental para la promoción y protección de todos los derechos humanos para todas las personas”; y que “la profunda fractura que divide a la sociedad humana en ricos y pobres y la brecha cada vez mayor que existe entre el mundo desarrollado y el mundo en desarrollo plantean una grave amenaza para la prosperidad, la paz, la seguridad y la estabilidad mundiales<sup>43</sup>”.

La AEDIDH participó en las negociaciones informales de los Estados sobre el proyecto de resolución cubano, proponiendo abundantes enmiendas. Eslovenia, en nombre de la Unión Europea, manifestó su oposición al proyecto porque, aunque reconoció que existe una relación entre la paz y los derechos humanos, consideraba que el Consejo DH no era el foro adecuado para el debate sobre esa cuestión. Además, el proyecto no analizaba la relación entre los ciudadanos y los Estados.

Por el contrario, la AEDIDH defendió que el Consejo DH es el foro pertinente para tratar los temas relacionados con la paz y los derechos humanos, dada la estrecha relación existente entre ambas categorías. De otro lado, propuso que el derecho de los pueblos a la paz fuera ampliado con la perspectiva individual, y que se introdujera además la perspectiva de género. La suma de ambos sujetos, pueblos y seres humanos, daría lugar al emergente derecho humano a la paz, del que serían titulares tanto los pueblos como los individuos<sup>44</sup>.

---

41 *Ibidem*, párr. 5.

42 Respectivamente párrs. 8 y 6 de la misma Resolución.

43 Párrs. 3 y 4 de la misma Resolución.

44 Declaración pública de la AEDIDH de 18 de junio de 2008. Cf. <<http://www.aedidh.org>>.

Finalmente los patrocinadores de la resolución no aceptaron incorporar expresamente la perspectiva individual del derecho a la paz, aunque sí referirse a la importancia de la educación para la paz como instrumento para promover el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz<sup>45</sup>.

La resolución fue finalmente aprobada por 32 votos a favor<sup>46</sup>, 13 en contra<sup>47</sup> y dos abstenciones significativas<sup>48</sup>. El resultado de la votación evidenció una vez más la división del mundo entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo.

No obstante, tanto los Estados partidarios de la resolución como los que votaron en contra o se abstuvieron, prometieron seguir negociando para llegar a un entendimiento. La AEDIDH considera que tal acercamiento debiera conducir en el futuro a la aceptación del derecho humano a la paz por parte de la comunidad internacional en su conjunto.

Para facilitarlo, la resolución pidió a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que organizara antes de abril de 2009 un taller sobre el derecho de los pueblos a la paz, de tres días de duración, con la participación de diez personas expertas procedentes de países de los cinco grupos regionales. Lamentablemente, la Oficina del Alto Comisionado informó en marzo de 2009 al Consejo DH que no se habían habilitado recursos financieros suficientes para convocar el citado taller<sup>49</sup>.

La segunda resolución del Consejo DH en esta materia fue aprobada en 2009<sup>50</sup>. Con el voto a favor de los Estados latinoamericanos,

---

45 Párr. 9 de la citada Resolución.

46 Angola, Azerbaiyán, Bangladesh, Bolivia, Brasil, Camerún, China, Cuba, Yibuti, Egipto, Gabón, Ghana, Guatemala, Indonesia, Jordania, Madagascar, Malasia, Malí, Isla Mauricio, Nicaragua, Nigeria, Pakistán, Perú, Filipinas, Qatar, Federación de Rusia, Arabia Saudita, Senegal, Sudáfrica, Sri Lanka, Uruguay y Zambia.

47 Bosnia y Herzegovina, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Países Bajos, República de Corea, Rumania, Eslovenia, Suiza, Ucrania y Reino Unido.

48 India y México.

49 Doc. A/HRC/11/38, de 17 de marzo de 2009.

50 Resolución 11/4 del Consejo DH, de 17 de junio de 2009, aprobada por 32 votos a favor (Angola, Arabia Saudita, Argentina, Azerbaiyán, Bahrein, Bolivia (Estado

africanos y asiáticos (con la excepción de India), el Consejo DH reiteró el contenido material del derecho de los pueblos a la paz, conforme lo había declarado la resolución de 2008.

Al mismo tiempo, innovó al decantarse a favor de la dimensión individual del derecho a la paz, pues ya en el preámbulo afirmó que “los derechos humanos incluyen los derechos sociales, económicos y culturales y el derecho a la paz, a un entorno sano y al desarrollo; y que el desarrollo es, de hecho, la realización de esos derechos” (párr. 15); que, conforme al art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “toda persona tiene derecho a un orden social e internacional que permita que los derechos y libertades proclamados... se hagan plenamente efectivos” (párr. 17); y que “una vida sin guerras constituye el requisito internacional primordial para el bienestar material, el desarrollo y el progreso de los países y para el ejercicio pleno de los derechos humanos y las libertades humanas fundamentales proclamados por las Naciones Unidas” (párr. 19).

Consecuentemente, el Consejo DH insistió en que “la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de las Naciones Unidas y los fundamentos de la seguridad y el bienestar colectivo”<sup>51</sup>. Adicionalmente, el Consejo DH reiteró a la Alta Comisionada de las NU para los Derechos Humanos que convocara un taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz.

#### **d. El taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz**

Ante la insistencia de la Resolución 11/4 del Consejo DH en el pedido que le había formulado en 2008, la Alta Comisionada accedió en 2009 a organizar el taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz. Finalmente se habilitaron fondos y se celebró en Ginebra en una versión reducida de dos días (15 y 16 de diciembre de 2009). Participaron en el mismo, además de diez personas

---

Plurinacional de), Brasil, Burkina Faso, Camerún, Chile, China, Cuba, Yibuti, Egipto, Federación de Rusia, Filipinas, Gabón, Ghana, Indonesia, Jordania, Madagascar, Malasia, Mauricio, México, Nicaragua, Nigeria, Pakistán, Qatar, Senegal, Sudáfrica, Uruguay y Zambia). Votaron en contra 13 Estados (Alemania, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Suiza y Ucrania). Se registró una sola abstención (India).

<sup>51</sup> Párr. 5 de la parte dispositiva de la misma Resolución.

expertas especialmente invitadas por la OACNUDH procedentes de tres regiones del mundo, representantes de los Estados, de las organizaciones internacionales y de las ONG. La AEDIDH colaboró activamente con la OACNUDH y los Estados patrocinadores de la resolución del Consejo DH en la organización del taller, promoviendo también la participación activa en el mismo de otras ONG<sup>52</sup>.

El mandato del taller sobre el derecho de los pueblos a la paz fue triple:

- a) aclarar mejor el contenido y alcance de ese derecho;
- b) proponer medidas para crear conciencia de la importancia del ejercicio de ese derecho, y
- c) sugerir medidas concretas para movilizar a los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para la promoción del derecho de los pueblos a la paz<sup>53</sup>.

El taller recordó que en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 la Asamblea General había reconocido que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos, eran los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivo. También se reconoció que la paz y el respeto de los derechos humanos, junto con el derecho al imperio de la ley y a la igualdad entre los géneros, estaban vinculados entre sí y se reforzaban unos a otros<sup>54</sup>. Se destacó que, conforme a distintas declaraciones<sup>55</sup> y tratados de derechos humanos<sup>56</sup> de las

---

52 Además la AEDIDH participó en el taller con cinco representantes que presentaron seis ponencias escritas a la consideración del taller. Se pueden acceder on line en <<http://www.aedidh.org/?q=node/1284>>. Las otras ONG participantes fueron: Graines de Paix, Institute for Planetary Synthesis, Planetary Association for Clean Energy, UNESCO Etxea, Interfaith International, la Unión de Juristas Árabes, APRED, Organización Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Racial y Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme.

53 Párr. 11 de la Res. 11/4.

54 Discurso de la Alta Comisionada Adjunta, doc. A/HRC/14/38, de 17 de marzo de 2010, párr. 6.

55 Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz y Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/HRC/14/38, párrs. 4 y 11).

56 Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención sobre los Derechos de las

Naciones Unidas, la paz es la condición previa para el pleno disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales y que, a su vez, el respeto de los derechos humanos es esencial para promover el desarrollo, la paz y la seguridad<sup>57</sup>. Además, se afirmó que el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos ha favorecido el surgimiento de los derechos de la solidaridad, entre ellos el derecho humano a la paz<sup>58</sup>.

Según las personas expertas, la dimensión colectiva del derecho a la paz se encuentra codificada en el Preámbulo de la Carta NU, pues la responsabilidad de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra corresponde a los pueblos<sup>59</sup>. Además, se reconoció que la paz constituía un derecho habilitador que permite a las personas disfrutar de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales<sup>60</sup>. También se afirmó que el tránsito de la paz negativa –entendida como ausencia de conflicto armado– a la paz positiva, requería promover la seguridad humana<sup>61</sup>. Por tanto, las personas expertas concluyeron que el derecho humano a la paz tiene una doble dimensión, individual y colectiva.

El Sr. Cançado Trindade sostuvo que el “derecho de los pueblos a la paz era justiciable, y que había una trayectoria por recorrer para concretar ese fin en los próximos años”<sup>62</sup>. Centró su atención en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, demostrando que los derechos de los pueblos habían sido reconocidos y sostenidos por los tribunales internacionales existentes<sup>63</sup>. En particular, la CIJ reconoció en varios casos el derecho de los pueblos a vivir en paz<sup>64</sup>.

---

Personas con Discapacidad (A/HRC/14/38, párrs. 4 y 5) y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (A/HRC/14/38, párr. 11).

<sup>57</sup> A/HRC/14/38, párr. 6.

<sup>58</sup> Intervención del Sr. Mario Yutzis (A/HRC/14/38, párr. 25).

<sup>59</sup> Intervención del Juez Cançado Trindade (A/HRC/14/38, párr. 33).

<sup>60</sup> Intervención del Sr. Alfred de Zayas (A/HRC/14/38, párr. 15).

<sup>61</sup> Intervención del Sr. Thierry Tardy (A/HRC/14/38, párrs. 19-20).

<sup>62</sup> Intervención del Sr. Cançado Trindade (A/HRC/14/38, párr. 38).

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 36.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párr. 37.

La Sra. Dah recordó que en el Preámbulo de la CEDR se afirmaba que “la discriminación entre seres humanos constituía un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y podía perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia armoniosa”<sup>65</sup>.

Las personas expertas señalaron que, aunque el derecho a la paz no se había desarrollado suficientemente en los instrumentos de derechos humanos, se mencionaba repetidas veces en el Preámbulo de la DUDH, así como en los preámbulos de los dos pactos de derechos humanos<sup>66</sup>. Los vínculos entre los derechos humanos, la paz, la seguridad y el desarme, servían para entender el naciente derecho a la paz<sup>67</sup>. El Sr. Sareva agregó que el derecho a la paz incluía una importante dimensión de desarme, pues existía un vínculo entre la seguridad nacional y el derecho a la vida<sup>68</sup>. Y el Sr. Schabas recordó que el Comité DH, en su OG No. 14 sobre las armas nucleares y el derecho a la vida, había establecido una clara vinculación entre la prohibición de la guerra y el derecho a la vida<sup>69</sup>.

El taller destacó que era un momento propicio para aclarar la naturaleza jurídica del derecho humano a la paz. Un estudio académico exhaustivo podría ayudar al Consejo DH a decidir qué camino seguir para asegurar al derecho a la paz su lugar en el derecho internacional<sup>70</sup>. A su vez, se defendió un enfoque sistémico para los futuros análisis del tema, que vincule el derecho de los pueblos a la paz a otros derechos de los pueblos, y que relacione en mayor medida el derecho humano a la paz con los derechos de los pueblos<sup>71</sup>.

La AEDIDH y otras ONG defendieron que, sobre la base de los estudios y desarrollos más recientes de la doctrina y de la sociedad

---

<sup>65</sup> Intervención del Sra. Dah (A/HRC/14/38, párr. 45).

<sup>66</sup> Intervenciones del Sr. Jarmo Sareva (A/HRC/14/38, párr. 22) y del Sr. William Schabas (Ibidem, párr. 41).

<sup>67</sup> Intervención de la Sra. Vera Gowlland-Debbas (A/HRC/14/38, párr. 14).

<sup>68</sup> Ibidem, párr. 23.

<sup>69</sup> A/HRC/14/38, párr. 43.

<sup>70</sup> Intervención del Sr. William Schabas (A/HRC/14/38, párr. 52).

<sup>71</sup> Intervención del Sr. Cançado Trindade (A/HRC/14/38, párr. 38).

civil, se podía identificar el contenido y alcance del derecho humano a la paz como derecho emergente. La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz de 2006 así lo probaba, lo mismo que la activa participación de las organizaciones de la sociedad civil en los debates del Consejo DH sobre el derecho de los pueblos a la paz<sup>72</sup>.

La Sra. Dah concluyó que la necesidad de codificar el derecho de los pueblos a la paz era urgente, y que las iniciativas en ese sentido debían contar con el apoyo de todos los actores, en particular los Estados del Movimiento de los Países No Alineados, por lo que apoyaba la idea de crear un grupo de trabajo de composición abierta encargado de codificar ese derecho<sup>73</sup>.

El Sr. De Zayas concluyó sugiriendo que el Consejo DH creara el mandato de relator especial o experto independiente sobre el derecho a la paz<sup>74</sup>.

El Sr. Yutzis concluyó que el Consejo DH podría “iniciar la codificación del derecho humano a la paz con la creación de un grupo de trabajo de composición abierta, en el que pudieran participar las organizaciones de la sociedad civil”; invitar al Comité Asesor a que preparara “contribuciones para la elaboración de una declaración universal sobre el derecho humano a la paz, y a que propusiera directrices, normas y principios para proteger y promover ese derecho”, e “invitar a los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales a que contribuyeran al desarrollo del derecho a la paz desde la perspectiva de sus respectivos mandatos”<sup>75</sup>.

Las propuestas del Sr. Yutzis fueron aceptadas a continuación por todas las personas expertas presentes en la reunión (a saber, la Sra. Dah, el Sr. De Zayas y el Sr. Tiburcio), así como por las ONG participantes.

En consecuencia, cabe concluir que el taller recomendó al Consejo DH el establecimiento de un grupo de trabajo de composición abierta

---

<sup>72</sup> A/HRC/14/38, párr. 58.

<sup>73</sup> *Ibidem*, párr. 47.

<sup>74</sup> *Ibidem*, párr. 54.

<sup>75</sup> *Ibidem*, párr. 57.

(representantes de los Estados), con la tarea de iniciar la codificación oficial del derecho humano a la paz. En él podrán participar activamente los representantes de la sociedad civil.

En conclusión, la AEDIDH defiende la pertinencia del derecho humano a la paz tal y como se recoge en tres textos sucesivamente codificados en el seno de la sociedad civil, a saber: la Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz, de 30 de octubre de 2006<sup>76</sup>, la Declaración de Bilbao sobre el Derecho Humano a la Paz, de 24 de febrero de 2010 y la Declaración de Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz, de 2 de junio de 2010<sup>77</sup>. Las tres declaraciones, por deseo expreso de la sociedad civil internacional, incorporan tanto la dimensión colectiva (pueblos) como la individual de la paz, de manera igual y en pie de igualdad. La suma de ambos sujetos –pueblos y seres humanos– da lugar al emergente derecho humano a la paz, del que son titulares tanto los pueblos como las personas.

#### **e. El Comité Asesor**

Por su parte, el Comité Asesor del Consejo DH –órgano subsidiario de dieciocho personas expertas que asesora al Consejo en las materias que éste le indica– aprobó sin votación el 7 de agosto de 2009 la recomendación 3/5, titulada “promoción del derecho de los pueblos a la paz” y dirigida al Consejo DH. Designó al experto Sr. Miguel Alfonso Martínez (Cuba) “para que preparara un documento de trabajo inicial sobre la necesidad de emprender un estudio con objeto, entre otras cosas, de: a) aclarar mejor el contenido y el alcance de ese derecho; b) proponer medidas para crear conciencia de la importancia del ejercicio de ese derecho, y c) sugerir medidas concretas para movilizar a los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para la promoción del derecho de los pueblos a la paz”.

El estudio debería someterse a la consideración del Comité Asesor en agosto de 2010. Conforme a su Reglamento, “la propuesta de investigación se hará en forma de documento de trabajo e indicará,

---

<sup>76</sup> Ver <<http://www.aedidh.org>>.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

entre otras cosas, la pertinencia del estudio, en particular, si está dentro del ámbito de trabajo establecido por el Consejo, por qué es oportuno realizarlo, su objetivo y el esquema general previsto, así como un proyecto de calendario”<sup>78</sup>.

Además, el experto debería tener debidamente en cuenta “las conclusiones y recomendaciones que pudieran formularse en el taller sobre este tema al que el Consejo hace referencia en el párrafo 11 de su Resolución 11/4”.

Sin embargo, el estudio no fue autorizado por el Consejo DH en marzo de 2010 y no se llevará a cabo, habida cuenta del fallecimiento inesperado del experto cubano en febrero de 2010. Además, la última decisión tomada en esta materia por el Consejo DH en junio de 2010 hace obsoleto el citado estudio, ya que, como veremos a continuación, pidió al Comité Asesor que prepare un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz, asumiendo que los estudios preparatorios ya habían sido realizados por la sociedad civil.

#### **f. Resolución 14/3 del Consejo de Derechos Humanos**

En la apertura de su 14o. período de sesiones (31 de mayo de 2010) el Consejo DH tuvo ante sí el informe de la Oficina del Alto Comisionado sobre el resultado del taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz<sup>79</sup>, así como la exposición escrita conjunta de más de 500 ONG de todo el mundo conducidas por la AEDIDH. Las ONG apoyaron las principales recomendaciones del taller y, en consecuencia, solicitaron que el Consejo DH iniciara la codificación internacional del derecho humano a la paz, mediante el nombramiento de un grupo de trabajo de composición abierta (representantes de los Estados) abierto a la participación de organizaciones de la sociedad civil<sup>80</sup>.

En los días siguientes Cuba distribuyó entre las delegaciones un proyecto de resolución sobre la “promoción del derecho de los pueblos a la paz” y convocó el 7 de junio de 2010 a una reunión informal para debatir sobre el texto, a la que fueron invitadas las ONG interesadas.

---

<sup>78</sup> Art. 17.2 del Reglamento del Comité Asesor, de 6 de agosto de 2009. Ver doc. A/HRC/AC/3/2, de 9 de octubre de 2009, págs. 25-34.

<sup>79</sup> Doc. A/HRC /14/38, de 17 de marzo de 2010.

<sup>80</sup> Doc. A/HRC /14/NGO/47, de 3 de junio de 2010.

El proyecto repetía los mismos contenidos sustantivos que ya se habían aprobado en 2008 y 2009. Además, reconocía “el importante trabajo desarrollado por las organizaciones de la sociedad civil en la promoción del derecho de los pueblos a la paz y la codificación de tal derecho”, y tomaba nota con satisfacción del informe del taller sobre el derecho de los pueblos a la paz<sup>81</sup>. En consecuencia, apoyaba “la necesidad de codificar el derecho de los pueblos a la paz”, por lo que pedía al “Presidente del Consejo de Derechos Humanos, en consulta con los Estados Miembros, nombrar un *experto independiente* sobre el derecho de los pueblos a la paz, con el mandato de preparar un *proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz* y presentar un informe al Consejo en 2011”<sup>82</sup>.

En el curso de la reunión informal del 7 de junio de 2010 la República Checa, en nombre de la Unión Europea, manifestó su posición contraria al proyecto de resolución, justificándola con los mismos argumentos empleados en años anteriores, a saber: las cuestiones relativas a la paz se debían debatir en otros foros, y el proyecto se refería exclusivamente a las relaciones entre Estados y no a las relaciones de éstos con los individuos. El Reino Unido añadió que ya existía una Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz del año 1984 y que no veía la necesidad de redactar una nueva, lo que además ocasionaría un gasto excesivo de recursos. Por el contrario, China se manifestó a favor del proyecto de resolución y la Federación de Rusia afirmó que el derecho de los pueblos a la paz forma parte del DIDH, cuyo desarrollo es de la competencia del Consejo DH.

En su turno, la AEDIDH recordó las recomendaciones del taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz –que habían sido apoyadas por más de 500 ONG de todo el mundo–, según las cuales el Consejo DH debería establecer un grupo de trabajo para la codificación del derecho humano a la paz, en vez de un experto independiente para redactar una declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz.

---

<sup>81</sup> Respectivamente, último párrafo preambular y párrafo 13 de la parte dispositiva del proyecto de resolución debatido en la reunión informal de 7 de junio de 2010.

<sup>82</sup> *Ibidem*, párr. 14. Las cursivas son nuestras.

En consecuencia, la AEDIDH propuso a los redactores del proyecto de resolución que éste fuera enmendado para añadir la dimensión individual del derecho a la paz, lo que unido a la dimensión colectiva (“derecho de los pueblos”), daría lugar al reclamado derecho humano a la paz. Además, solicitó incluir en el proyecto de resolución los siguientes aspectos: una perspectiva de género; la referencia expresa a las tres declaraciones sobre el derecho humano a la paz hasta entonces adoptadas en el seno de la sociedad civil (es decir, las declaraciones de Luarca, Bilbao y Barcelona), y las recomendaciones del taller, que abogaban por un grupo de trabajo de codificación.

A continuación, el delegado cubano agradeció las propuestas de la AEDIDH y expresó la disposición de su país a aceptar la dimensión individual del derecho a la paz, si así se lo solicitaban las delegaciones contrarias al proyecto de resolución. Para ello, concluyó la reunión informal invitando a las delegaciones a negociar en los días siguientes el proyecto de resolución, a los efectos de conseguir un texto que pudiera ser aprobado por consenso.

El informe del taller fue presentado oralmente por la Alta Comisionada Adjunta el 8 de junio de 2010 ante el plenario del Consejo DH. España, en nombre de la Unión Europea y otros Estados europeos asociados, explicó que la UE reconoce la relación existente entre la paz y el disfrute de los derechos humanos. Sin embargo, considera que la ausencia de paz no puede justificar violaciones a los derechos humanos. La mayor parte de las cuestiones abordadas en el informe se deben tratar en otros foros que tienen la competencia para hacerlo o que ya lo están haciendo.

Por el contrario, la Jamahiriya Árabe Libia se pronunció a favor de establecer un grupo de trabajo de composición abierta para desarrollar el derecho de los pueblos a la paz, un relator especial para tratar el derecho a la paz, y pedir al Comité Asesor que prepare principios y directrices para la protección de la paz y la seguridad.

El mismo día la AEDIDH, en nombre de más de 500 ONG de todo el mundo, reiteró ante el plenario del Consejo DH la exposición colectiva escrita en la que solicitaban la constitución de un grupo de trabajo para la codificación del derecho humano a la paz (A/HRC/14/

NGO/47). En los días siguientes ni un solo Estado desarrollado aceptó entrar a negociar los términos del proyecto de resolución distribuido por Cuba y debatido en la reunión informal celebrada el 7 de junio de 2010. En cambio, Estados en desarrollo formularon varias propuestas a los redactores de la resolución. Como resultado de ello, el 11 de junio de 2010 Cuba oficializó ante la Secretaría el proyecto de resolución L.12 sobre la “promoción del derecho de los pueblos a la paz”<sup>83</sup>, que recogía dos enmiendas significativas que se deben atribuir a los Estados en desarrollo, a saber:

En primer lugar, a propuesta de Bangladesh, el proyecto de resolución recuerda la Declaración y Programa de Acción de las Naciones Unidas sobre Cultura de Paz de 1999, así como la resolución de la Asamblea General 35/25 que proclamó 2001-2010 como el Decenio Internacional para una Cultura de Paz y No Violencia para los Niños del Mundo<sup>84</sup>; y “pide a los Estados y órganos relevantes de las Naciones Unidas que promuevan la aplicación efectiva de la Declaración y Programa de Acción sobre Cultura de Paz”<sup>85</sup> de 1999.

En segundo lugar, a pedido de varios Estados latinoamericanos (Argentina, Chile y México), se suprime la referencia al “experto independiente” en el párrafo 14 del proyecto original y se sustituye por el Comité Asesor en el párrafo equivalente, quedando la redacción final de esta manera: “apoya la necesidad de continuar promoviendo la realización del derecho de los pueblos a la paz y, a ese respecto, pide al *Comité Asesor* que, en consulta con los Estados Miembros, sociedad civil, instituciones académicas y todos los actores relevantes, prepare un *proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz* e informe al Consejo sobre el progreso realizado durante su 17º período de sesiones”<sup>86</sup> (junio de 2011).

---

<sup>83</sup> El proyecto de resolución A/HRC/14/L.12 fue patrocinado por 23 países en desarrollo, a saber: Argelia, Bangladesh, Belarus, Bolivia (Estado Plurinacional de), Burkina Faso, Congo, Cote d’Ivoire, Corea (República Democrática Popular de), Cuba, China, Ecuador, Egipto, El Salvador, Irán (República Islámica de), Lao (República Democrática Popular de), Nicaragua, Nigeria, Sri Lanka, Sudán, República Árabe Siria, República Dominicana, Venezuela (República Bolivariana de) y Viet Nam.

<sup>84</sup> Párr. 4 preambular del proyecto de resolución A/HRC/14/L.12.

<sup>85</sup> *Ibidem*, párr. 11.

<sup>86</sup> *Ibidem*, párr. 15. La cursiva es nuestra.

El 17 de junio de 2010 Cuba presentó ante el plenario del Consejo DH el proyecto de resolución L.12 en nombre de los 23 patrocinadores, resaltando los nuevos párrafos en él introducidos en relación a la resolución aprobada en 2009 sobre la misma materia. Solicitó su aprobación por amplia mayoría, con lo que se renovarían el compromiso del Consejo DH con la promoción del derecho de los pueblos a la paz.

Antes de la votación Francia, en nombre de la Unión Europea, explicó que la UE defiende alguno de los principios enunciados en el proyecto y reconoce la relación existente entre la paz y el disfrute de los derechos humanos. Sin embargo, adelantó el voto negativo de los Estados Miembros representados en el Consejo DH, porque el texto no precisa que la ausencia de paz no puede justificar en ningún caso el irrespeto a los derechos humanos. Además, el texto trata casi exclusivamente de las relaciones entre Estados, mientras que debería concentrarse en las relaciones entre los Estados y sus ciudadanos y la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos. También reiteró que la mayor parte de las cuestiones planteadas en el texto deberían ser tratadas en otras instancias internacionales que tienen el mandato y la competencia para hacerlo. Finalmente, manifestó sus dudas de que el Comité Asesor aporte una contribución positiva dado que la Asamblea General ya había adoptado una Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz en 1984.

Seguidamente, Estados Unidos de América anunció su voto en contra del proyecto porque no promueve la paz acertadamente, ni atiende a las necesidades de las personas vulnerables en zonas de conflicto. En vez de ello, se centra en cuestiones que son principalmente materia de las relaciones entre Estados. Además, preocupa a los Estados Unidos que la resolución intente tratar toda esa cuestión como un derecho colectivo. Los derechos humanos son universales y se aplican a los individuos. Los derechos colectivos son una categoría distinta de derechos. También lamenta Estados Unidos que la resolución solicite al Comité Asesor que prepare un proyecto de declaración, lo que anticipa que será un ejercicio fraudulento con dificultades y divisiones que no contribuirán acertadamente a la protección de los derechos humanos. Finalmente, manifiesta que

existen otros órganos internacionales –en particular el Consejo de Seguridad–, que están mejor equipados para abordar las cuestiones relativas a la paz y seguridad internacionales. Estados Unidos preferiría ver al Consejo DH centrado en tratar las numerosas violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales que ocurren en todo el mundo.

A continuación el Presidente del Consejo DH ordenó proceder a la votación, que fue nominal a pedido de Francia. El proyecto de resolución L.12 fue aprobado el 17 de junio de 2010 por 31 votos a favor, 14 en contra y una abstención. Este resultado reveló nuevamente la profunda división existente entre los Estados en desarrollo y los Estados desarrollados<sup>87</sup>.

En su explicación de voto después de la votación, Argentina (en nombre de Argentina, Chile y México) precisó el 18 de junio de 2010 ante el plenario del Consejo DH que sus países habían votado a favor del proyecto de resolución L.12. Sin embargo, consideraban necesario avanzar de manera gradual hacia la elaboración de un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz. Para alcanzar dicho objetivo era conveniente impulsar un espacio de diálogo y reflexión, con la participación más amplia posible de actores que analicen la necesidad de contar con un instrumento de tales características y en su caso que puedan contribuir al concepto, contenido y alcance de este derecho, así como con la forma de implementarlo. Concluyó expresando la disposición de los tres países a contribuir al análisis de esta cuestión.

---

<sup>87</sup> La Resolución 14/3 fue aprobada por 31 votos a favor (Estados africanos, asiáticos y latinoamericanos y del Caribe), a saber: Angola, Arabia Saudita, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Burkina Faso, Camerún, Chile, China, Cuba, Djibouti, Egipto, Gabón, Ghana, Indonesia, Jordania, Madagascar, Mauricio, México, Nicaragua, Nigeria, Pakistán, Filipinas, Qatar, Rusia (Federación de), Senegal, Sudáfrica, Uruguay y Zambia. Votaron 14 Estados en contra, a saber: Estados miembros de la Unión Europea (Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Hungría, Italia, Países Bajos, Reino Unido), Estados europeos asociados (Bosnia y Herzegovina, Noruega, Ucrania), Estados Unidos de América, Japón y República de Corea. Se registró una abstención (India). Kirguistán no participó.

Cabe concluir, por tanto, que la Resolución 14/3 del Consejo DH tiene un significado histórico, pues ha abierto formalmente en las Naciones Unidas el proceso de codificación internacional del derecho a la paz, respondiendo así positivamente a los progresos que la sociedad civil había conseguido en los últimos años. Corresponde ahora a todos los actores internacionales velar por que ese proceso de codificación se desarrolle en los años venideros hacia propuestas de consenso que eviten toda amenaza de retroceso.

El Consejo DH no aceptó la recomendación del taller de personas expertas ni de la sociedad civil sobre el mecanismo concreto que se debería encargar de la codificación, esto es, un grupo de trabajo. Los patrocinadores de la resolución aceptaron en principio un experto independiente nombrado por el Presidente del Consejo DH, pero disensiones dentro de su grupo aconsejaron encargar esa tarea al primer órgano en la escala del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos en el seno de las Naciones Unidas: el Comité Asesor del Consejo DH. Por el contrario, la sociedad civil se había pronunciado a favor de un grupo de trabajo en el seno del Consejo DH, mientras atribuía un papel complementario al Comité Asesor: aportar elementos para contribuir a la elaboración de un proyecto de declaración universal del derecho humano a la paz, así como elaborar directrices, criterios, normas y principios encaminados a promover y proteger ese derecho<sup>88</sup>.

De otro lado, la Resolución 14/3 del Consejo DH limita el contenido material del proyecto de declaración que deberá preparar el Comité Asesor al derecho de los pueblos a la paz. Sin embargo, dado que en la propia resolución se acepta indirectamente la dimensión individual de ese derecho<sup>89</sup>, no debería existir un obstáculo serio que impida en el futuro ampliar el mandato del Comité Asesor a preparar un proyecto de declaración sobre el derecho de las personas y de los pueblos a la paz.

---

<sup>88</sup> Doc. A/HRC/13/NGO/89, pág. 10 *in fine*. Ver también doc. A/HRC/AC/4/NGO/3, de 20 de enero de 2010, pág. 5, párr. 24.

<sup>89</sup> Párrs. 15, 18 y 20 de la parte preambular de la Resolución 14/3, que reiteran lo ya asumido en la Resolución 11/4 de 2009, ya estudiada más arriba.

La sociedad civil internacional reclama una declaración universal del derecho humano a la paz que se apruebe por consenso de todos los Estados. Para ello será determinante que los Estados desarrollados, en minoría en el seno del Consejo DH, acepten negociar *bona fide* esa declaración con los Estados en desarrollo. Entre éstos, Argentina, Chile y México, además de otros países latinoamericanos interesados, pueden ser muy útiles para reducir las diferencias entre los Estados desarrollados y la sociedad civil internacional.

### **Conclusiones**

Del análisis precedente se deduce que el derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo DH se vincula en su formulación material a los derechos emergentes o de la solidaridad, en particular el derecho a la solidaridad internacional, el derecho a un orden internacional democrático y equitativo, y el derecho de los pueblos a la paz.

Además, el Consejo DH confirma que los tres derechos emergentes arriba señalados tienen una doble naturaleza, al igual que todos los demás derechos de la solidaridad que se reclaman sobre la base de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986: individual y colectiva. Ambas dimensiones conducen a la afirmación de la paz como derecho humano, del que son titulares tanto los pueblos como los individuos, puesto que una vida sin guerras constituye el requisito internacional primordial para el bienestar material, el desarrollo y el progreso de los países, así como para el ejercicio pleno de todos los derechos humanos.

El taller de personas expertas sobre el derecho de los pueblos a la paz reafirmó la pertinencia del derecho humano a la paz en su doble vertiente, individual y colectiva. Tanto el taller como la sociedad civil recomendaron al Consejo DH que estableciera un grupo de trabajo de composición abierta para la codificación y desarrollo progresivo del derecho humano a la paz, en estrecha consulta con la sociedad civil.

La Resolución 14/3 del Consejo DH, de 17 de junio de 2010, reconoció la demanda insistente de la sociedad civil de iniciar el proceso de codificación internacional del derecho a la paz, pero

limitándolo a los pueblos, si bien la ampliación a las personas se podrá incluir en el futuro. El Comité Asesor, que recibió el encargo de preparar un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz, aprobó en agosto de 2010 la recomendación 5/2, por la cual estableció un Grupo de Redacción de cuatro personas expertas para esta tarea, que deberá ser desempeñada en estrecha consulta con los Estados, sociedad civil, instituciones académicas y todos los actores internacionales relevantes.

La AEDIDH y ONG asociadas ofrecerán a los miembros del Comité Asesor todo su apoyo y velarán por que la futura declaración incluya, *inter alia*:

- El derecho humano a la paz como corolario del derecho a la libre determinación de los pueblos y de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.
- El reconocimiento expreso de la estrecha relación existente entre el derecho humano a la paz y el derecho a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de las personas; la salud y el bienestar físico y mental; la protección de la población civil contra la utilización incontrolada de armas de destrucción masiva en el marco de los conflictos armados; la necesidad de examinar la posibilidad de desarme de todas las armas, incluidas las armas pequeñas, ligeras y nucleares; el derecho a emigrar; el derecho a conocer la verdad de las violaciones de los derechos humanos y el ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y lingüísticos para conseguir la justicia social, la equidad, la igualdad de género y la eliminación de la pobreza, lo que hará posible la solidaridad, la paz y las relaciones de amistad entre todas las naciones, razas, etnias o religiones.
- Subrayar que el derecho humano a la paz promueve la solidaridad y la educación para la paz, así como la construcción de sociedades democráticas, igualitarias y multiculturales; y el diálogo y la coexistencia pacífica entre las culturas, civilizaciones y religiones, lo que contribuirá a desalentar la carrera de armamentos.
- Identificar las medidas necesarias para la realización del derecho humano a la paz conforme a la Carta de las NU, la DUDH, los

Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas de 2000, el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, la Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz, la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, la Carta de la Organización de Estados Americanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Asiática de Derechos Humanos, la Carta Africana de los Derechos del Individuo y de los Pueblos, la Carta Árabe de Derechos Humanos y la Carta de la Organización de la Conferencia Islámica.

- Tener igualmente en cuenta las aportaciones decisivas de la sociedad civil internacional, contenidas tanto en la Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz –adoptada por la sociedad civil española en 2006–, como los resultados de la Campaña Mundial a favor del Derecho Humano a la Paz, que han cristalizado en la Declaración de Bilbao sobre el Derecho Humano a la Paz de 24 de febrero de 2010. Esta última Declaración se hace eco de los informes de las reuniones de personas expertas organizadas por la AEDIDH en las cinco regiones del mundo, así como de las declaraciones regionales sobre el derecho humano a la paz adoptadas por personas expertas de la sociedad civil en La Plata, Yaundé, Bangkok, Johannesburgo, Sarajevo, Alejandría y La Habana. Igualmente son de destacar las declaraciones escritas y orales conjuntas sobre el contenido y alcance del derecho humano a la paz presentadas por la AEDIDH, con el apoyo de más de 800 ONG e instituciones académicas, en los diferentes períodos de sesiones del Consejo DH<sup>90</sup>. Por último, la Declaración de Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz, aprobada el 2 de junio de 2010 por un Comité Internacional de Redacción compuesto de diez personas expertas independientes de las cinco regiones del mundo<sup>91</sup>, que concedió una autoridad internacional a las declaraciones de Luarca y Bilbao.

---

<sup>90</sup> Disponibles en <<http://www.aedidh.org>>.

<sup>91</sup> El texto de la Declaración de Barcelona está disponible en <<http://www.aedidh.org>>.

- Prestar especial atención a la perspectiva de género en el ámbito de la construcción de la paz, según dispone la Declaración de Beijing y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, y promover la participación de las mujeres en la toma de decisiones relativas a la paz y la seguridad, conforme a las resoluciones 1325, 1880 y 1888 (2009) del Consejo de Seguridad, así como la necesidad de realizar un análisis de género en todas las situaciones de conflicto armado.

En junio de 2011 el Consejo DH recibirá el primer informe de progreso del Comité Asesor relativo al proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz. El Consejo DH también tendrá ante sí el texto definitivo de declaración universal del derecho humano a la paz, que habrá sido aprobado por la sociedad civil internacional reunida en torno al Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz que se celebrará en Santiago de Compostela (España) los días 9 y 10 de diciembre de 2010. Teniendo en cuenta estos nuevos elementos, el Consejo DH debería ampliar el mandato del Comité Asesor a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho humano a la paz. Al final del proceso de codificación la declaración universal del derecho humano a la paz deberá ser adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como anexo a una resolución de la misma.

Por otro lado, el Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz será invitado a establecer el Observatorio Internacional del Derecho Humano a la Paz integrado en el marco de la AEDIDH. El objetivo del Observatorio es doble: primero, dotar a la sociedad civil internacional de un instrumento institucional permanente, que deberá seguir de cerca la codificación oficial del derecho humano a la paz en el marco del Consejo DH y su Comité Asesor; ambos deberán tener debidamente en cuenta la Declaración de Santiago del Derecho Humano a la Paz, la cual recogerá a su vez las expectativas legítimas de la sociedad civil internacional. Segundo, el Observatorio también realizará estudios, publicará informes y elaborará indicadores objetivos que permitan medir y evaluar el cumplimiento por los Estados de los derechos y obligaciones recogidas en la Declaración de Santiago.

Es urgente que se emprenda cuanto antes la codificación oficial del derecho humano a la paz, puesto que es objeto de continuas violaciones sistemáticas. Tales violaciones se originan tanto en la violencia armada directa –persisten más de 40 conflictos armados en el mundo, muchos de ellos olvidados–, como en la violencia estructural que generan la extrema pobreza y la hambruna que, lejos de reducirse, ya afecta a 1000 millones de seres humanos, la mayoría de ellos mujeres, niños y niñas de los países del Sur. Otras manifestaciones de violencia cultural, como la de género, la laboral, la escolar y la familiar, completan el desolador panorama de la violación masiva del derecho humano a la paz en nuestras sociedades, en las que paradójicamente impera una cultura de violencia (corolario de la máxima latina *si vis pacem para bellum*) sobre la cultura de paz.

No existen obstáculos jurídicos insalvables, pues, como lo prueban las declaraciones de Luarca, de Bilbao y de Barcelona, este derecho está fuertemente enraizado en instrumentos tan universalmente aceptados como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esas mismas declaraciones ofrecen un contenido preciso, holístico y jurídicamente razonado para tratar la paz como derecho humano.

Las dificultades son más bien de orden político, porque a algunos Estados les cuesta superar los esquemas de paz y seguridad internacionales propios de la Guerra Fría, felizmente terminada hace veintiún años. Los argumentos esgrimidos por los Estados desarrollados para rechazar la codificación internacional de la paz como derecho humano son más bien cosméticos y artificiales, por lo que también se pueden superar esos obstáculos. Para ello, los Estados deben responder positivamente a la permanente demanda de sus sociedades civiles a favor de una paz justa, sostenible y duradera, a cuya construcción todos debemos contribuir. La AEDIDH y ONG asociadas continuarán promoviendo el consenso internacional sobre el derecho humano a la paz, en el marco del Consejo DH y su Comité Asesor.

Si la paz es una exigencia ética que debiera presidir las relaciones internacionales, el derecho humano a la paz es igualmente un

imperativo jurídico con el que se identifica la sociedad civil de todo el mundo, porque es una exigencia de civilización que está por encima de todo particularismo regional, histórico o cultural. Por consiguiente, no hay excusa para que los Estados no comiencen la codificación y el desarrollo progresivo del derecho humano a la paz en el marco del Consejo DH y de su Comité Asesor.

## Bibliografía

- Aleman Briz, Jesús María, “La paz ¿un derecho humano?”, en: Contreras, M., L. Pomed y R. Salanova (coords.), *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos*. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 1998, págs. 17-45.
- “Paz”, en: Ortiz Osés, A., y P. Lanceros (dirs.), *Diccionario de la Existencia. Aspectos relevantes de la vida humana*. Anthropos, Barcelona/México, 2006, págs. 448-453.
- “El derecho humano a la paz”, en: Rueda Castañón, Carmen Rosa y Carlos Villán Durán (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.<sup>a</sup> ed. Madú, Granda (Siero), 2008, págs. 213-249.
- Alston, Ph., “A third generation of solidarity rights: progressive development or Obfuscation of International Human Rights Law?”, en: *Netherlands International Law Review*, 1982, pág. 315 y ss.
- Cardona Castro, Francesc Lluís, *Historia de la paz y del pacifismo*. ANUE, Barcelona, 2008.
- Cortright, David, *Peace: A History of Movements and Ideas*. Cambridge University Press, 2009.
- Faleh Pérez, Carmelo, “El proyecto de Declaración sobre el derecho humano a la paz elaborado en el seno de la UNESCO”, en: Rueda Castañón, Carmen Rosa y Carlos Villán Durán (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.<sup>a</sup> ed. Madú, Granda (Siero), 2008, págs. 167-206.
- Gros Espiell, Héctor, “La implementación internacional del Derecho Humano a la Paz”, en: *Diálogo Unesco*, 21 (junio 1997), págs. 22 y ss.

- “El derecho humano a la paz”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, 2005, págs. 517-546.
- Heffermehl, Fredrik S. (ed.), *Construir la paz*. Icaria, Barcelona, 2003.
- Jares, Xesús R. et alii (coords.), *El papel de la investigación para la paz ante la violencia en el País Vasco*. Bakeaz/Gernika Gogoratzuz, Bilbao, 2006.
- Mayor Zaragoza, Federico, *El Derecho Humano a la Paz*. UNESCO, París, 1 de enero de 1997.
- “El derecho humano a la paz, germen de un futuro posible”, en: *Diálogo Unesco*, 21 (junio de 1997), pág. 3 y ss.
- “Prólogo”, en: Rueda Castañón, Carmen Rosa y Carlos Villán Durán (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.<sup>a</sup> ed. Madú, Granda (Siero), 2008, págs. 21-27.
- Nastase, Adrian, “Le droit à la paix”, en: Bedajoui, Mohammed, *Droit International. Bilan et perspectives*, tome 2, chapitre Iv. Éditions Pedone/UNESCO, París, 1991, págs. 1291-1303.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano 1994*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- Roche, Douglas, *The Human Right to Peace*. Novalis, Saint Paul University, Ottawa, 2003.
- Rueda Castañón, Carmen Rosa y Carlos Villán Durán (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.<sup>a</sup> ed. Madú, Granda (Siero), 2008.
- “Estudio preliminar de la Declaración”, *ibídem*, págs. 41-67. En la misma edición se dispone de las versiones en inglés (págs. 69-93) y francés (págs. 95-121) del “Estudio preliminar de la Declaración». Ver también *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José), 45 (enero-junio de 2007), págs. 431-458.
- Tiempo de Paz, “La paz como derecho humano”, en: *Tiempo de Paz* (Madrid), 80 (primavera 2006, monográfico), recoge las intervenciones y documentos del seminario de personas expertas celebrado en Gernika entre el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 2005.

- Uribe Vargas, Diego, *La tercera generación de Derechos Humanos y la Paz*. Plaza y Janés, Bogotá, 1986.
- *El derecho a la paz*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1996.
- Vasak, Karel, “Le Droit International des Droits de l’Homme”, en: *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 140 (1974-IV), págs. 333-415.
- “El derecho humano a la paz”, en: *Tiempo de Paz* (Madrid), 48 (1998), págs. 19 y ss.
- “Le droit de l’homme à la paix”, en: Deuber Ziegler, Erika (dir.), *Paix*. Musée d’Ethnographie, Ginebra, 2001, págs. 44-48.
- Villán Durán, Carlos, “Hacia una declaración universal sobre el derecho humano a la paz”, en: *Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España-Agenda ONU*, núm. 6 (2003-2004), págs. 219-241.
- “Los derechos humanos y su contribución a la consecución de la paz”, en: Fundación Seminario de Investigación para la Paz, SIP (ed.), *Propuestas para una agenda de Paz*. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, págs. 109-150.
- “El derecho humano a la paz”, en: Jares, X., J. Ugarte, M. Mancisidor y M. Oianguren, (coords.), *El papel de la investigación para la paz ante la violencia en el País Vasco*. Bakeaz/Gernika Gogoratuz, Bilbao, 2006, págs. 95-115.
- “La técnica codificadora de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. Su aplicación al caso del derecho humano a la paz”, en: *Tiempo de Paz* (Madrid), 80 (2006), págs. 9-15.
- “El derecho humano a la paz”, en: Federación Española de Asociaciones de Derechos Humanos (ed.), *Mirando al mundo*. Madrid, 2006, págs. 53-56.
- “Las Naciones Unidas ante el nuevo escenario preventivo. El reto de los derechos humanos”, en: *La seguridad preventiva como nuevo riesgo para los derechos humanos*. Zarautz, 2006, págs 19-42.
- “La paz es también un derecho humano”, en: *Tiempo de Paz* (Madrid), 88 (2008), págs. 80-88.

- 
- “Introducción”, en: Rueda Castañón, Carmen Rosa y Carlos Villán Durán (eds.), *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.<sup>a</sup> ed. Madú, Granda (Siero), 2008, págs. 29-35.
- “El reconocimiento internacional del derecho humano a la paz”, en: Salado Osuna, Ana (coord.), *Los derechos humanos aquí y ahora. 60 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Federación Española de Asociaciones de Derechos Humanos/Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2008, págs. 155-173. (Trad. It.: “Il riconoscimento internazionale del diritto umano alla pace”, en: Bonanate (L.) e Papini (R.) [a cura di], *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi odierni (1948-2008)*. Il Mulino, Bologna, 2008, págs. 473-500).
- “La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz”, en: Mayor Zaragoza (F.) et alii, *Hacia la paz desde los derechos humanos. Reflexiones sobre el derecho humano a la paz*. UNESCO Etxea, Bilbao, 2009, págs. 39-56.
- “Introducción” y (con Carmen Rosa Rueda Castañón) “Estudio preliminar de la Declaración”, en: AEDIDH, *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*. AEDIDH, Luarca, 2010, págs. 9-45.
- Ziegler, Jean, *La haine de l'Occident*. Éditions Albin Michel, París, 2008.



# **Temas en derechos humanos**



# Governance, human development and economic growth in Latin America

Luis René Cáceres\*

## Introduction

The relationship between economic and social variables is a topic that persistently receives attention in Economics literature<sup>1</sup>. In the context of developed countries, extensive reviews of the US literature on the association between poverty and variables such as economic growth, unemployment and household characteristics are presented by Romer and Romer<sup>2</sup>, Gundersen and Ziliak<sup>3</sup> and Partridge and Rickman<sup>4</sup>, while the relationships between these variables for the case of Canada is analyzed by Chokie and Partridge<sup>5</sup>. With respect to Latin America, Cáceres<sup>6</sup> analyzed the association between unemployment, wages and poverty in the region during the period 1997-2007; Gasparini and Gutiérrez<sup>7</sup> studied the relationship between economic

---

\* Economist from El Salvador. Has written extensively on topics related to economic integration, human development, macroeconomics and institutions. *Para Luca, otro angelito.*

<sup>1</sup> An early reference is Adelman I. and C. Morris, *Society, politics and economic development: a quantitative approach*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1967.

<sup>2</sup> Romer, C. and D. Romer, “Monetary policy and the well-being of the poor”, Working Paper. Federal Reserve Bank of Kansas City, Kansas City, US, 2000.

<sup>3</sup> Gundersen C. and J. Ziliak, “Poverty and macroeconomic performance across space, race, and family structure”, in: *Demography*, vol. 41, No. 1. Population Association of America, Chicago, Illinois, 2004.

<sup>4</sup> Partridge, M. and D. Rickman, “Does a rising tide lift all metropolitan boats? Assessing poverty dynamics by metropolitan size and county type”, in: *Growth and Change*, vol. 39, No. 2. Wiley-Blackwell, Hoboken, New Jersey, 2008.

<sup>5</sup> Chokie, M. and Mark. Partridge, “Low-income dynamics in Canadian communities: a place-based approach”, in: *Growth and Change*, vol. 39, No. 3. Wiley-Blackwell, Bohoken, New Jersey, June 2008.

<sup>6</sup> Cáceres, Luis, “Derecho al trabajo: pobreza y mercado laboral”, in: *Estudios Centroamericanos*, No. 717. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, San Salvador, 2008.

<sup>7</sup> Gasparin I, L. and F. Gutiérrez, “Growth and income poverty in Latin America and the Caribbean: evidence from household surveys”, in: *Review of Income and Wealth*, Series 53, No. 2. Wiley-Blackwell, Bohoken, New Jersey, 2007.

growth, inequality and poverty for several Latin American countries; while Ros<sup>8</sup> has analyzed the determining role of the demographic transition in reducing poverty in a sample of countries.

The importance of institutions on the determination of poverty has been analyzed by Cáceres<sup>9</sup>, who found a negative association between an index of voice and accountability and the poverty rate for a sample of Latin American countries using 2007 data. Similar results have been found by Gupta, Davoodi and Alonso-Terme<sup>10</sup> for a sample of developing and developed countries, finding negative impacts from corruption to poverty and inequality. The determining role of institutions on economic growth has been documented by several authors, recently by Chong and Calderón<sup>11</sup>, Easterly<sup>12</sup>, Easterly, Ritzen and Woolcock<sup>13</sup>, and there is a growing literature that analyzes the effects that specific variables, such as human capital and income distribution<sup>14</sup>, and the legal system<sup>15</sup>,

---

<sup>8</sup> Ros, J., “Reducción de la pobreza en América Latina: incidencia de los factores demográficos, sociales y económicos”, en: *Revista de la Cepal*, No. 98. ECLAC, Santiago de Chile, 2009.

<sup>9</sup> Cáceres, Luis, “Derecho al trabajo: pobreza y mercado laboral”...

<sup>10</sup> Gupta, S., H. Davoodi and R. Alonso-Terme, “Does corruption affect income inequality and poverty?”, in: *Economics of Governance*, vol. 3, Springer, Heidelberg, 2002.

<sup>11</sup> Chong, A. and C. Calderón, “Causality and feedback between institutional measures and economic growth”, in: *Economics and Politics*, vol. 12, No. 1. Wiley-Blackwell, Bohoken, New Jersey, 2000.

<sup>12</sup> Easterly, W., “The middle class consensus and economic development”, in: *Journal of Economic Growth*, vol. 6. Springer, Heilderberg, 2001; Easterly, W., “Inequality does cause underdevelopment: insights from a new instrument”, in: *Journal of Development Economics*, vol. 84. Elsevier, Amsterdam, 2007.

<sup>13</sup> Easterly, W., J. Ritzen, and Michael Woolcock, “Social cohesion, institutions, and growth”, in: *Economics and Politics*, vol 18. Wiley-Blackwell, Bohoken, New Jersey, 2006.

<sup>14</sup> Chong, A. and C. Calderón, “Institutional quality and income distribution”, in: *Economic Development and Cultural Change*, vol. 48. University of Chicago Press, Chicago Illinois; Easterly, W., “The middle class consensus and economic development”...; Easterly, W., “Inequality does cause underdevelopment: insights from a new instrument”...; Easterly, W., J. Ritzen, and Michael Woolcock, “Social cohesion, institutions, and growth”...

<sup>15</sup> La Porta, R. F. López-Silanes, and A. Shleifer, “The economic consequences of legal origins”, NBER Working Paper No. 13608. National Bureau of Economic Research, Cambridge, Massachussets, 2007.

have on institutions<sup>16</sup>. Other approaches have analyzed the determination of poverty by the effects originated in various sets of non-income variables<sup>17</sup>, while Krishnakumar and Ballon<sup>18</sup> have used the concepts of the capability framework to development to characterize the concept of human development using latent variable methods. More recent research has analyzed the interactions among governance, economic growth, institutional capacity building and civil society, and their role on economic development<sup>19</sup>.

Another strand of research has focused on the human development index, HDI. The HDI is a composite of three variables: GDP per capita, average national education attainment, and expected life span at birth. Much analysis has been directed towards the identification of the socio-economic variables that determine the value and trajectory of the Index, so as to identify the policies and social programs that should receive highest priority by the national authorities<sup>20</sup>.

In this context, reference has to be made to Ranis, Stewart and Ramírez's study<sup>21</sup> that analyzed the socio-economic paths of a sample

---

16 A large body of literature has analyzed institutions and their association with inequality, see reviews by Casson, M., M. Della Giusta and U. S. Kambhampati, "Formal and informal institutions and development", in: *World Development*, vol. 38, No. 2. Elsevier, Amsterdam, 2009; Savoia, A. J. Easaw and A. Mckay, "Inequality, democracy, and institutions: a critical review of recent research", in: *World Development*, vol. 38, No. 2. Elsevier, Amsterdam, 2009; Thorbecke E. and C. Charumilind, "Economic inequality and its socio-economic impact, in: *World Development*, vol. 30, No. 9. Elsevier, Amsterdam, 2002.

17 Grosse, M., K. Hartennggen and S. Klasen, "Measuring pro-poor growth in non-income dimensions", in: *World Development*, vol. 36, No. 6. Elsevier, Amsterdam, 2008; Calvo, C., "Vulnerability to multidimensional poverty: Peru, 1998-2002", in: *World Development*, vol. 6, No. 8, Elsevier, Amsterdam, 2008.

18 Krishnakumar, J. and P. Ballon, "Estimating basic capabilities: a structural equation model applied to Bolivia", in: *World Development*, vol. 36, No. 6. Elsevier, Amsterdam, 2008.

19 Levy, B. and F. Fukuyama, "Development strategies: integration, governance and growth", World Bank Working Paper No. 5196. World Bank, Washington DC, 2010.

20 Cáceres, Luis, "Determinants of the Human Development Index of the Sub-Saharan African countries", unpublished, 2010.

21 Ranis, G., Stewart F. and A. Ramírez, "Economic growth and human development", in: *World Development*, vol. 8 No. 2. Elsevier, Amsterdam, 2000.

of African countries for the 1960-1995 period, using as surrogates of the HDI the life expectancy at birth and the infant mortality rate. These authors found that the variables that explained the behaviors of these proxies were, firstly, the primary school enrollment rate of girls, which was a necessary condition for improvements in social development. As well, they identified the combinations of policies that had led to improvements in the Index: fast economic growth accompanied by income redistribution policies; moderate economic growth with a high ratio of social expenditures to GDP; and moderate slow growth provided there is good income redistribution and social expenditures are targeted to the poorest stratum. In a subsequent paper, Ranis and Stewart<sup>22</sup> analyzed the association between human development and economic growth for the case of a sample of Latin American countries and found that the link from human development to growth is stronger than the one from economic growth to human development, which highlights the important role of human development as a motor of economic growth.

Although there is a wealth of empirical studies based on regression analysis on the associations between social, economic, and governance variables, there is still a need to integrate these variables into a unifying model that sheds light on the strength and direction of the relationships between them, and thus provide insights to the formulation of social development policies.

## The model

In order to analyze the association between social, economic and governance variables, this paper estimates a Var model using panel data from ten Latin American countries<sup>23</sup>. The panel series were constructed using annual national data for the 2000-2008 period for each country, thus yielding a series of 90 points for each panel.

---

<sup>22</sup> Ranis, G. and F. Stewart, "Crecimiento económico y desarrollo económico en América Latina", en: *Revista de la Cepal*, vol. 78. ECLAC, Santiago de Chile, 2002.

<sup>23</sup> The countries are: Argentina, Uruguay, Brazil, Chile, Peru, Ecuador, Colombia, Venezuela, Panama and Mexico. The smaller countries were not included in order to maintain homogeneity.

The variables included in the Vars are the **human development index** (HDI), with values taken from several issues of UNDP's Human Development Report; **annual economic growth rate** (Growth) from ECLAC<sup>24</sup>; **governance indexes** (Govern) taken from the World Bank<sup>25</sup>, and the **unemployment rate** (Unempl) from ECLAC<sup>26</sup>. All variables were tested for the existence of unit roots and it was found that all were integrated of order zero. The order of the variables in the Var is Govern, HDI, Growth, Unempl, and each variable enters with a lag of two years. The first estimated Var included the measure of **political stability** (Polistab) as the governance variable. The results are presented in the following paragraphs.

## Results

Table 1 shows the variance decomposition matrix after a five year period, resulting from the estimated Var. This matrix shows the contributions exerted by each variable to the variance of all other variables, and thus they represent the relative contribution of a given variable in the determination of the variance of the others. It is seen that the variance of Polistab is mainly affected by its large autonomous component (90.4417) although it receives a relatively large effect from the HDI (7.5039), while the effects it receives from Growth and Unempl are very small (0.0751 and 1.9793 respectively).

The variance of the HDI receives a large contribution from Polistab (29.5993), which is much larger than the contributions from Growth (5.5572) and Unempl (0.0273), while its autonomous component is rather small (64.8162). It seems then that there are strong reciprocal relationships between HDI and Polistab, and that the latter is the determining variable on the HDI. In effect, reference is made to Cáceres' study<sup>27</sup> which showed that governance variables, and political stability in particular, are the determining factors on the

---

<sup>24</sup> Economic Commission for Latin American and the Caribbean, *Preliminary balance of Latin American economies*. ECLAC, Santiago de Chile, 2008.

<sup>25</sup> Kaufmann, D., A. Kraay A. and M. Mastruzzi, "Governance matters: aggregate and individual indicators for 1996-2008". World Bank Policy Research Working Paper no. 4978. World Bank, Washington DC, 2009.

<sup>26</sup> ECLAC, *Preliminary balance of Latin American economies...*

<sup>27</sup> Cáceres, Luis, "Determinants of the Human Development Index of the Sub-Saharan African countries"...

HDI of a sample of Sub-Saharan African countries, and to Rajkumar and Swaroop<sup>28</sup> who showed the important role of governance in the determination of infant and children mortality for a sample of developing countries<sup>29</sup>. The relative small contribution from growth to HDI may be explained by the fact that the income measure that is used to compute the HDI includes other variables besides GDP growth, such as government transfers and remittances.

The autonomous component of the variance of Growth is large (87.0851), while the contribution from HDI and Polistab are appreciable (6.5399 and 5.1404 respectively), but the effect from Unempl is very small. It can be seen that the reciprocal components between Growth and HDI are of the same order of magnitude, with the effect from HDI being larger. It has been found by Berg, Ostry and Zettelmeyer<sup>30</sup> that increases in infant mortality, a variable that is one of the determinants of life expectancy, a component of the HDI, leads to shorter periods of economic growth. As well, Johnson, Ostry and Subramanian<sup>31</sup> have reported evidence that economic growth becomes sustained when countries improve their institutions in the period when growth starts.

Unemployment is the variable whose variance is most dependent on the other variables, particularly from Growth (21.2574), which reflects the workings of Okun's law; it also receives large effects from Polistab and HDI (13.7959 and 12.9468 respectively). Note that the sum of the contributions from these two variables (26.7427), contributes a quarter of the variance of the unemployment rate, which is larger than the contribution from economic growth. This shows that the objective of reducing unemployment based exclusively on economic growth

---

<sup>28</sup> Rajkumar, A. and V. Swaroop, "Public spending and outcomes: does governance matter?", in: *Journal of Development Economics*, vol. 86. Elsevier, Amsterdam, 2008.

<sup>29</sup> A review of the incidence of governance on the efficiency and effectiveness of expenditures in the health sector is presented by Lewis, M. and G. Pettersson, "Governance in health care delivery: raising performance", World Bank Working Paper No. 5074. World Bank, Washington DC, 2009.

<sup>30</sup> Berg, A., J. Ostry and J. Zettelmeyer, "What makes growth sustained?", IMF Working Paper No. 08/59. International Monetary Fund, Washington DC, 2008.

<sup>31</sup> Johnson, S., J. Ostry and A. Subramanian, *Levers of growth, finance and development*. International Monetary Fund, Washington DC, 2006.

should be avoided, given that human and institutional development play significant roles in this endeavor.

It can be seen that political stability is the source of the largest effects on the other variables. There is evidence for a group of developing countries that the start of a recessive period is triggered by the deterioration of governance variables, particularly political stability<sup>32</sup>. Moreover, Rodrik<sup>33</sup> has shown that institutional weaknesses associated with social fragmentation, lead to growth collapses and stagnation. This indicates that development strategies should include the objective of strengthening institutions, especially political stability.

**Table 1. Variance decomposition matrix after five years**

Effects received by:	Effects exerted by:			
	Polistab	HDI	Growth	Unempl
Polistab	90.4417	7.5039	0.0751	1.9793
HDI	29.5993	64.8162	5.5572	0.0273
Growth	5.1404	6.5399	87.0851	1.2346
Unempl	13.7959	12.9468	21.2572	52.0001

### Effects from other governance variables

Other Vars were estimated using other governance variables in place of Polistab. These variables are the indexes of **government effectiveness** (Goveffect), **voice and accountability** (Voice) and **control of corruption** (Controlcorr). A summary of the variance decomposition effects from the estimated Vars are presented on Table 2, which show the effects from each of these governance variables on the variances of HDI, Growth and Unempl<sup>34</sup>.

There is a striking difference between the magnitude of the effects from Polistab on these variables and those exerted by the other

<sup>32</sup> Reddy, S. and C. Minoiu, "Real income stagnation of countries 1960-2001", in: *Journal of Development Studies*, vol. 45. Elsevier, Amsterdam, 2009.

<sup>33</sup> Rodrik, D., "Where did all the growth go? External shocks, social conflicts, and growth collapses", in: *Journal of Economic Growth*, vol. 4, No. 4. Springer, Heidelberg, 1999.

<sup>34</sup> It should be kept in mind that the results shown on Table 2 come from the estimation of different Vars.

governance indicators. After Polistab, the larger effects on the variance of the HDI come from Voice (17.8651) followed by Goveffect (14.6613) and ControlCorr (12.3849).

Apart from the relatively large effect from Polistab on Growth, the effects from the other three governance variables are very small. This is congruent with results presented by Alesina, Ozler, Roubini, and Swagel<sup>35</sup> with significant effects from political stability to growth, and with the results from Mauro<sup>36</sup>, Tanzi and Davoodi<sup>37</sup> and Gupta, Davoodi and Alonso-Terme<sup>38</sup>, which showed negative effects of corruption on economic growth.

The effects received by Unempl from the three new governance variables are of the same size but lower than half the values of the effects received from Polistab, with the larger effect exerted by Controcorr.

These results indicate that Polistab is a fundamental variable in the determination of Growth and Unemployment, and particularly the HDI. The other governance variables exert smaller effects.

**Table 2. Summary of Var results that include various governance variables. Effects received by HDI, Growth and unemployment after five years**

Effects received by:	Percentage of variance explained by:			
	Politstab	Goveffect	Voice	Controlcorr
HDI	29.5993	14.6613	17.8651	12.3849
Growth	5.1404	0.3583	1.8692	0.3843
Unempl	13.7959	4.1908	5.9832	6.1754

<sup>35</sup> Alesina, A., S. Ozler, Roubini, N. and P. Swagel, "Political instability and economic growth", in: *Journal of Economic Growth*, vol. 1, No. 2. Springer, Heidelberg, June 1996.

<sup>36</sup> Mauro, P., "Corruption and growth", in: *Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, No. 3. Elsevier, Amsterdam, 1995.

<sup>37</sup> Tanzi, V. and H. Davoodi, "Corruption, public investment and growth", IMF Working Paper No. 97/139. International Monetary Fund, Washington DC, 1997.

<sup>38</sup> Gupta, S., H. Davoodi and R. Alonso-Terme, "Does corruption affect income inequality and poverty?"...

Table 3 shows the effects from HDI, Growth and Unempl on the variance of the different governance variables, obtained from the variance decomposition matrices resulting from the estimated Vars. It can be seen that the only variable that appreciably affects governance is the HDI, particularly its effect on Voice (10.3418). In effect, it should be noted that there are strong reciprocal contributions between the HDI and Voice, which denotes the empowering role of human development on citizens' demands for participation and transparency. But note that in all cases the effects from governance to HDI are stronger than those from HDI to governance.

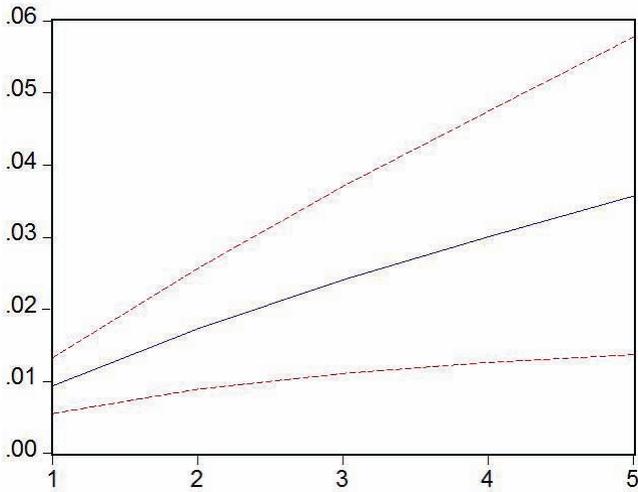
**Table 3. Summary of Var results that include various governance variables. Effects received by Polistab, Goveffect and Controlcorr after five years**

Effects received by:	Percentage of variance explained by:		
	HDI	Growth	Unempl
Polistab	7.5039	0.0751	1.9793
Goveffect	7.7827	0.3256	1.6847
Voice	10.3418	0.0275	1.6515
Controlcorr	3.4516	0.1118	0.6778

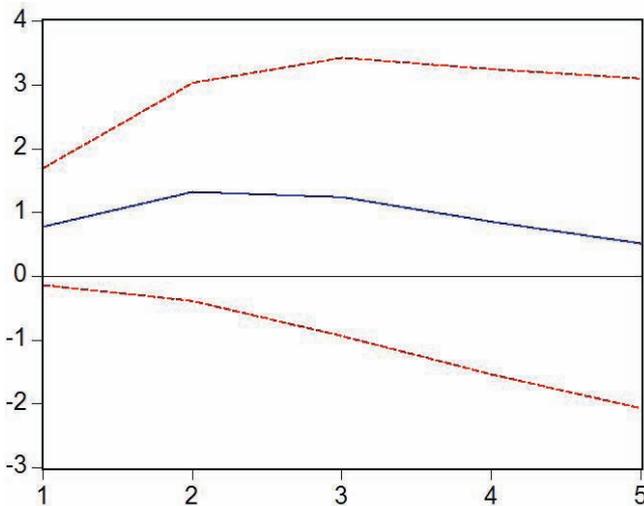
### Impulse response functions

While the elements of the variance decomposition matrix represent the relative importance of each variable in the determination of the variance of other variables, the impulse response functions indicate the direction of the path followed by a variable in response to a shock from other variable. The five year accumulated impulse response functions corresponding to the original Var (Polistab, HDI, Growth and Unempl) are shown next.

Graph 1 shows the accumulated response of the HDI to a one standard deviation shock to the index of political stability. It can be seen that the HDI increases instantaneously and continues to increase throughout the period, to reach the accumulated value of 0.035 at the end of the period. This indicates that political stability leads to persistent increases in human development.

**Graph 1. Accumulated response of HDI to shock to Polistab**

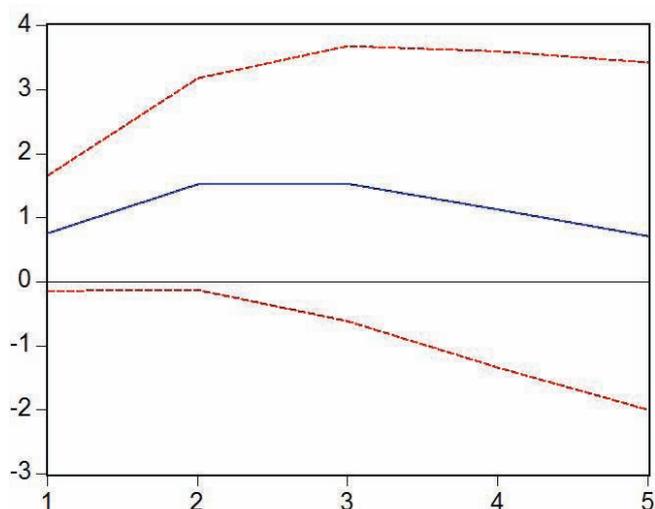
Moreover, Growth increases rapidly after a shock to political stability, reaching the maximum accumulated value of 1.3 per cent, but its value starts to decrease after three years (Graph 2). It should be indicated that Chong and Calderón<sup>39</sup> found that the causality effects from governance to economic growth are felt in the long term.

**Graph 2. Accumulated response of Growth to shock to Polistab**

<sup>39</sup> Chong, A. and C. Calderón, “Causality and feedback between institutional measures and economic growth”...

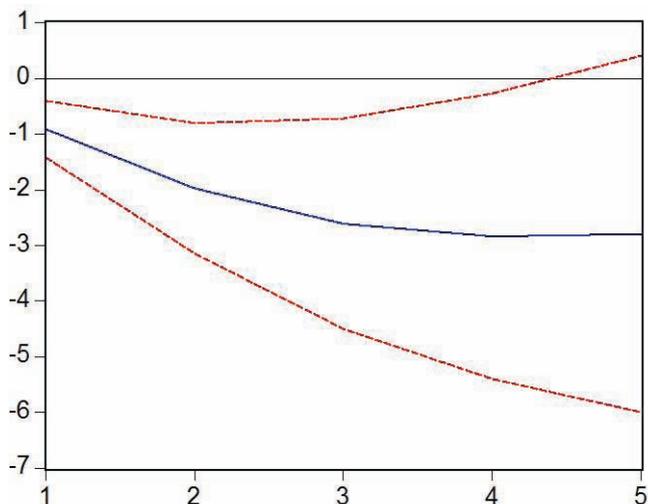
Graph 3 shows the response of Growth to a shock to the HDI. It can be seen that this response is larger than the response to Polistab. Moreover, the standard deviation of Polistab is 0.8608, a large value in relation to the small governance increments obtained by the countries of the region in the last two decades, whereas the standard deviation of HDI is 0.031. This would indicate that economic growth in the region would be more responsive to improvements in human development.

**Graph 3. Accumulated response of GROWTH to shock to HDI**

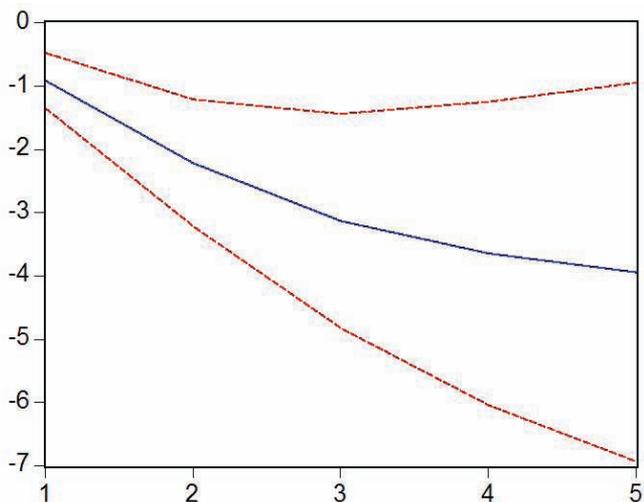


The behavior of the unemployment rate shows a rapid decrease of 1 per cent in response to a shock to Polistab, after which continues to decrease, reaching a stable value after three years and an accumulated value of -2.4 at the end of the period (Graph 4). Thus, improved governance acts according to its own “Okun Law”. It should be indicated that although the negative effect from Growth to Unempl (Graph 5) is more pronounced than the accumulated effect from Polistab to Unempl (-3.6 versus -2.4), political stability has stabilization effects on unemployment that can be valuable in times of economic crisis.

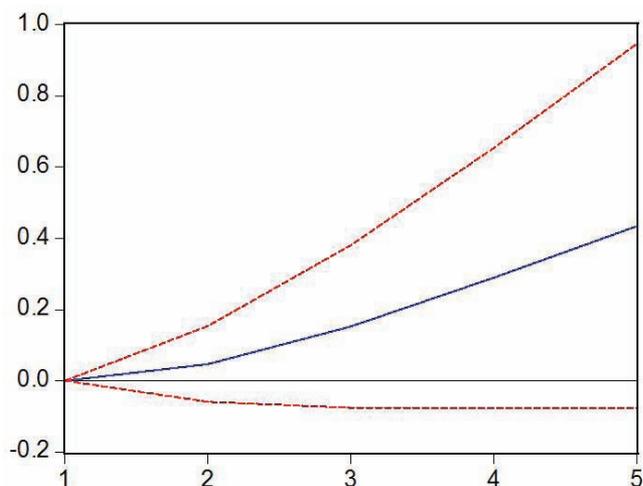
**Graph 4. Accumulated response of Unempl to shock to Polistab**



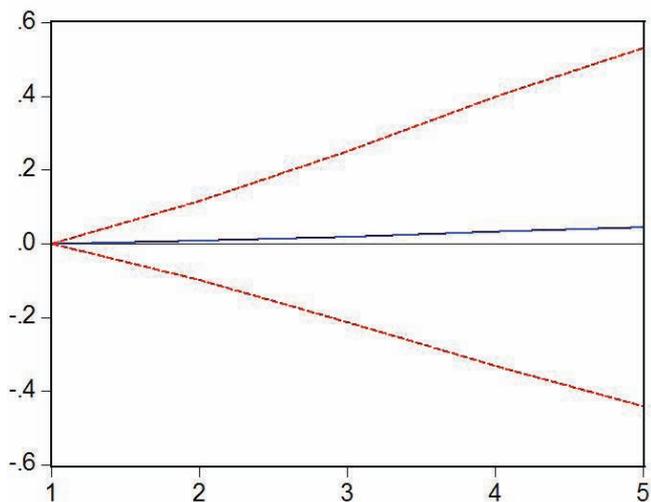
**Graph 5. Accumulated response of Unempl to shock to Growth**



Graph 6 shows the response of Polistab to a shock to the HDI. Its response is positive, continuing to increase throughout the period, and after five years the accumulated value is 0.400. This value is equivalent to the difference between the Polistab indexes corresponding to Costa Rica (0.56) and El Salvador (0.09). This shows again that governance can be improved by strengthening human development.

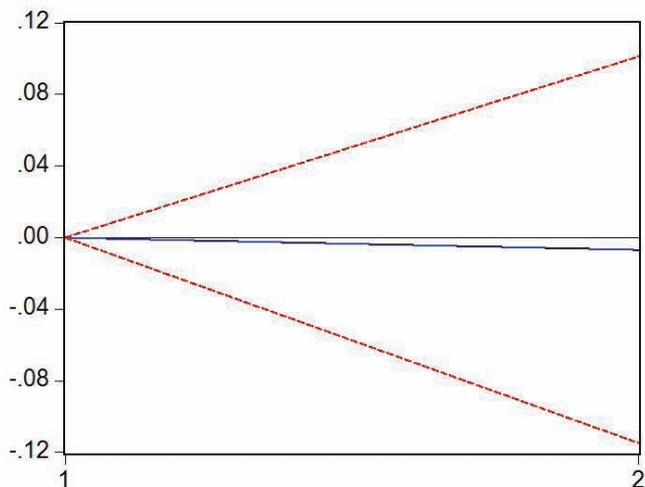
**Graph 6. Accumulated response of Polistab to shock to HDI**

The response of Polistab to a shock to Growth is shown on Graph 7. The accumulated response is small throughout the period, which is congruent with the small effect from Polistab to the variance of Growth.

**Graph 7. Accumulated response of Polistab to shock to Growth**

A similar small response is shown by Polistab to a shock to Unempl (Graph 8). It can be seen that governance responds more appreciably to human development than to economic growth and unemployment.

**Graph 8. Accumulated response of Polistab to shock to Unempl**



### Policy implications

One of the main results found thus far is the strong reciprocal linkages between the governance indicators and the human development index. The question that emerges is related to the identification of the policy instruments that would strengthen these variables. To shed light on this question, a set of **ordinary least squares** equations were estimated, expressing, first, two governance indicators, Controlcorr and Goveffect, as function of the HDI, social expenditures as percentage of GDP (Socialexpen), and a measure of the inequality in income distribution, represented by the ratio of the fraction of national income received by the richest quintil to the share received by the poorest quintil (Q5Q1). The ordinary least squares estimations were performed with 2004 data corresponding to 18 Latin American countries<sup>40</sup>, taken from ECLAC<sup>41</sup>. The results are shown on Table 4.

<sup>40</sup> The countries are those indicated in footnote number 23 plus Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Bolivia, Paraguay and Dominican Republic.

<sup>41</sup> ECLAC, *Panorama social de América Latina*. ECLAC Santiago de Chile, 2006.

In equations (1) and (2), the endogenous variables are Controlcorr and Goveffect respectively. It can be seen that the coefficients of the HDI are significant, results that corroborate the ones shown on Tables 1 and 2, in the sense that increasing human development strengthens institutions. In equation (1) the coefficient of Socialexpen is not significant, while in equation (2) it is significant at the twelve per cent level. These two variables explain respectively 43 and 62 percent of the variance of the governance variables. These two equations suggest that inasmuch as human development enhances human capabilities, it empowers citizens to seek tangible stakes in national affairs, to increase their demands for transparency in public matters and for the expansion of social services, aspects which contribute to strengthening national institutions.

In equations (3) and (4) both coefficients of Socialexpen are significant determinants of the HDI. Moreover, in both equations the coefficients of the income distribution variable (Q5Q1) are significant and show the expected negative signs, while the coefficient of Goveffect is positive and significant (equation (3)) but that of Controlcorr (equation (4)) has the expected positive sign, but is significant only at the twenty percent level. The role of Goveffect in improving human development can be explained in terms of its role in strengthening the effective delivery of social services associated with human development. It has been shown by Rajkumar and Swaroop<sup>42</sup> that institutional capacity is a determinant of health outcomes, while Skipper<sup>43</sup> has shown the role of institutions in increasing secondary education enrolments in a sample of Latin American countries; as well there is evidence of the beneficial effects of institutions on economic growth<sup>44</sup>, which would affect the HDI, given that income is another of its determinants.

---

42 Rajkumar, A. and V. Swaroop, "Public spending and outcomes: does governance matter?"...

43 Skipper, Susan, "La matriculación en la educación secundaria en América Latina: la importancia de las instituciones", en: *Comercio Exterior*, vol. 57, No. 11. Banco Nacional de Comercio Exterior, Mexico DF, 2007.

44 Easterly, W., J. Ritzen, and Michael Woolcock, "Social cohesion, institutions, and growth"...

A point to stress is that social expenditures do affect the HDI but have no direct effect on the institutional variables, as shown by equations (1) and (2) of Table 4. Thus, the policy implication may be to increase expenditures so as to reach higher human development levels, which would lead to institutional strengthening, as shown on equations 1 and 2, which in turn would lead to more dynamic economic growth and to reductions in unemployment.

As can be seen in equation (5), human development decreases inequality, which corroborates results showing that inequality is determined by low levels of human capital. Reference should be made to López-Calva and Lustig<sup>45</sup> who found declining trends in inequality in the Latin American countries, which they explained by the advancements in human capital that have taken place in the region in recent years. This would imply that the higher levels of human development obtained by means of increased social expenditures would contribute to decrease inequality and, given the literature that has shown negative effects from inequality to institutions<sup>46</sup>, this would constitute another channel by which social spending would lead to better institutions.

However, as can be seen in equations (5) and (6) social expenditures may increase inequality. From equation (5) the marginal effect on Q5Q1 of a unit increase in *Socialexpen* is:

$$4.6515 - 0.2996(\text{Socialexp})$$

---

<sup>45</sup> López-Calva, L. and N. Lustig, “The recent decline of inequality in Latin America: Argentina, Brazil, Mexico and Peru”, Working Paper No. 2009-140. Society for the Study of Economic Inequality, 2009.

<sup>46</sup> Chong, A. and C. Calderón, “Institutional quality and income distribution”...; Chong, A. and M. Gradstein, “Inequality and institutions”, in: *The Review of Economics and Statistics*, vol. 89, No. 3. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2007.

**Table 4. Determinants of governance variables, HDI and inequality**

Dependent variables:					
Independent variables:	Control-corr	Goveffec	HDI	HDI	Q5Q1
	Equation number:				
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
Constant	4.6618 (2.57)	-4.9720 (3.48)	0.7968 (22.00)	0.7760 (20.90)	68.3960 (2.74)
HDI	-4.6618 (2.57)	-4.9720 (3.48)			-100.3923 (3.34)
Goveffec			0.0394 (2.06)		
Controlcorr				0.0204 (1.13)	
Q5Q1			-0.0032 (2.85)	-0.0034 (2.76)	
Socialexpen	0.026 (0.80)	0.0383 (1.49)	0.0044 (1.97)	0.0063 (2.90)	4.6515 (2.44)
(Socialexpen)**2					-0.1498 (2.06)
R squared	0.43	0.62	0.75	0.70	0.57
DW	1.95	1.99	0.77	0.98	1.94

It can be shown that only when social expenditures are larger than 15 per cent (4.6515/0.2996) will they have an inequality reduction effect. At values lower than this figure increasing social expenditures may in effect increase inequality, which would offset the expected increases in the HDI, and would nullify the expected increases in governance. This result implies the possibility that some countries may experience a social expenditure trap: public expenditures increase inequality, which weakens institutions and decrease the effects of social expenditures on human development, further increasing inequality, and so on.

This result may be a reflection of the urban bias of public expenditures; there is evidence of the regressive outcomes resulting from fiscal policy in several countries of the region<sup>47</sup>. Thus, reaching rapid

<sup>47</sup> Gómez Sabaini, J. C., "Cohesión social, equidad y tributación. análisis y perspectivas para América Latina", CEPAL, Serie Políticas Sociales No. 127. ECLAC, Santiago de Chile, 2006.

advancements in human development and governance demands directing more attention to the distributive side of public finances, as well as focusing special attention to the most disadvantaged groups. The distributive effects of public expenditures may be enhanced by increasing the expenditures targeted to those areas that are associated with improving an individual's earnings and labor market performance, which, as recent research has shown, are determined in part by early childhood nutrition and antenatal care, as well as early childhood education<sup>48</sup>. Smith<sup>49</sup> has shown that those children who experienced low weight at birth have worse short run mortality rates and lower adult earnings. As well, Case, Fertig and Paxson<sup>50</sup> have reported that low weight at birth and poor health during childhood are early indicators of low occupational status when adults. Moreover, Currie<sup>51</sup> presented evidence that parents' socioeconomic status affects children's health, which in turn determines future educational attainment and labor outcomes, thus given rise to an intergenerational transmission of economic status. On the other hand, Vegas and Santibáñez<sup>52</sup> have shown the significant impacts from early childhood education programs in several Latin American countries, which consist of increasing education attainment and higher wages when children that had participated in those programs reach adulthood. Thus, it can be expected that more attention to low income children in matters of early childhood protection and antenatal care, would improve their subsequent labor market participation, which would contribute towards reducing inequality.

---

48 These are only some of the early childhood variables that determine labor market outcomes. For a broad discussion of this topic see, Cunha, F. and Heckman, J., "The economics and psychology of inequality and human development", Working Paper No. 14695. National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2009.

49 Smith, J., "The impact of childhood health on adult labor market outcomes", in: *The Review of Economics and Statistics*, vol. 91, No. 3. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2009.

50 Case, A., Fertig, A. and Paxson, C., "The lasting impact of childhood health and circumstance", in: *Journal of Health Economics*, vol. 24, No. 2, 2005.

51 Currie, J., "Healthy, wealthy, and wise: socioeconomic status, poor health in childhood, and human capital development", in: *Journal of Economic Literature*, vol. 47, No. 1. American Economic Association, Nashville, Tennessee, 2009.

52 Vegas, E. and L. Santibáñez, *The promise of early childhood development in Latin America and the Caribbean*. World Bank, Washington DC, 2010.

In this context, particular importance resides in capitalizing and taking advantage of the complementarities in the achievements of the Millennium Development Goals, particularly the linkage between maternal education and infant mortality<sup>53</sup>, and between maternal education and child nutrition status<sup>54</sup>, so as to create synergy and multiplicative effects in the pursuit of human development.

### **Human development and economic instability**

Reference has to be made to Kaminsky and Pereira's study<sup>55</sup> that explained Latin American countries' propensity to macroeconomic crisis in terms of their low levels of human development. Moreover, Bernal, Cárdenas, Núñez and Sánchez<sup>56</sup> have reported evidence with respect to Colombia, that manifestations of economic instability, such as inflation and overvalued exchange rate, and specially unemployment, give rise to reductions in school enrolment rates and to increases in inequality.

It can be argued that these manifestation will in turn further undermine human development, which will deepen economic instability, creating thus a vicious circle of low levels of social development, economic instability and lower human development.

---

<sup>53</sup> Lay and Robilliard have concluded that: "mothers' schooling lifts important demand-side constraints impeding the use of health services. Children of mothers with primary education are much more likely to receive vaccines, a crucial determinant of child survival. In addition, better educated mothers tend to have longer birth intervals, which again increase the chances of child survival". Lay, J and A. Robilliard, "The complementarity of MDG achievements: the case of child mortality in Sub-Saharan Africa". World Bank Working Paper No. 5062. World Bank, Washington DC, 2009.

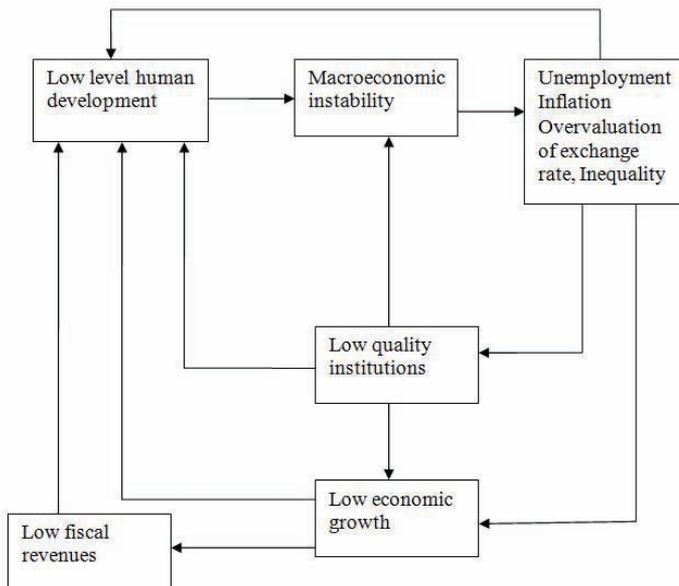
<sup>54</sup> An analysis of the determinants of chronic malnutrition in several Latin American countries is presented by Paraje, who obtained the result that maternal level of education is associated with lower incidence of children's malnutrition. Paraje, G., "Desnutrición crónica infantil y desigualdad socioeconómica en América Latina y el Caribe", in: *Revista de la CEPAL*, No. 99. ECLAC, Santiago de Chile, 2009.

<sup>55</sup> Kaminsky, G. and A. Pereira, "The debt crisis: lessons of the 1980's for the 1990's", in: *Journal of Development Economics*, vol. 50, No. 1. Elsevier, Amsterdam, 1996.

<sup>56</sup> Bernal, R., M. Cárdenas, J. Núñez, and F. Sánchez, "Macroeconomic performance and inequality", Working Paper Series, No. 1. Fedesarrollo, Bogotá, 1997.

As well, the increases in inequality weaken institutions<sup>57</sup> and thus decrease investment and economic growth<sup>58</sup>, which will further exacerbate instability and undermine human development. These processes create a vicious circle, shown on Graph 9, of low level of human development, macroeconomic instability, unemployment, inflation, and resulting low education attainment and increased inequality, which will lead to more instability and lower level of human development, and so on. The low rates of economic growth are not conducive to increases in fiscal revenues, thus constraining new investments in human capital, and so the vicious circle becomes persistent. Conversely, increasing human development levels may reduce the economy's propensity to experience crisis, macroeconomic and other, given the evidence that education levels are positively associated with national savings so that rising education attainment would have favorable implications on the external accounts.

**Graph 9. Vicious circle resulting from low level of human development**



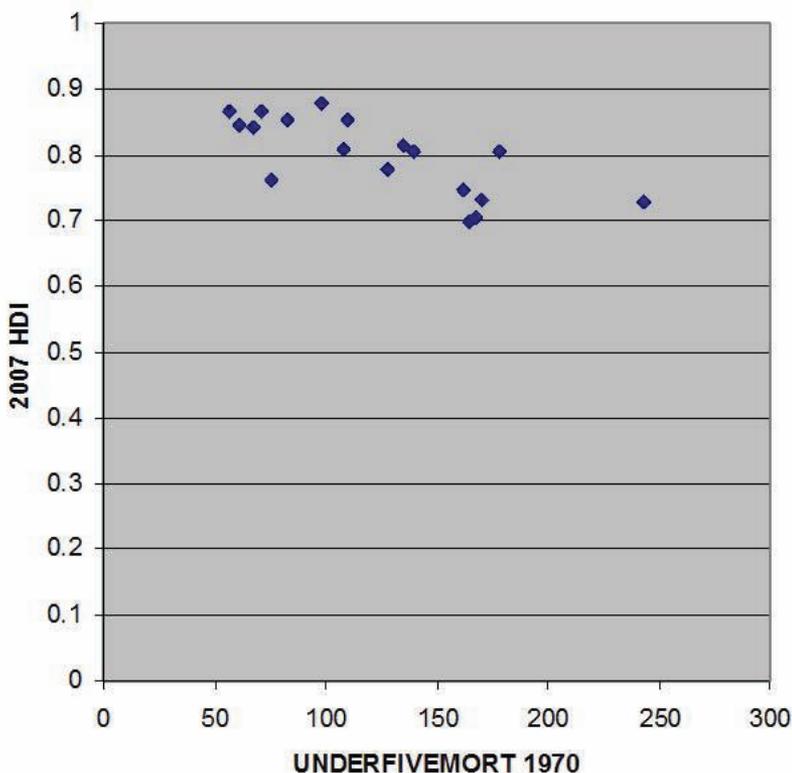
<sup>57</sup> Chong, A. and C. Calderón, “Institutional quality and income distribution”...

<sup>58</sup> Alesina, A. and R. Perotti, “Income distribution, political instability, and investment”, in: *European Economic Review*, vol. 40. Elsevier, Amsterdam, 1996.

## Repercussions from human development through time

It should be indicated that Latin American countries' data permit inferring that a given country's level of human development in a given point in time reflects past human capital investments. Thus, current gaps in the attention of children's development are manifested in subsequent decades in terms of low human development indexes, which undermine the national economy's capacity to grow. To highlight the repercussions through time of human capital investments, Graph 10 shows, for a sample of 18 Latin American countries, the negative association between the 1970 values of the under five mortality rate (per 1000 live births), and the corresponding 2007 human development indexes<sup>59</sup>.

**Graph 10. Children mortality in 1970 and 2007 HDI values**



<sup>59</sup> The under five mortality rate shown on Graph 10 was taken from UNDP, *Human Development Report 2004*, New York, 2004. The 2007 IDH values were taken from UNDP, *Human Development Report 2008*, New York, 2009.

This graph illustrates that low current investments in children exact a cost, or impose a penalty to society in the future, in terms of subsequent low values of human development, which in turn would result in low rates of economic growth and weak institutions. It should be indicated that the costs involved in improving health care to children are very low relative to the resulting net benefits, as has been indicated by Unicef<sup>60</sup>, such that a global investment of \$60 million per year for vitamin A and zinc supplementation would result in a benefit of \$1 billion. Thus, there are high social opportunity costs to society in undersupplying the early nutrition and education services and antenatal care required by children.

Given that human development endows citizens with capabilities to demand good government, it can be expected that there exist associations between past levels of social development and the current values of governance indicators. Graph 11 shows the associations between the literacy rates prevailing in 1900 corresponding to ten Latin American countries, obtained from Engerman and Sokoloff<sup>61</sup>, and the respective 2006 index of voice and accountability<sup>62</sup>.

This graph suggests that the levels of national governance in a given point in time reflect past investments, past priorities and past commitments in the development of human capital; and they confirm that governance can be strengthened by appropriate investments in human capital.

Moreover, Graph 12 shows a clear negative association between the 1900 literacy rates and the corresponding country national 2006 poverty rate. It can be argued that high past investments in human capital endowed individuals with skills that were instrumental in their overcoming poverty, which in turn empowered them to demand

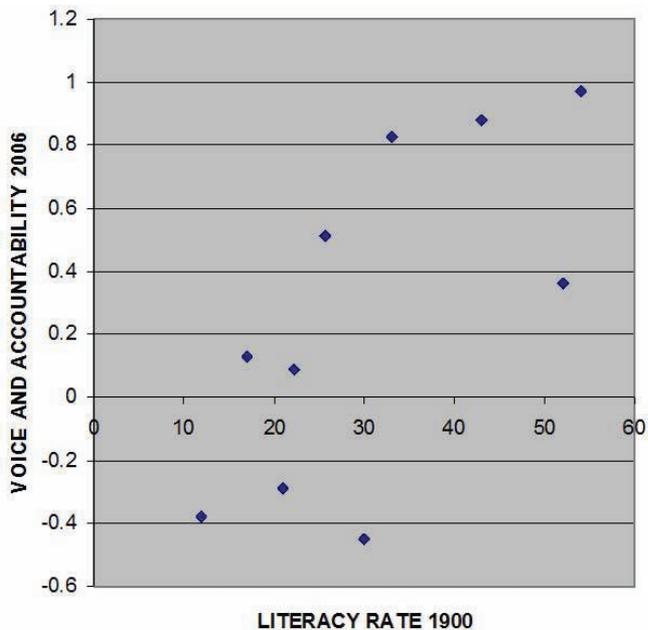
---

<sup>60</sup> UNICEF, *Tracking progress on child and maternal nutrition*. New York, 2009.

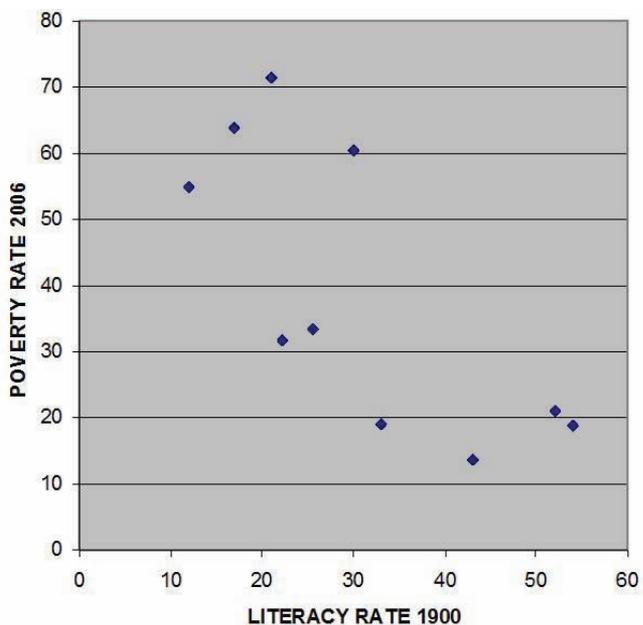
<sup>61</sup> Engerman, S. and K., Sokoloff, "Colonialism, inequality, and long-run paths of development", NBER Working Paper no. 11057. National Bureau of Economic Research, Cambridge, Massachusetts, 2005.

<sup>62</sup> The countries are: Argentina, Uruguay, Paraguay, Brazil, Chile, Peru, Honduras, Costa Rica, Guatemala and Mexico

**Graph 11. Literacy rate in 1900 and 2006 index of voice and accountability**



**Graph 12. Literacy rates in 1900 and 2006 poverty rate**



expanding social services<sup>63</sup>. In effect, there is evidence that higher education levels prevailing in a community are associated with more diligent government response towards the attention of citizens' needs in the respective locality<sup>64</sup>. This can have an accumulative response, whereby existing high human capital levels result in citizens demanding increasing public sector investments in health and education, which lead to subsequent higher demands for social services and to increasing responsiveness on part of the public sector, thus generating an intergenerational transmission of prosperity. This process is enhanced by the fact that the education levels of children tend to surpass the levels achieved by their parents<sup>65</sup>. Hence it follows the convenience that the region be subject to a "shock treatment" in matter of human development so as to jump start a virtuous circle.

The manifestations of past investments in education are reflected on the real sector as well. Graph 13 shows a clear positive association between 1900 literacy rates and the corresponding 2006 national values of per capita export of goods and services. This Graph suggests

---

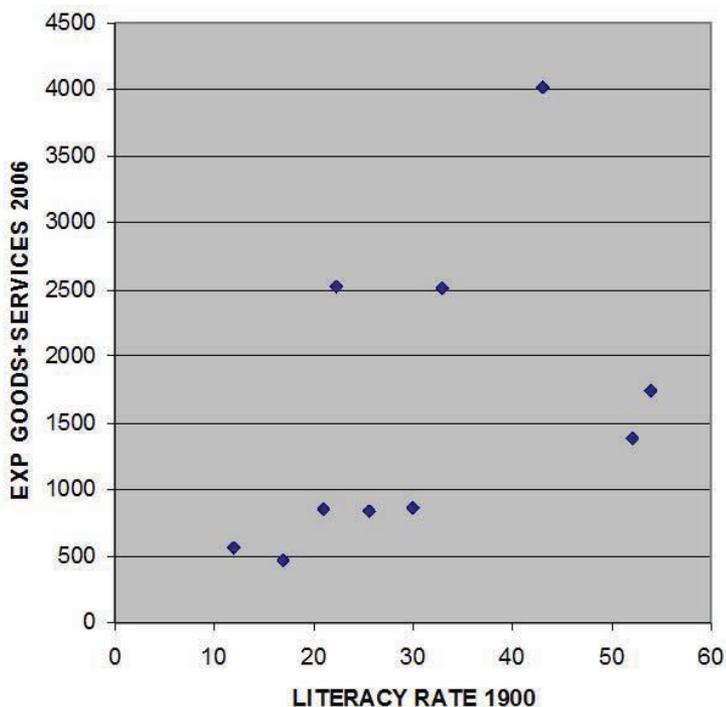
<sup>63</sup> Explaining the differences in social development between two Indian states, Uttar Pradesh and Kerala, the former being much more backward than the latter, the World Bank (2003) indicates that: "The early promotion of primary education and female literacy in Kerala was very important for social achievements later on... Gender equity and the agency of women appear to play a major role in Kerala's success... A more literate and better informed public in Kerala was active in politics and public affairs in a way that did not appear to have happened in Uttar Pradesh. Informed citizen action and political activism in Kerala was building partly on ore mass literacy... seem to have been crucial in organizing poor people".

<sup>64</sup> Besley and Burgess present evidence for the case of India on the relationship between newspaper circulation at the state level and the response of state governments to natural disasters: "a given fall in food production yields more public action in situations where newspaper circulation is higher. Similarly, a given level of crop damage due to floods yields more calamity relief expenditures when newspaper circulation is higher". Besley, T. and R. Burgues, "The political economy of government responsiveness: theory and evidence from India", in: *Quarterly Journal of Economics*, 2002.

<sup>65</sup> Black, S., P. Devereux P. and K. Salvanes, "Why the apple doesn't fall far: understanding intergenerational transmission of human capital", in: *American Economic Review*, vol. 5 No. 1, 2005; Oreopoulos, P., A. Page and Stevens, A., "The intergenerational effects of compulsory schooling", in: *Journal of Labor Economics*, vol. 24, No. 4. University of Chicago Press, Chicago, Illinois, 2006.

that the accumulative effects from past investment in human capital redound in subsequent developments in terms of capacity to export.

**Graph 13. Literacy rate in 1900 and exports of goods and services per capita in 2006**



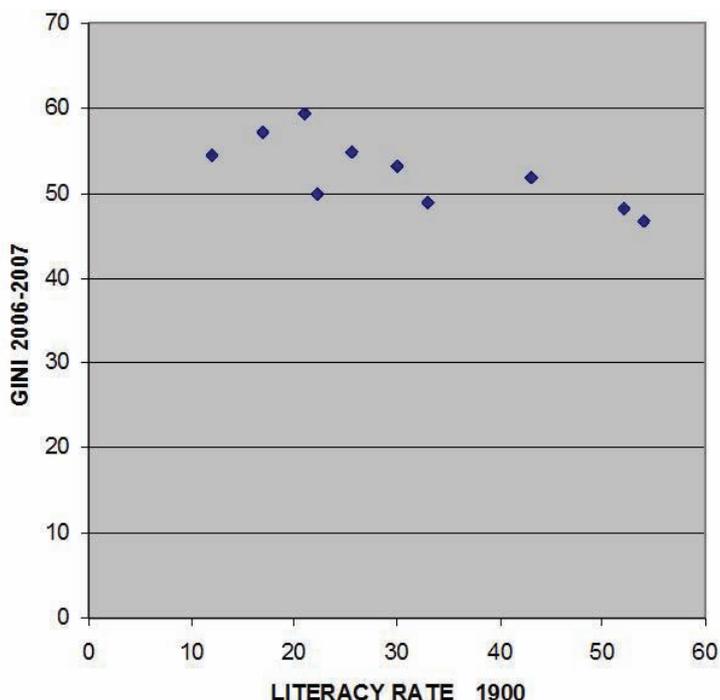
Special relevance resides in Graph 14 which shows the negative relationship between the 2006-2007 values of the Gini coefficient, taken from López-Calva and Lustig<sup>66</sup>, and the 1900 literacy rates. It seems that the endowment of assets that result from human capital investment empower and equip citizens to participate in the distributive and political processes with better chances of success. Lower inequality in turn is conducive to better quality institutions<sup>67</sup>,

<sup>66</sup> López-Calva, L. and N. Lustig, “The recent decline of inequality in Latin America: Argentina, Brazil, Mexico and Peru”...

<sup>67</sup> Chong, A. and C. Calderón, “Institutional quality and income distribution”...; Chong, A. and M. Gradstein, “Inequality and institutions”...; Easterly, W., “Inequality does cause underdevelopment: insights from a new instrument”...

more political stability<sup>68</sup>, more dynamic economic growth<sup>69</sup>, and to more effective social investments<sup>70</sup>.

**Graph 14. Literacy rates in 1900 and 2006 values of the Gini coefficient**



These graphs show that the economic history of the region can be explained in part by the trajectory of investments in human development, an area where historical gaps have been persistent and which have determined the region's relative poor participation in the international economy<sup>71</sup>. In view of the overwhelming evidence that

<sup>68</sup> Easterly, W., "The middle class consensus and economic development"...

<sup>69</sup> Chong, A. and C. Calderón, "Causality and feedback between institutional measures and economic growth"...; Easterly, W., "Inequality does cause underdevelopment: insights from a new instrument"...

<sup>70</sup> Easterly, W., "Inequality does cause underdevelopment: insights from a new instrument"...

<sup>71</sup> Londono, Szekely and Spillimbergo concluded: "El magro aumento de capital y educación por trabajador logrado por los países latinoamericanos en los ochenta y noventa, representa en realidad, al compararlo con el resto del mundo, un enorme

human development is the main motor of economic development, that it precedes the economic take off into sustained growth, that sustains good quality institutions, and that human development start at the early age of children, then it is of special importance to undertake efforts to alleviate historical gaps, placing human development as the pillar of micro and macroeconomics, and as the determinant of the fate of the economy.

---

atraso relativo... el progreso futuro en materia distributiva y de intercambio comercial dependerá, sobretudo, de la incorporación del progreso tecnológico que permita una aceleración sustancial de la acumulación de capital físico y humano. El haber marchado tan lento en tal dirección en las últimas décadas, ha sido muy costoso para la región en términos de equidad y de intercambio con el resto del mundo. En el nuevo siglo, no solo corresponde acelerar la acumulación de capitales, sino hacerlo mas rápido que el resto del mundo”. Londono, J. L., M. Szekely and A. Spillimbergo, “Comercio, recursos y desigualdad en América Latina”. Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina del Economista Jefe, Washington DC, 1997, p. 25.



# Fútbol, seguridad ciudadana y derechos humanos. Algunas consideraciones para su debate

*María Erriest y María Eugenia Ullmann\**

## Introducción

El fútbol es uno de los grandes fenómenos de la humanidad: 264 millones de personas lo juegan de alguna manera; existen 1,7 millones de equipos de fútbol y alrededor 300.000 clubes en el mundo, y la Copa del Mundo es uno de los eventos televisivos de mayor audiencia a nivel mundial<sup>1</sup>. Se trata de un fenómeno de tal magnitud, que la FIFA<sup>2</sup> cuenta en la actualidad con más asociaciones nacionales afiliadas –208 países– que la Organización de Naciones Unidas – 192 países miembros. Además de ser uno de los deportes más populares del mundo, el fútbol tiene un origen milenario que se remonta a la Antigua China de los siglos II y III A.C., al antiguo Egipto del siglo III A.C., y a Persia, India y las antiguas civilizaciones maya y azteca, entre otras, adonde ya el juego estaba inexorablemente unido a la religión, al poder y también a la violencia.

Desde sus inicios, y debido a los incidentes violentos que se suscitaban, la práctica del fútbol se ha caracterizado por las constantes intervenciones de las autoridades. Éstas han tomado medidas que van desde la aplicación de penas a quienes lo practicaban hasta la censura o la prohibición del juego, cuestionando sobre todo los desórdenes públicos relacionados directamente con la práctica de este deporte.

---

\* Las autoras son abogadas, docentes en los Institutos de Formación Policial de la Provincia de Buenos Aires y capacitadoras de la Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos (Secretaría de Seguridad Interior, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos). Son consultoras del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y participan en distintos grupos de trabajo relacionados con la investigación sobre los derechos humanos, las fuerzas de seguridad y la seguridad ciudadana.

1 Dato disponible al 3 de octubre de 2010 en: <<http://www.fifa.com/en/marketing/concept/index/0,1304,17,00.html>>.

2 Federación Internacional de Fútbol Asociado, <<http://es.fifa.com/index.html>>.

Los Estados modernos tienen la facultad de reglar la conducta de las personas, empujados por un sinfín de razones. Lo hacen ya sea formulando normas jurídicas o realizando tareas concretas para controlar, estimular y/o garantizar determinada cuestión. El problema histórico de la violencia en el fútbol ha sido un tema de constante preocupación para los Estados, por lo que desde siempre se han promulgado leyes específicas en la materia y se han implementado políticas para su tratamiento. En ese contexto, a lo largo de este trabajo se presentará la estrecha relación que existe entre el fútbol, la seguridad ciudadana y los derechos humanos.

La seguridad ciudadana<sup>3</sup>, sustentada en principios democráticos, pone énfasis en que las personas puedan gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas, en el marco de un Estado de Derecho, deben garantizar su ejercicio y responder con eficacia cuando éstos son vulnerados<sup>4</sup>. Por ello, los Estados tienen la obligación de crear y preservar las condiciones en las que se garantice el ejercicio pleno de los derechos humanos y las libertades individuales. Cuando no lo hacen, incumplen con sus funciones principales y fracasan en la tarea de proteger y garantizar los derechos humanos, lo que importa también una violación de ellos, aunque los Estados (y sus funcionarios) no sean los autores directos de los daños y perjuicios que se generen por su acción y/u omisión<sup>5</sup>.

Los derechos humanos, entendidos como el “conjunto de prerrogativas y principios, de aceptación universal, jurídicamente reconocidos y garantizados, que aseguran al ser humano su dignidad”<sup>6</sup>, habitualmente

---

<sup>3</sup> El concepto de seguridad ciudadana es el más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de “seguridad pública”, “seguridad humana”, “seguridad interior” u “orden público”. Conforme, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/SER.L/V/II. DOC. 57, 31 de diciembre, 2009.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Albaladejo Escribano, Isabel, “La seguridad ciudadana para la garantía de derechos humanos: un deber de los Estados”, documento inédito, junio de 2006.

<sup>6</sup> Erriest, María y María Eugenia Ullmann, *Manual de derechos humanos para las fuerzas de seguridad*. Ed. Universidad, Argentina, 2009, pág. 19.

son vulnerados y lesionados; el ámbito de los espectáculos deportivos no escapa a esta realidad. En un evento deportivo son numerosos los actores que confluyen: espectadores, futbolistas, clubes organizadores, terceros (transeúntes ocasionales, vecinos, etc.) y por supuesto, el Estado, representado por las Fuerzas de Seguridad, el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal, los organismos del Poder Ejecutivo con competencia en la materia, entre otros. En ese sentido, el contexto de los espectáculos futbolísticos es tierra fértil para la continua colisión de intereses, derechos y obligaciones.

El Estado debe implementar políticas públicas de seguridad ciudadana con el fin de prevenir y controlar los factores que generan violencia e inseguridad, sin perder de vista los derechos de los que son titulares todos los integrantes de una sociedad. Todas las personas deberían desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y al goce de sus bienes<sup>7</sup>. Así, el Estado debe garantizar principalmente los siguientes derechos: a la vida, a la integridad física, a la libertad, a las garantías procesales, al uso pacífico de los bienes, a la igualdad y la no discriminación, a la no-violencia, a la libertad de asociación, entre otros. Por ello, las políticas sobre seguridad ciudadana deben ser evaluadas desde la perspectiva del respeto y garantía de los derechos humanos; las respuestas a los problemas derivados de la violencia deben encontrarse en el marco de las herramientas previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la vigencia del Estado de Derecho como pilares básicos para el pleno respeto a los derechos humanos y la dignidad de las personas<sup>8</sup>.

El flagelo de la violencia en el fútbol se origina y se alimenta de la complacencia y de la falta de voluntad del Estado para contenerlo, sin perjuicio de las responsabilidades que caben a todos los actores involucrados: clubes, asociaciones, hinchas y fuerzas de seguridad. En

---

<sup>7</sup> Aguilera, Javier, "Sobre seguridad ciudadana y democracia", en: *Buscando la seguridad. Seguridad ciudadana y democracia en Guatemala*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Programa Guatemala, Guatemala, 1996.

<sup>8</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos...*

el caso de Inglaterra, que fue el primer país en encarar seriamente el problema de los “hooligans” hace más de veinte años<sup>9</sup>, se necesitaron tres desastres con numerosas víctimas mortales para poner en marcha el cambio, del que todos participaron, pero con un enorme compromiso por parte del Estado británico.

Sin embargo, y a pesar de que se adoptó una política altamente reactiva –utilización de sofisticados sistemas de vigilancia, segregación de los aficionados, restricciones de alcohol y drogas, prohibición de cantos racistas y xenófobos, entre otras medidas–, y si bien los cambios han sido sustanciales, aún no se ha podido erradicar en su totalidad la violencia del fútbol. Esto demuestra que la conducta de los *hooligans* no ha cambiado: siguen siendo violentos. Pero el Estado les da menos oportunidades para demostrarlo. En la actualidad, en Inglaterra los episodios más graves de violencia ya no suceden dentro de los campos de fútbol, sino que se registran fuera de las canchas, en donde los grupos violentos necesitan estar mejor organizados. Esto implica que el Estado también debe estar alerta a estos episodios para prevenirlos y erradicarlos, implementando políticas de seguridad ciudadana que aseguren a toda la ciudadanía el efectivo y pleno goce de sus derechos.

## **1. La responsabilidad de los Estados en los espectáculos futbolísticos**

En los distintos países del mundo los problemas de la violencia en el fútbol tienen causas diferentes: racismo, antagonismo entre los clubes, antagonismos políticos o regionales, luchas internas entre los hinchas radicalizados para conseguir el liderazgo del grupo, entre otras. Podemos citar el caso del Club Paris Saint Germain de Francia, donde los hinchas de “la curva Auteuil” y los “Boulogne boys”, ambas barras pertenecientes al mismo Club, tienen orígenes políticos diferentes: mientras que los primeros se orientan a la extrema izquierda e imitan a los hinchas italianos, los segundos se inspiran en los *hooligans* ingleses y se acercan a la extrema derecha, más racista.

---

<sup>9</sup> Tragedias de Heysel, Bradford City y Hillsbourogh.

En el caso de Colombia, se dan pugnas entre “barristas” de los “Comandos azules” contra la “Guardia albirroja”, que marcan regionalismos extremos, y la pertenencia a la barra es simbólica y social. En México tanto el fanatismo por los clubes como los negocios que existen alrededor del fútbol, generan la mayoría de los episodios violentos entre las porras. En Paraguay y Brasil también hay importantes episodios violentos, que se relacionan más con la violencia y el delito sociales que con luchas o rivalidades entre las parcialidades. Sin embargo, en la mayoría de los casos el problema comparte algunos factores que no pueden dejar de analizarse, ya que se trata de un fenómeno con causas y consecuencias de dimensión psicológica, sociológica y legal:

1. La estructura normativa de los países muchas veces implica una gran complejidad en la regulación de la violencia en el fútbol, ya que los simpatizantes viajan a ver partidos a distintas jurisdicciones y a distintos países. De tal manera, encontraremos leyes y autoridades con competencias simultáneas en situaciones intrincadas y complejas.
2. El fútbol no es más que una manifestación social, o sea que la violencia y el delito que existen en la sociedad se ven reflejados sin lugar a dudas en el estadio.
3. Por último, hay que considerar el hecho de que el fútbol es un gran negocio: concretamente se encuentra entre los primeros negocios internacionales de nuestra época<sup>10</sup>.

Si bien un análisis socio-psicológico y económico no será abordado específicamente en este trabajo, no debe dejarse de lado al planificar o proponer soluciones, que no serían practicables sin esta perspectiva, que incluye a distintos actores sociales.

Una visión amplia del problema involucra algunas cuestiones que deben ser profundizadas y analizadas para diagramar una política integral en la materia, a saber:

---

<sup>10</sup> Fernández Moore, Ezequiel, “¿Porqué la violencia en la Argentina es más compleja que en el resto del mundo?”, en: Mundo Barra, Canchallena, 24 de marzo de 2010. Disponible al 25 de octubre de 2010 en: <<http://www.canchallena.com/1246681-mundo-barra>>.

- La educación en derechos humanos de la sociedad y de las fuerzas de seguridad.
- La prevención de la violencia.
- La participación de ONG en la acción y en el debate sobre estos temas.
- La diferenciación entre la violencia “espontánea”, motivada por alguna cuestión acaecida durante el espectáculo, y la violencia “organizada”, que se oculta detrás de la primera pero que involucra a personas que actúan con premeditación y con un objetivo concreto (los negocios y el liderazgo de la barra).
- El análisis de la imbricación entre política partidaria y sindical con los asistentes a espectáculos deportivos.
- Las cuestiones económicas que se generan a partir del fútbol, como negocios alrededor de los estadios (venta de alimentos y bebidas, reventa de entradas, cuidacoches, drogas) en los alrededores del estadio.
- El dominio territorial de los jefes de las hinchadas sobre los estadios, que permiten el ingreso de personas sin entradas, con objetos peligrosos y el almacenamiento de banderas, armas y demás, dentro de los estadios.
- Las complicidades (voluntarias o no) de los actores involucrados en el tema, que exceden el marco estrictamente deportivo<sup>11</sup>.

La sociedad reclama compromiso y acción del poder político, pero sería ingenuo pensar que las soluciones son sencillas y de fácil ejecución. Las medidas implican un accionar acompasado, simultáneo y comprometido de todos los actores sociales.

Los Estados asumen distintas obligaciones respecto de los derechos humanos: obligación de respeto, obligación de protección y de promoción. Estas obligaciones comprenden que los Estados no interfieran en el disfrute de los derechos, que tomen las medidas para que otros no interfieran en el disfrute de los mismos, y que

---

<sup>11</sup> Young, Gerardo, “Los oscuros vínculos entre las barras bravas y el gobierno”, en: *Suplemento Zona*. El Clarín, Argentina, domingo 21 de febrero de 2010, pág. 30.

elaboren y pongan en acción políticas de corto, mediano y largo plazos encaminadas a garantizar su respeto. Aún más, que adopten medidas concretas, deliberadas, orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los derechos humanos para la mayor cantidad de personas, evitando la discriminación<sup>12</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define la obligación de respeto como la de abstenerse de cualquier acción u omisión que pueda conllevar la violación de los derechos humanos, y la de garantía como la de organizar todo el aparato estatal para asegurar la plena vigencia de los derechos<sup>13</sup>. En este marco deben generarse las políticas públicas.

El deber de prevenir la violencia en el deporte abarca no solamente las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural necesarias para hacer frente a este fenómeno social, sino además garantizar que aquellas personas que cometan actos ilícitos relativos a la violencia en el fútbol sean sancionados conforme la ley, en tiempo oportuno, así como la obligación de indemnizar a las víctimas de estos delitos en el caso de que el responsable único o solidario sea el Estado<sup>14</sup>.

En este sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone a los Estados parte los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional

---

<sup>12</sup> García Muñoz, Soledad, “Responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos y obligaciones derivadas del instrumento internacional”, Curso de Especialización en Derechos Humanos, Ministerio de Defensa de la Nación, Argentina, 2006, págs. 65-71. Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, “Apuntes conceptuales sobre los derechos humanos”, en: *Revista Futuros* No. 18, Vol. V, México, 2007. Disponible al 25 de octubre de 2010 en: <[http://www.revistafuturos.info/futuros18/der\\_humano.htm](http://www.revistafuturos.info/futuros18/der_humano.htm)>.

<sup>13</sup> García Muñoz, Soledad, “Responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos y obligaciones derivadas del instrumento internacional”... págs. 65-71.

<sup>14</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos...* párr. 41.

en los términos previstos por la misma Convención y según el derecho internacional general.

Es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aún si actúan fuera de los límites de su competencia<sup>15</sup>. La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana, y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado. En estos supuestos, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste<sup>16</sup>.

También puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos<sup>17</sup>. Y es que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.), *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 108.

<sup>16</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos...* párr. 39.

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr. 40.

<sup>18</sup> Corte I.D.H., *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, entre otros.

Al mismo tiempo, los Estados no son responsables por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>19</sup>.

La obligación de los Estados de investigar conductas que afectan los derechos protegidos en la Convención Americana implica que, toda vez que las autoridades estatales tengan conocimiento sobre una conducta que haya afectado los derechos protegidos en ella y sea perseguible de oficio, deben iniciar sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles, orientada a la determinación de la verdad y al enjuiciamiento y eventual castigo de los autores<sup>20</sup>.

La investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad<sup>21</sup>.

En los casos en los que las conductas en cuestión puedan involucrar la participación de agentes estatales, los Estados tienen una especial obligación de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables<sup>22</sup>.

Si bien las responsabilidades estatales son insoslayables, y, en el caso de involucrar violaciones a los derechos humanos, ade-

---

<sup>19</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos...* párr. 42.

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr. 45.

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 45.

<sup>22</sup> Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia"*, sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

más, gravísimas, no podemos atribuirle al Estado la totalidad de la responsabilidad en la violencia en el fútbol, ya que los clubes, dirigentes, medios de comunicación, los asistentes y protagonistas y la sociedad en su conjunto, también tienen una alta cuota de responsabilidad.

## **2. La violencia en el fútbol y los derechos humanos.**

### **El derecho de las víctimas**

Cuando relacionamos los términos “violencia en el fútbol” y “derechos humanos” surgen, entre otras, las siguientes cuestiones: los derechos de los espectadores que no son violentos ni pertenecen a las “barras bravas”, los derechos de las víctimas de la violencia en el fútbol y los derechos que pueden encontrarse afectados con la aplicación de determinadas medidas sancionatorias o preventivas de los delitos que se cometen en ocasión de los espectáculos deportivos.

Con relación a los derechos de los espectadores “pacíficos”, cabe aclarar aquí que, tal como lo indica el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, se debe exigir a los Estados

...la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana. Concretamente, este cúmulo de derechos está integrado por el derecho a la vida; el derecho a la integridad física; el derecho a la libertad; el derecho a las garantías procesales y el derecho al uso pacífico de los bienes...

Así, desde la perspectiva de los derechos humanos, cuando en la actualidad hablamos de seguridad no podemos limitarnos a la lucha contra la delincuencia, sino que estamos hablando de cómo crear un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de las personas. Por ello, el concepto de seguridad debe poner mayor énfasis en el desarrollo de las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, que en tareas meramente represivas o reactivas ante hechos consumados<sup>23</sup>.

En este contexto, debemos puntualizar que los Estados parte de la Convención Americana se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio

---

<sup>23</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos...* párrs. 18 y 20.

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.

Esta perspectiva requiere la ejecución de acciones de prevención y de control de diferente naturaleza, que involucran también a diferentes actores del sector público y de la sociedad civil. A estos efectos, las políticas de seguridad ciudadana se deben enfocar hacia la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas y no la seguridad del Estado o el de determinado orden político<sup>24</sup>.

Estas perspectivas modernas de “seguridad ciudadana”, que centran su mirada en la persona humana, ponen de manifiesto que en el área de la prevención hay determinadas responsabilidades que exceden la competencia del Estado e involucran a las organizaciones de la sociedad civil, la empresa privada y los medios de comunicación. Se trata de medidas de prevención social, comunitaria y situacional, que tienen como objetivo intervenir sobre los factores posibilitadores o factores de riesgo sociales, culturales, económicos, ambientales o urbanísticos, entre otros, que inciden negativamente sobre los niveles de violencia y criminalidad<sup>25</sup>.

Los responsables de diseñar la política pública de seguridad ciudadana deben tener en cuenta, inclusive, los resultados en función de la ecuación costo-beneficio de las medidas de prevención frente a las medidas de represión de la violencia y el delito<sup>26</sup>.

Las medidas de prevención, tal como lo hemos señalado, deben implicar un cambio cultural y la concienciación de todos los actores

---

24 *Ibidem*, párr. 21.

25 *Ibidem*, párr. 20.

26 *Ibidem*, párr. 58, en referencia a la nota 74 que dice: “Se estima que por cada dólar invertido en la prevención de la violencia se ahorrarían hasta seis dólares en gastos de control, represión y atención a las consecuencias de los delitos”, Buvinic, Mayra, “Un balance de la violencia en América Latina: los costos y las acciones para la prevención”, en: *Pensamiento Iberoamericano*, Nueva Época, No. 0. Ed. Fundación Carolina, Madrid, 2007, pág. 47.

sociales, incluidos los espectadores de los eventos deportivos (reducir el consumo de alcohol y limitar y regularizar la portación de armas por particulares, por ejemplo).

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de Naciones Unidas define como “víctima de la violencia y el delito” a todas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

En los términos de la misma Declaración, podrá considerarse “víctima” a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En esta expresión se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Es de destacar que además de la escasa legislación existente respecto de los derechos de las víctimas, en los hechos las víctimas de los delitos son maltratadas por el sistema policial y judicial, amén de la demora y la desidia con que son impulsadas las causas judiciales que podrían reparar sus lesiones.

Concretamente, el Estado debe ser capaz de garantizar el respeto, tanto dentro del estadio como en sus inmediateces, de los siguientes derechos:

- *A la igualdad y a la no discriminación*: promover la tolerancia y el respeto, y garantizar el derecho a la igualdad.
- *A la no-violencia*: derecho a preservar la integridad (física y psíquica) de la persona y a resolver los conflictos que puedan surgir de forma no violenta.
- *A la libertad de asociación*: toda persona tiene el derecho a elegir y ser parte de una organización deportiva que represente sus intereses, competencias y convicciones.

- *A la libertad de tránsito*: que implica la libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de un país.

Con relación a los derechos que pueden verse afectados con la aplicación de medidas preventivas o sancionatorias de las conductas violentas, queremos poner de manifiesto la opinión del ya citado Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, que indica:

...el área normativa de la política pública de seguridad ciudadana se refiere a la adecuación del marco jurídico, tanto a las necesidades para la prevención o represión del delito y la violencia, como para el desarrollo del procedimiento penal o la gestión penitenciaria. En esta dirección, la legislación interna debe articular equilibradamente las potestades de las instituciones estatales (sistema judicial, policial y penitenciario) con las garantías de los derechos humanos. Las normas que tienen que ver con la política de seguridad ciudadana establecen, en la generalidad de los casos, limitaciones o restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos. Por lo tanto, en cualquier circunstancia, el respeto al principio de legalidad establece que estas normas deben tener jerarquía de ley, tanto en el sentido material, como en el sentido formal. En esta dirección se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el artículo 30 de la Convención Americana. Las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos deben interpretarse armónicamente, lo que implica, por una parte, la ponderación entre derechos de igual jerarquía que muchas veces entran en conflicto; y por otra parte, la necesidad de que el ordenamiento jurídico de los Estados miembros pueda establecer que el ejercicio de determinados derechos humanos puede ser regulado, y, por ende, ser objeto de alguna forma de restricción o limitación. La Comisión reitera que los principios de legalidad, respeto del Estado de Derecho, dignidad de la persona humana, excepcionalidad e igualdad y no discriminación, establecen los límites para cualquier forma de restricción o limitación en el ejercicio de los derechos humanos, específicamente en cuanto a las acciones que implementen los Estados miembros de la OEA para enfrentar los problemas generados por la delincuencia y la violencia. A la vez, se destaca muy especialmente que otros derechos, consagrados en el Sistema Interamericano, nunca pueden ser objeto de suspensión<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr. 57, en referencia a la nota 71, CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Serv.L/V/II.116.Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párrs. 50 a 57.

Toda limitación o restricción lícitas a favor de toda la comunidad y, por consiguiente, la protección del interés público, debería estar por encima del interés individual; la medida del interés público debería determinar el alcance de la restricción de la libertad, de forma que la legalidad de la restricción estuviera limitada por la importancia del interés de la comunidad. Las limitaciones o restricciones sobre la base de promover el “bienestar general en una sociedad democrática” se encuentran contempladas en el artículo 29, párrafo 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la de proteger el “interés público” en el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>28</sup>.

Insistimos con estos conceptos, gravitantes a la hora de tomar decisiones legislativas y judiciales, ya que muchas veces la mirada excesivamente individualista lleva a perder de vista la noción de la persona en sus relaciones con la sociedad, y, como ya se ha dicho, los derechos humanos no son absolutos.

### **3. Algunas medidas adoptadas por los Estados**

#### **a. Derecho de admisión**

El “derecho de admisión” es una figura que se implementó en Inglaterra y que fue adoptada por muchos países. En el caso de Argentina está instrumentado actualmente como una herramienta útil para mantener alejados a los violentos de los estadios. Es una medida que debe analizarse a la luz de los principios de relatividad de los derechos, tanto para su legislación como para su aplicación por parte de organismos públicos o privados.

El derecho de admisión es “la facultad que tienen tanto el Estado como los particulares para limitar o restringir el acceso o la permanencia de las personas a un determinado lugar, servicio, prestación, actividad o status jurídico”<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Informe de la Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Erica Irene A. Daes, “La libertad del individuo ante la ley: análisis del artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Serie Estudios, No. 3. Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ginebra, 1990, pág. 138.

<sup>29</sup> Slonimski, Pablo, “Derecho de admisión”, en: *Revista La Ley*, 2006-B. Fabián Di Placido Editor, Argentina, 2006, pág. 43.

El derecho de admisión está íntimamente ligado al derecho de igualdad. La interpretación armónica de ambos derechos implica que el derecho de admisión puede ser ejercido si existe una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. No todo trato desigual implica una ilegalidad. La discriminación debe hacerse con una justificación objetiva y razonable, con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

Con el derecho de admisión se pone en juego el derecho a la seguridad de todos los concurrentes al estadio, junto con la libertad de reunión, de asociación, de concurrencia a un espectáculo público, entre otras. Y aquí se debe valorar jurídicamente cuál de los derechos debe prevalecer. Si la discriminación que se hace respecto de los asistentes no es arbitraria, y se funda en criterios objetivos y razonables de ponderación, o si la misma se hace utilizando un criterio arbitrario y sin fundamento racional.

Así, el derecho de admisión (o de “no admisión”<sup>30</sup>) debe analizarse en cada caso concreto, determinando si el acto de preferencia es razonable o discriminatorio y si esa distinción constituye un medio adecuado para conseguir un propósito legítimo<sup>31</sup>. Si la prohibición de ingresar a un estadio, como el caso que nos ocupa de la violencia en el fútbol, está justificada para quien tiene el derecho de ejercerlo, y esa distinción no está fundada en ninguna condición o circunstancia personal de los concurrentes (sexo, religión, orientación sexual o política, raza o nacimiento), puede ser ejercida sin ninguna objeción legal.

Es útil puntualizar aquí la diferencia que hace Argentina, por ejemplo, entre **derecho de admisión** y **prohibición de concurrencia**. Esta última se aplica por una orden judicial –sea de tipo cautelar, como condena o pena accesoria–, mientras que la primera es la facultad que tiene el club organizador de no permitir la entrada a ciertas personas a determinado lugar o evento (ya hemos visto antes cómo deben ser las restricciones para respetar el derecho de igualdad).

---

<sup>30</sup> Caso Anca David y otro c/ Club Cipoletti s/ Amparo, causa No. 26391, Juzgado VII de Cipoletti, Río Negro, del 7 de marzo de 2007.

<sup>31</sup> Slonimsqui, Pablo, “Derecho de admisión”...

## **b. Encapsulamiento de colectivos**

En la medida llamada “encapsulamiento de colectivos”, también muy usada en Argentina, encontramos que se protege a la ciudadanía de los posibles actos de vandalismo de los hinchas que se trasladan hacia o desde un partido de fútbol. No consideramos esta medida violatoria de derechos humanos sino más bien como una medida útil que incluso puede perfeccionarse, de la misma manera que Inglaterra ha hecho con la British Transport Police. Esta medida consiste en realizar un seguimiento, por parte de la Policía, de los colectivos que transportan parcialidades desde o hacia los estadios. Se trata de acompañar a los colectivos con hinchas desde la concentración de los mismos, donde se controla a las personas que ingresan al transporte, revisando que tanto éstas como los ómnibus que los transportan no lleven armas, drogas, o cualquier elemento peligroso para el desarrollo del evento deportivo.

Esta medida requiere de una planificación minuciosa y exhaustiva, no solamente para acompañar a las parcialidades desde donde se reúnen hasta el estadio donde se disputa el evento, sino además porque en la mayoría de los casos se requiere de coordinación interjurisdiccional, ya que los hinchas se trasladan de una localidad o provincia a otra. Implica planificar cuidadosamente el trayecto a fin de no cruzarse con otros grupos de hinchas de otros equipos. No se trata, desde nuestro punto de vista, de “asegurar” el tránsito de los hinchas, sino de controlar que los mismos no produzcan desmanes en estaciones de servicio, por ejemplo, o de evitar que, al cruzarse con hinchadas contrarias, se produzcan enfrentamientos, y a su vez, de prevenir la comisión de delitos y contravenciones.

En este sentido, es claro que el derecho de reunión parte de la base de que éste debe realizarse en forma pacífica, y que el ejercicio abusivo e ilícito de este derecho (como de cualquier otro asociado al derecho de reunión, como es el de libertad de tránsito) no puede ser permitido por el Estado, que debe proteger la vida, la integridad física y el patrimonio de todos los ciudadanos sin excepción<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos...* párr. 194.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claro que “el ejercicio de determinados derechos humanos puede ser regulado o limitado por parte del Estado en ciertas circunstancias” siempre que estos límites sean legales, necesarios y proporcionales<sup>33</sup>.

### **c. Medidas de coerción**

Las medidas de coerción que se ejercen en los partidos de fútbol por parte de la Policía –arresto, detención, aprehensión, requisa, registro– no resultan violatorias de los derechos de los ciudadanos mientras se lleven a cabo respetando la ley. Para respetar los estándares internacionales en esta materia, se debe llevar a cabo la lectura de los derechos del detenido o arrestado, se debe mantener separados a los presos de los contraventores, y a las mujeres y menores en la Comisaría, y se debe dar inmediata intervención a los jueces de turno<sup>34</sup>.

### **d. Órdenes de prohibición o prohibición de concurrencia**

Las órdenes de prohibición o prohibición de concurrencia son, en Argentina, medidas adoptadas por los organismos judiciales; en principio respetan los derechos constitucionales, ya que son órdenes legales que permiten la defensa en juicio.

### **e. Medidas contra el racismo en el fútbol**

Distintos países de Europa han tomado fuertes medidas contra el racismo que existe entre los hinchas de fútbol, que es un problema muy grave y generalmente el germen de los incidentes de violencia que se desatan en los eventos internacionales.

Muchos países europeos adoptaron el programa de de acción aprobado en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada el 2001 en Sudáfrica, convocada por Naciones Unidas bajo los auspicios del Comité Olímpico Internacional, en donde se

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr. 195.

<sup>34</sup> En Argentina, estas medidas están previstas en los códigos procesales tanto nacional como provinciales.

“urge a los Estados a que, en cooperación con las organizaciones intergubernamentales, con el Comité Olímpico Internacional y las federaciones deportivas internacionales y nacionales, intensifiquen su lucha contra el racismo en el deporte, educando a la juventud del mundo a través del deporte practicado sin discriminaciones de ningún tipo y dentro del espíritu olímpico que requiere comprensión humana, tolerancia, juego limpio y solidaridad”<sup>35</sup>.

Siguiendo esta recomendación, tanto la Federación Internacional de Fútbol Asociado, como la Federación Europea de Fútbol Asociado, se han esforzado en promocionar la igualdad de trato de las comunidades étnicas y grupos de inmigrantes, con el objetivo de reafirmar la condición del fútbol como un deporte universal, un espectáculo abierto a la participación de todas las personas, ya sea como jugadores o como espectadores, sin temor alguno y con garantías de no ser insultados, acosados o discriminados por su origen, por el color de la piel, por su orientación sexual o sus creencias religiosas<sup>36</sup>.

Asimismo, la FIFA aprobó un “Manifiesto contra el racismo” en el que exige, a quienes de una u otra manera participan del deporte del fútbol en cualquier país del mundo, “una acción concertada de intercambio de información y experiencias que sirva para combatir efectiva y decisivamente todas las manifestaciones de racismo en nuestro deporte, mediante la denuncia y la sanción de toda persona que se muestre indulgente con cualquier manifestación racista”<sup>37</sup>.

En marzo de 2006, 424 eurodiputados firmaron una declaración escrita sobre racismo en el fútbol, en la que pedían el endurecimiento de las sanciones a las asociaciones nacionales de fútbol y clubes cuyos seguidores cometan actos violentos u ofensivos.

También, y en la ardua lucha contra este flagelo, se han puesto en marcha una serie de iniciativas publicitarias como la campaña “Cuando gana el racismo, pierde el deporte” hecha en los Países Bajos; “No al razzismo” en Italia, y “Todos diferentes-todos iguales” en toda Europa.

---

<sup>35</sup> La Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia puede consultarse en <[http://www.un.org/spanish/CMCR/durban\\_sp.pdf](http://www.un.org/spanish/CMCR/durban_sp.pdf)>. Disponible al 25 de octubre de 2010.

<sup>36</sup> Boletín Oficial del Estado (BOE), *Ley 19/2007*, No. 166, España, 12/7/2007.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

A pesar del compromiso de los Estados con esta problemática, la Unión de Federaciones de Fútbol Europeas (UEFA) no adoptó medidas concretas para combatir el racismo, argumentando que su “régimen de Fair Play” era suficiente para abordar el problema, ya que ellos evaluaban el comportamiento de los hinchas y de los clubes tanto dentro como fuera de la cancha otorgándole al club con mejor comportamiento un lugar en la Copa UEFA.

A pesar de ello, este año el máximo organismo del fútbol europeo, junto a la Comisión Europea y la organización Fútbol contra el Racismo, emitió el mensaje de No al Racismo en un *spot* publicitario a más de 140 millones de espectadores de televisión de todo el mundo en los descansos de los partidos de la UEFA Champions League (16 de septiembre de 2009 al 27 de mayo de 2010), en la disputa de la final del torneo en Roma.

## Conclusiones

Si bien la complejidad del fenómeno del fútbol tiene distintas dimensiones en los diferentes países del mundo, creemos que es posible tomar y capitalizar las experiencias europeas y las de aquellos países que han ido paulatinamente adoptando distintas medidas para erradicar el flagelo de la violencia en el fútbol.

Sin embargo, pensamos que los cambios necesarios para erradicar la violencia en el fútbol implican el accionar comprometido de cada uno de los actores involucrados, quienes deben asumir las funciones que les fueron atribuidas por la ley, la implementación de la tecnología necesaria, las reformas estructurales y edilicias, y un cambio cultural que reproche firmemente las acciones corruptas y violentas. Para ello es importante delinear una estrategia de acción global, clara, coherente y coordinada entre todos los actores involucrados, en donde se asignen responsabilidades concretas y específicas.

Es necesario que cada uno de los actores involucrados, todos “parcialmente responsables”, se vean a sí mismos como una parte importante y necesaria de un sistema, y que entiendan la responsabilidad que les cabe por su acción y/u omisión.

Consideramos que para garantizar los derechos humanos en el ámbito de los espectáculos futbolísticos se debe trabajar y poner énfasis en las siguientes cuestiones:

1. Los Estados deben asumir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos en su relación con la seguridad ciudadana. Se deben diseñar políticas públicas que comprometan a todos los actores sociales, con especial énfasis en la rendición de cuentas de las gestiones.
2. Se deben mejorar los mecanismos de selección y capacitación de las personas que integran las instituciones responsables de la seguridad en los espectáculos futbolísticos (en especial: las Fuerzas Policiales, el Poder Judicial y el Ministerio Público).
3. Se deben asegurar los estándares especiales de protección que requieren los grupos de mayor vulnerabilidad frente a la violencia y el delito relacionados con el fútbol.
4. Teniendo en cuenta el rol fundamental de la policía y de las fuerzas de seguridad en el desarrollo de los espectáculos futbolísticos, y que su trabajo está destinado a proteger la vida, la libertad y la seguridad de las personas, es imprescindible una adecuada selección del personal policial, una constante formación y capacitación y el respeto por los derechos laborales y la dignidad de estos funcionarios.

Consideramos que es fundamental en este punto trabajar en las siguientes cuestiones:

- Lograr el intercambio real de información entre las fuerzas de seguridad de las distintas jurisdicciones, datos previos de inteligencia que refieran los riesgos verdaderos que el evento implica (información estratégica), datos que permitan formarse una idea adecuada de los sucesos durante el evento (información operativa), y todos los datos necesarios para que el jefe del operativo pueda tomar las medidas apropiadas para mantener el orden y la seguridad durante el acontecimiento (información táctica).
- Coordinación de fuerzas especializadas interjurisdiccionales a fin de identificar los grupos de riesgo.

- Comunicación fluida de las autoridades policiales y judiciales competentes con los dirigentes del club, con las propias barras bravas y demás actores.
  - Entrenamiento serio de las fuerzas policiales, autocontrol, cumplimiento estricto de las órdenes y de los planes tácticos.
  - El Estado debe regular el accionar policial en operativos realizados en oportunidad de los espectáculos futbolísticos. En este sentido, se deben establecer estándares de actuación para erradicar las prácticas policiales contrarias a los principios del uso de la fuerza<sup>38</sup>.
  - Construcción de relación de diálogo entre las fuerzas policiales y los líderes de los grupos radicalizados.
  - Fiscales especializados en violencia en el fútbol, que asistan a los partidos y colaboren con la Policía a fin de dar inmediatez y celeridad a los procedimientos y evitar connivencia entre la Policía y los organizadores o apoyos indirectos (sindicatos, políticos, etc.)<sup>39</sup>.
  - Responsabilidades claramente asignadas durante el operativo, verificación del cumplimiento de las mismas y sanciones reales por incumplimiento.
5. La implementación de padrones identificatorios de los hinchas y la identificación biométrica de los simpatizantes debería implementarse como una primera medida y sin demora en todos los clubes. Esta medida, junto al sistema de venta de *tickets* nominados por internet o en bocas de expendio alejadas del estadio, resultan sin duda un primer filtro para el ingreso a los estadios de personas con antecedentes de violencia en el fútbol, delincuentes o personas procesadas por estos delitos.
6. Las reformas en los ingresos a los estadios para responder a los controles de acceso biométricos y los molinetes impenetrables de

---

<sup>38</sup> Acuerdo multisectorial por la seguridad democrática, “Diez Puntos de Acuerdo por la seguridad democrática”, Argentina, 28/12/2009.

<sup>39</sup> Fontán Balestra, Florencia, “Fútbol sin Violentos = Familias en las Canchas”, Fundación Creer y Crecer, *Plan de acción contra la violencia en el fútbol*, disponible en <<http://www.comunidadesequera.org.br/files/Violencia%20en%20el%20Futbol.doc>> al 1 de noviembre de 2010.

alta seguridad y doble altura, son también medidas imprescindibles. Las mismas sin duda, contarán con la objeción de parte de los clubes por el costo que representan, pero aquí debe funcionar la férrea decisión del Estado de comprometerse y, como se ha realizado en algunos países, facilitar a los clubes el acceso a créditos o relevarlos de alguna obligación tributaria a fin de que inviertan el capital necesario para realizar las reformas edilicias.

7. Advertimos que es necesaria una importante organización del calendario deportivo para poder vender con anticipación las entradas –que no exista superposición de fechas, horarios, estadios– y una adecuada información sobre la programación de los eventos. Son las asociaciones nacionales de fútbol las que deben coordinar el calendario deportivo, ya que el sistema de venta de entradas por cajeros o por internet requiere de una mayor anticipación para su implementación que la venta de *tickets* por ventanilla.
8. Reducir la capacidad de los estadios, con separación física real entre las distintas parcialidades. Respecto de esta medida, también es necesario el control estatal y las sanciones por incumplimiento: habilitaciones locales y controles para fiscalizar que los límites impuestos por la habilitación se respeten.
9. Desarticular a las barras bravas. Convencidas de que la gran mayoría de los delitos vinculados a la violencia en el fútbol provienen de grupos de hinchas que se asocian para cometer delitos, o que delinquen amparados detrás de la hinchada de fútbol, creemos que es imprescindible que el accionar del Estado se oriente a desarticular estas redes de delito y los mercados ilegales que existen en el negocio del fútbol: reventa de entradas, negocios alrededor de los estadios “manejados” por los líderes de las barras, venta de *merchandising* “oficial”, “tours” para extranjeros ávidos de adrenalina que van a pasar “Un día con la Doce”, entre otros<sup>40</sup>.
10. Realizar campañas de concienciación del público y de los comunicadores sociales a fin de lograr su apoyo para aislar los hechos

---

<sup>40</sup> Grabia, Gustavo, *La Doce. La verdadera historia de la barra brava de Boca*. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2009.

violentos, para que no se conviertan en el centro del espectáculo. Evitar el tratamiento sensacionalista de los hechos de violencia en los medios de comunicación<sup>41</sup>.

11. Seleccionar a funcionarios públicos, policiales y judiciales imparciales, independientes y con claro compromiso de cambio y mejoramiento frente a ésta problemática.
12. Crear bases de datos que reflejen la realidad con relación a los delitos y la violencia en el fútbol, a fin de poder planificar y ejecutar políticas sustentables, y aprovechar los recursos humanos y materiales existentes. Los Estados tienen también en este asunto una innegable responsabilidad por omisión: la ausencia absoluta de datos y estadísticas confiables, que reflejen la realidad, sobre las cuales se puedan hacer certeros diagnósticos y planear políticas de seguridad ciudadana.
13. Reconocer los factores posibilitadores de la violencia y el delito (factores sociológicos, psicológicos, urbanísticos) a fin de realizar tareas eficaces de prevención y reforzar los métodos de resolución pacífica de conflictos.
14. Crear un marco legislativo que contemple adecuadamente los derechos de las víctimas de los delitos relacionados con el fútbol, reestableciendo los derechos lesionados como consecuencia de los delitos y la violencia, y evitando la victimización secundaria.

El Estado es el último responsable de la seguridad en los estadios de fútbol. Si el Estado no asume esta responsabilidad, atenta contra los derechos individuales. Hace falta una férrea decisión estatal para erradicar el problema, y la elaboración e implementación de políticas públicas integrales que lo aborden desde una perspectiva de derechos humanos. Creemos que el cambio en lo que respecta a la violencia en el fútbol, debe provenir de las autoridades administrativas y judiciales, que básicamente deben hacer cumplir la ley.

Insistimos en que desde el Estado se deben promover políticas públicas integrales, coherentes y de largo plazo, ya que se requiere

---

<sup>41</sup> Fontán Balestra, Florencia, "Fútbol sin Violentos = Familias en las Canchas"...

---

un profundo cambio cultural, una cultura social del compromiso y del respeto por los demás. También desde el Estado se deben generar condiciones para la participación de la sociedad en asuntos vinculados con la seguridad ciudadana y, puntualmente, en aquellos relativos a la violencia en el fútbol. Los derechos humanos deben orientar la implementación de estas políticas, ya que la función de los Estados es justamente garantizar y promover los derechos humanos, como cumplimiento cabal de las obligaciones internacionales que han asumido.

**De los conformismos aparentes  
a las resistencias anónimas.  
Estudio de un proceso de retorno  
y de la resistencia que realiza una comunidad  
afrodescendiente desplazada forzosamente  
por el conflicto armado interno  
Cuenca baja del Río Calima, Municipio de Buenaventura,  
Departamento del Valle del Cauca, Colombia**

*Joaquín Gregorio Tovar Barreto\**

## **Introducción**

En 2003, en la Cuenca Baja del Río Calima (CBRC), jurisdicción del Municipio de Buenaventura en el Departamento del Valle del Cauca, Colombia, un porcentaje significativo de la población se vio forzada a desplazarse debido a la confrontación armada, intimidación y violaciones al Derecho Internacional Humanitario que llevaron a cabo las FARC-EP<sup>1</sup> (Bloque 30) y grupos paramilitares (Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia)<sup>2</sup>. A pesar de que en 2004 el contexto sociopolítico de la CBRC era bastante adverso, las organizaciones locales, especialmente el Consejo Comunitario de esta cuenca, decidieron adelantar diferentes acciones políticas para garantizar el regreso a sus territorios.

El primer resultado, si no el principal, fue el retornar a sus lugares de origen. Otras soluciones planteadas fueron motivadas por diversas

---

\* Sociólogo. Foro Nacional por Colombia, Capítulo Regional Valle del Cauca. Documento presentado como memoria de trabajo al International Master of Advanced Studies (estudios en desarrollo), año académico 2009-2010, The Graduate Institute, Geneva Institute de Hautes Études Internationales et du Développement.

<sup>1</sup> Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo.

<sup>2</sup> Para una mejor ilustración sobre el tema, se puede consultar el trabajo realizado por Enrique Jaramillo Buenaventura, “Proceso de retorno y fortalecimiento de la población de la Cuenca Baja del Río Calima”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad ICESI de Cali, Valle. Banco de Buenas Prácticas para la Resolución del Conflicto, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Santiago de Cali, s.f., pág. 9.

organizaciones nacionales –tanto de carácter oficial como no oficial– e internacionales, las cuales inicialmente adelantaron acciones referidas a la ayuda humanitaria de emergencia; así mismo, ejecutaron diferentes programas y proyectos con el fin de contribuir en la garantía de los derechos de la población desplazada forzosamente por el conflicto sociopolítico colombiano.

En el proceso de acompañamiento del retorno de la comunidad se evidenciaron diferentes dinámicas llevadas adelante por los pobladores y las comunidades afrodescendientes de la Cuenca Baja, que permiten develar la existencia de una fuerte identidad cultural. Ésta les ha permitido generar diferentes procesos de resistencia civil para la defensa de su proyecto político, el fortalecimiento de su propia gobernabilidad y la autonomía de su territorio ancestral.

En ese orden de ideas, el presente trabajo tiene diferentes propósitos. El primero de ellos es la necesidad de estudiar de forma sistemática los temas de la resistencia civil, política y cultural que lleva a cabo esta comunidad afrodescendiente. El segundo, el rebatir conceptos y prejuicios que develan contenidos ideológicos altamente riesgosos; un ejemplo es el que históricamente diferentes sectores de nuestro país consideran a las comunidades afrodescendientes como iletradas, con formas de pensar que conllevan a la pereza académica, por lo tanto, que aportan poco a la generación de conocimiento.

Esta y otras situaciones han contribuido de forma negativa acrecentando, de un lado, la estigmatización, el racismo y la segregación cultural, y de otro lado, profundizando la exclusión social y la marginalidad política de dichas comunidades. En otras palabras, esto significa que mediante el poder del discurso, la acción política, económica y/o cultural de determinados sectores considerados superiores, se ha buscado “dominar e imponer valores morales, intelectuales, industriales y políticos, igualmente superiores y verdaderos, a las demás razas inventadas, representadas como inferiores, impuras y miscegenadas”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Zambrano, Carlos Vladimir, “Racismo y viceversa. Apuntes para una crítica cultural del racialismo en el artirracismo”, en: Zambrano, Carlos Vladimir (ed.), *Etnopolítica y racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derechos, Ciencias Políticas y Sociales, Colombia, 2002, pág. 82.

El presente trabajo tendrá como ubicación espacial la CBRC, sector rural del Municipio de Buenaventura (en los límites entre el Departamento del Valle del Cauca y el Departamento del Chocó). El tiempo está definido desde el 2003, cuando se produce el desplazamiento forzado de esta comunidad, y entre los años 2004 al 2009, cuando se da el proceso de retorno y reestablecimiento.

En una primera parte de este texto, se hace una descripción del contexto general de la zona, donde se analiza la situación económica, poblacional, las características geográficas y organizativas de la región. En seguida, se hace una descripción de las incidencias del conflicto armado en la región, la forma como se dio el desplazamiento de esta comunidad y los apoyos institucionales brindados para que la población retornara nuevamente a la CBRC. Luego se definen los objetivos del trabajo de campo, las respectivas preguntas orientadoras, el marco teórico que orienta el análisis, la metodología empleada y las técnicas utilizadas. El texto finaliza con el análisis de los resultados y las conclusiones<sup>4</sup>.

## 1. Antecedentes

### a. Ubicación geográfica

El Municipio de Buenaventura<sup>5</sup>, es el puerto marítimo más importante sobre el Océano Pacífico y el segundo más importante de Colombia después del Puerto de Cartagena. A pesar de su importancia geopolítica, históricamente ha sido una región excluida y marginada del

---

<sup>4</sup> La elaboración de este documento se logró gracias al apoyo de la Fundación Foro Nacional por Colombia, capítulo regional Valle del Cauca, que brindó el soporte institucional, logístico y técnico para adelantar el proceso de acopio, sistematización y análisis de resultados. Igualmente, es importante reconocer el apoyo de algunos de los directivos de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la CBRC.

<sup>5</sup> Según el Censo DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística), 2005, el Municipio tenía una población de 324.207 habitantes, ubicándolo como el segundo municipio más poblado del Valle del Cauca. Además, es el más extenso del Valle del Cauca: cuenta con una superficie de más de 6.000 kilómetros cuadrados. Ver: <<http://www.fundacionsprbun.org/index.php/> <http://buenaventura.uuuq.com>>, disponible al 26 de octubre de 2010; PNUD, *Informe Regional de Desarrollo Humano. Hacia un Valle del Cauca incluyente y pacífico*. IDH, Valle, Cali, Colombia, 2008, pág. 330.

resto del país<sup>6</sup>. Un punto central a tener en cuenta es que la población afrodescendiente del municipio en 2005 fue de 271.141 personas, lo que representa cerca del 84% del total de la población<sup>7</sup>.

Este grupo étnico presenta una situación de exclusión social bastante significativa. Según la Gobernación del Valle, para el 2003 los hogares de afrocolombianos tenían un índice de condiciones de vida (ICV) de 74, mientras que en los hogares “no étnicos” era de 82<sup>8</sup>; en el 58% de aquéllos se vivía por debajo de la línea de pobreza, y el 19% debajo de la línea de indigencia, contra el 49% y 12% respectivamente en los hogares “no étnicos”. Igualmente, según las consultas realizadas para el informe de Desarrollo Humano para el Valle del Cauca de 2008, persisten conductas discriminatorias y estigmatizantes por razón de etnia, preferencias sexuales, situación de discapacidad y desplazamiento<sup>9</sup>.

Las comunidades afrodescendientes asentadas en la zona se encuentran organizadas bajo la figura del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la CBRC<sup>10</sup>. El Consejo está conformado por diez comunidades, cinco de ellas ubicadas en la cuenca del Río (La Esperanza, San Isidro, La Trojita, El Ceibito y Agua Blanca), y otras cinco ubicadas a lo largo de la carretera de acceso que conecta la vía principal Cali-Buenaventura con La Colonia, a orillas del Río (La Colonia, Kilómetro 9, Las Brisas, La Estrella, Villa Estela). En

---

<sup>6</sup> Sobre el proceso de poblamiento, de la importancia estratégica y económica de la Costa Pacífica colombiana, consultar el artículo de Fernando Urrea Giraldo y Alfredo Vanín Romero, “Religiosidad popular no oficial alrededor de la lectura del tabaco, instituciones sociales y procesos de modernidad en poblaciones negras de la Costa Pacífica colombiana”, en: *Boletín Socioeconómico* No. 18, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica (CIDSE). Universidad del Valle, Santiago de Cali, 1994, págs. 37-41.

<sup>7</sup> DANE, Censo de población, 2005.

<sup>8</sup> El ICV tiene un rango de medida en porcentaje de 0 a 100, donde 100 representa mejores condiciones de vida. Esto significa que a medida que baja el índice, las condiciones de vida de las personas son inferiores.

<sup>9</sup> PNUD, *Informe Regional de Desarrollo Humano...* págs. 43-44.

<sup>10</sup> La Constitución Nacional de Colombia promulgada en 1991, especialmente en su artículo transitorio 55, y la posterior promulgación de la Ley 70 de 1993, les dio herramientas jurídicas y legales para organizarse en la figura de los Consejos Comunitarios. Ver, Jaramillo Buenaventura, Enrique, “Proceso de retorno y fortalecimiento de la población de la Cuenca Baja del Río Calima”... págs. 7-8.

conjunto, comprende aproximadamente 77.777,27 hectáreas de tierras de titulación colectiva. Se estima que en la actualidad el área tiene alrededor de 7.500 habitantes<sup>11</sup>.

### **b. Breve historia sobre el conflicto armado en la región**

El conflicto armado en Colombia se ha caracterizado por ser uno de los más perdurables en la historia de Sur América. Muchos estudiosos en el tema coinciden en afirmar que ningún país de la región ha mantenido por tan largo plazo un conflicto de esta naturaleza.

El conflicto tiene sus orígenes en la violencia partidista de la década de 1950, que se fue trasformando y hoy en día cuenta con diversas dinámicas y formas de expresión adelantadas por múltiples actores. De ahí que para su análisis e interpretación, éste no se puede explicar desde teorías que lo hacen ver como un fenómeno unicausal; al contrario, se debe acudir a perspectivas teóricas que estudian este fenómeno desde la multicausalidad, es decir, que dicho conflicto no sólo ha sido perdurable en el tiempo, también, cambian constantemente sus causas y consecuencias.

En ese sentido, la presencia del conflicto armado en todo el país puede explicarse por factores estructurales que han perdurado a lo largo de la historia colombiana, como la existencia de una alta fragilidad institucional; la inexistencia de partidos políticos fuertes que realmente representen los intereses públicos de las comunidades; grandes niveles de corrupción pública y privada; altos índices de pobreza y exclusión social; la disputa de carácter violento, entre diversos actores, por recursos naturales, tanto renovables como no renovables<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Oficina Gestión de Paz y Convivencia de la Gobernación del Valle, *Acciones para la implementación de un modelo de gestión para el desarrollo humano y la convivencia con población retornada y acogida en la Cuenca Baja del Río Calima en el Municipio de Buenaventura (Departamento del Valle del Cauca)*. Gobernación del Valle del Cauca, Cali, 2008.

<sup>12</sup> Un análisis detallado sobre este tema lo hace el profesor Jaime Zuluaga Nieto, en su artículo, "Orígenes, naturaleza y dinámica del conflicto armado", en especial en las páginas 53 a la 56. En el libro: Velásquez, Fabio E., (coord.), *Las otras caras del poder. Territorio, conflicto y gestión pública en municipios colombianos*. GTZ-Fundación Foro Nacional por Colombia, Bogotá, 2009, págs. 45-95.

En los últimos treinta años se suma el incremento acelerado y devastador del narcotráfico, el cual se comprueba en el aumento de zonas para el cultivo, procesamiento y comercialización de plantas de uso ilícito, especialmente de la hoja de coca. Asimismo, a este fenómeno ilegal están asociados diversos actores, como narcotraficantes, bandas delincuenciales, grupos paramilitares, grupos insurgentes y algunos actores estatales, quienes hacen uso de una forma de violencia similar a la sociopolítica, la cual como “medio de lucha política social, busca el cambio de modelos de sociedad o Estado reprimiendo a los grupos humanos que estén en su contra y busca el control de sectores sociales y territorios claves para sus intereses y propósitos”<sup>13</sup>.

Esta definición es bastante pertinente para el estudio en cuestión, en tanto permite develar la misma complejidad del conflicto y destaca que este tipo de violencia puede ser ejercida por:

- i. Agentes del Estado o por particulares que actúan con el apoyo, tolerancia o aquiescencia de autoridades del Estado; en este caso se tipifica como violación a los derechos humanos (DDHH).
- ii. Grupos insurgentes que combaten contra el Estado o contra el orden social vigente. En este caso, si esa violencia se ajusta a las leyes o costumbres de la guerra, se tipifica como acciones bélicas; si no, se aparta de las normas que regulan los conflictos bélicos y se tipifica como infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH).
- iii. Grupos o personas ajenas al Estado y a la insurgencia, motivados por la lucha en torno al poder político o por la intolerancia frente a otras ideologías, razas, etnias, religiones, culturas o sectores sociales, estén o no organizados<sup>14</sup>.

En síntesis, la expansión del conflicto armado y sus consecuencias sobre estos territorios afrodescendientes tiene que ver con aspectos

---

<sup>13</sup> Concretamente, este tipo de violencia es entendida como “medio de lucha política social, ya sea con el fin de mantener, modificar, sustituir o destruir un modelo de Estado o sociedad; reprimir a un grupo humano con identidad dentro de la sociedad por su afinidad social, política, gremial, étnica, religiosa, cultural e ideológica, esté o no organizado. La violencia sociopolítica busca la dominación y control sobre las personas, sobre sectores sociales, bienes y territorios, así como eliminar a cualquier individuo u organización que de alguna manera obstaculice este propósito”. Tomado de <<http://www.corporacionavre.org>>, disponible al 26 de octubre de 2010.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

claves, como son las ventajas estratégicas que estos territorios representan para grupos insurgentes, paramilitares y narcotráfico, especialmente porque los toman como zonas de refugio, corredores para el tráfico de armas, drogas, contrabando y movilización de sus efectivos, y para ejercer desde allí el control de zonas económicas y militarmente estratégicas. Con la expansión de los cultivos de uso ilícito como la coca, se terminó por invadir estos territorios que se han convertido en la principal fuente de financiación de los actores armados de uno y otro bando<sup>15</sup>.

De igual forma, no se puede desconocer que la CBRC tiene un lugar privilegiado geopolíticamente, en tanto tiene una clara cercanía geográfica con el Canal de Panamá, la frontera con Ecuador y la actividad comercial del puerto marítimo de Buenaventura.

### **c. El retorno de la población desplazada y los apoyos institucionales logrados<sup>16</sup>**

Hacia principios de 2003, a pesar que la situación que se presentaba era bastante adversa, las organizaciones locales, especialmente el Consejo Comunitario, decidieron adelantar diferentes acciones políticas con el fin de garantizar el retorno a sus territorios. Para tal fin, iniciaron contactos con la Personería Municipal de Buenaventura y la Oficina de Gestión de Paz; asimismo, realizaron diferentes espacios de diálogo y concertación con otras comunidades en situación de desplazamiento del Río Naya, como Cajambre, Anchicayá y Dagua. Estas concertaciones y alianzas permitieron la visibilidad de la problemática, y sirvieron para fortalecer los lazos de solidaridad y cooperación entre las mismas comunidades.

A pesar de los serias dificultades para enfrentar los problemas presupuestales para la atención de los desplazados y la ejecución de los programas necesarios para el retorno, la Oficina de Gestión de

---

<sup>15</sup> Sobre este aspecto se retomaron las ideas centrales expresadas en el texto de Pedro Cortés Lombana, “Relación del conflicto armado en Colombia con el desplazamiento y la resistencia indígena”, en: Zambrano, Carlos Vladimir (ed.), *Etnopolítica y racismo...* pág. 222.

<sup>16</sup> En este punto se retoman los argumentos centrales esbozados por Enrique Jaramillo Buenaventura, “Proceso de retorno y fortalecimiento de la población de la Cuenca Baja del Río Calima”... págs. 10-11.

Paz recalcó en la necesidad de que todas las entidades involucradas (municipales, regionales y naciones, incluyendo las organizaciones no gubernamentales), participaran de manera comprometida en el proceso para garantizar el retorno.

En lo que respecta a la consecución del apoyo institucional para el retorno de la población desplazada al Municipio de Buenaventura, la Gobernación del Valle del Cauca y la Oficina de Gestión de Paz y Convivencia gestionaron la ejecución de proyectos de intervención. Éstos incluyeron desde el Programa Nacional de Familias en Acción, que propendía por generar recursos a las familias de acuerdo al nivel educativo en el que se encontraban sus hijos, hasta los programas de madres FAMI y desayunos escolares, que fueron implementados desde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que se enfocaban en la población infantil y las madres, en los denominados hogares comunitarios. De igual manera, hicieron presencia instituciones como la Universidad del Tolima, con procesos educativos sobre la biodiversidad de la zona, desde el Centro Forestal Tropical y con el apoyo de diversas ONG que han hecho presencia como administradoras y ejecutoras de procesos por recursos públicos o privados.

#### **d. Esbozo general del marco institucional y de la política pública que permitió el retorno de esta comunidad a su lugar de origen<sup>17</sup>**

Los esfuerzos y propuestas de retorno citados no hubiesen sido posibles sin el marco institucional y jurídico que ha generado el Estado Colombiano para la protección y garantías de los derechos que tiene la población víctima del desplazamiento forzado. Como se mencionaba anteriormente, Colombia ha vivido a lo largo de su historia diferentes

---

<sup>17</sup> Respecto al marco jurídico institucional se debe subrayar la Sentencia T-025 de 2004 donde, a raíz de las deficiencias que se presentan para velar por la garantía de los derechos de la población desplazada por parte del Estado, la Corte Constitucional declaró la existencia de un Estado Inconstitucional de Cosas. Esta sentencia es fundamental, en tanto reafirma el principio de responsabilidad del Estado colombiano en la creación de condiciones que hagan efectivos los derechos especiales que tiene la población desplazada, consagrados por la Ley 387 de 1997. Ver <[http://www.cntv.org.co/cntv\\_bop/basedoc/cc\\_autos\\_nf/2008/a052\\_08.html](http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_autos_nf/2008/a052_08.html)>, disponible al 26 de octubre de 2010.

periodos de violencia; sin embargo, a pesar de las repercusiones que ha tenido sobre el problema del desplazamiento, es sólo hasta 1995 cuando, a través, del documento CONPES 2804, el Estado Colombiano reconoce la preocupante situación sobre este tema. En 1997, en otro documento CONPES, el 2924, se definió una estructura institucional que permitía atender a la población en situación de desplazamiento forzado.

En 1997, con la Ley 387, se logra definir el marco normativo de protección de los derechos de la población desplazada. Esta Ley, formulada a partir de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, define la categoría de desplazado forzoso como

Toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: la persona, familia y comunidad que ha sido víctima de un actor armado, en el marco de diferentes dinámicas del conflicto armado interno colombiano, donde se violan sus derechos fundamentales<sup>18</sup>.

Si bien diferentes organizaciones del ámbito internacional y nacional han destacado los avances obtenidos en materia jurídica, reconocen también que el Estado colombiano se ha quedado corto para dar respuestas concretas. Esto se puede explicar en tanto las asignaciones presupuestales destinadas a garantizar los derechos de la población desplazada han sido históricamente insuficientes<sup>19</sup>. Sumado a lo anterior, se tiene que los ámbitos departamentales, municipales y las autoridades responsables del tema, no cuentan con recursos suficientes; de igual forma, no expresan un interés político

---

<sup>18</sup> Ley 387 de 1997. Reglamentada parcialmente por los decretos nacionales 951, 2562 y 2569 de 2001. Mediante esta Ley se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

<sup>19</sup> Sobre este tema se puede consultar el texto de Adriana González Perdomo, *El desplazamiento forzado: un reto a la solidaridad*. Fundación Foro Nacional por Colombia, Colombia, 2005, pág. 38.

para generar políticas públicas sobre el tema, puesto que tienen el temor que al generarlas se tendría la posible llegada de nuevos grupos de desplazados.

Este era el panorama nacional que se presentaba para el periodo 2000-2004, en el momento que esta población decide retornar a su lugar de origen. A pesar de ello, en el ámbito departamental el entonces gobernador del Valle, Angelino Garzón, marcó una diferencia en tanto asumió como compromiso institucional y político el contribuir, propiciar y apoyar procesos de retorno de comunidades desplazadas.

En este sentido, la Oficina de Gestión de Paz del Departamento del Valle venía trabajando desde el 2000 en la construcción de una agenda de carácter humanitario con los grupos armados, cuyo propósito central era atenuar las consecuencias del conflicto armado en la región. Para 2001 este proceso había arrojado ya los primeros resultados, logrando acuerdos y compromisos por parte de los actores armados para el respeto de la vida y los bienes de la población y, con ello, la posibilidad del Estado de intervenir a través de respuestas efectivas al desplazamiento forzado.

Esta política departamental se diferenció de la política nacional, pues impulsó una agenda de carácter humanitario. Producto de la misma se lograron alrededor de veinte procesos de retorno en el Valle, incluida la de esta comunidad afrodescendiente<sup>20</sup>. Sin embargo, este proceso no se logró continuar por dos razones. La primera: a pesar que el Gobierno del entonces presidente Andrés Pastrana (1998-2002) le había dado una destacada relevancia política a los procesos de diálogo y negociación con los diferentes actores armados –grupos insurgentes y paramilitares–, éstos terminaron cuando se dio el rompimiento de los diálogos de paz que se venían dando con el grupo insurgente FARC-EP.

La segunda: con la llegada a la presidencia de Álvaro Uribe Vélez, se le dio prioridad a la implementación de su programa bandera de

---

<sup>20</sup> Oficina de Gestión de Paz y Convivencia de la Gobernación del Valle, *¡Tiempos de esperanza! Nuestra agenda humanitaria: una travesía hacia el retorno*. Gobernación del Valle del Cauca, Santiago de Cali, 2003, pág. 53.

campaña presidencial, la “Seguridad democrática”. Esta política privilegia la solución militar antes que buscar una solución pacífica y dialogada al conflicto armado interno colombiano. Además, jurídica y políticamente condena drásticamente las acciones o procesos de diálogo que cualquier organización de la sociedad, e inclusive del mismo Estado, adelante sin su previo consentimiento y autorización con grupos armados al margen de la ley.

## **2. Objetivos y preguntas orientadoras**

El estudio que aquí se presenta tuvo como objetivo central demostrar que, producto de las acciones de guerra y estrategias políticas que han adelantado en esta zona los actores que están implicados en el conflicto sociopolítico colombiano, se han vulnerado los derechos fundamentales de esta comunidad afrodescendiente. En ese sentido, se busca estudiar la existencia de procesos de resistencia civil que les hayan permitido afrontar y exigir el restablecimiento de sus derechos.

Otros dos objetivos, más particulares, fueron: a) examinar en esta comunidad afrodescendiente la manera cómo su identidad cultural contribuye a generar procesos de resistencia civil frente a la vulneración de sus derechos, resultado de las acciones adelantadas por los actores que están involucrados en el conflicto sociopolítico colombiano; b) analizar la forma como la comunidad define, construye y pone en práctica procesos de resistencia civil para preservar y fortalecer su tejido social y organizativo.

Como preguntas de trabajo se elaboraron las siguientes. ¿Cuáles son los procesos de resistencia civil que se han dado y los resultados obtenidos por parte de esta comunidad afrodescendiente para enfrentar las acciones de guerra y estrategias políticas llevadas a cabo por los actores involucrados en el conflicto sociopolítico colombiano? En segundo lugar, determinar cómo la identidad cultural afrodescendiente ha sido un elemento aglutinador para generar procesos de resistencia civil que permiten enfrentar las acciones de guerra (amenazas, desplazamiento forzado) que llevan a cabo los actores armados y exigir el restablecimiento de sus derechos fundamentales. Por último,

identificar cuál(es) y cómo ha(n) sido el o los procesos de resistencia civil que las comunidades desplazadas habrían identificado y definido para enfrentar las dinámicas del contexto sociopolítico que atenta contra sus derechos fundamentales, para exigir su restablecimiento.

### 3. Marco teórico

#### **a. La resistencia civil, una herramienta política de las comunidades para enfrentar de forma pacífica el conflicto armado colombiano**

Como se afirmó anteriormente, si bien la historia colombiana ha estado marcada por diferentes dinámicas del conflicto sociopolítico, también es destacable que en los últimos quince años diferentes comunidades y organizaciones sociales han llevado a cabo estrategias y procesos para exigir la reivindicación de sus derechos. Su objetivo central ha sido enfrentar y minimizar las dinámicas y acciones protagonizadas por los actores armados, que directamente vulneran los DDHH, en especial el DIH. En ese sentido, la resistencia civil se puede explicar por dos vías.

La primera, como un mecanismo social y cultural que contiene diversas estrategias pensadas, coordinadas y adelantadas desde y para las mismas comunidades, que definen su posición política y, en especial, expresan su rechazo a cualquier expresión violenta, no están a favor de ninguno de los actores violentos y hacen un fuerte llamado de atención al Estado para que lleve a cabo procesos de negociación política<sup>21</sup>. En última instancia, es la búsqueda de cumplir con los postulados que establece la Constitución Nacional de Colombia en su artículo 22<sup>22</sup>. La segunda, como una alternativa y herramienta

---

<sup>21</sup> El profesor Jorge Hernández Lara adelanta un estudio donde identifica los procesos de resistencia civil en tres direcciones: a) como parte de una lucha antisubversiva; b) como un derivado de las campañas nacionales contra el secuestro y la violencia que se realizaron en el pasado; c) como una variedad original y relativamente inédita de resistencia civil propiamente dicha. Hernández Lara, Jorge, “La resistencia civil en caliente: una contribución a la pacificación del conflicto en Colombia”, en: *Revista Sociedad y Economía* No. 2. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Universidad del Valle, Cali, Colombia, 2002, pág. 29.

<sup>22</sup> República de Colombia, Departamento Administrativo del Servicio Civil, *Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 22: La Paz es un derecho y un deber*

inminentemente política para enfrentar las dinámicas que se generan en un contexto de guerra, donde se violan o se atenta contra los derechos.

La resistencia civil es una propuesta diferente para hacer frente a las dinámicas de guerra y de poder que han establecido los actores armados. Al respecto, Diego Escobar afirma que la población civil, al sentir que está sola en medio de las acciones que adelantan los actores involucrados en el conflicto armado, decide tomar acciones políticas fundamentales, agendas sociales definidas y construidas a través de sus propios intereses. En esas agendas se destacan temas clave de defensa y exigibilidad de sus derechos, como son la reivindicación de no participar en la guerra, a su autonomía y a su libre autodeterminación, y el rechazo a la intervención de agentes externos sin consulta comunitaria, a la manipulación física e ideológica, al abandono del Estado y de la fuerza pública, a la presencia de la insurgencia y del paramilitarismo<sup>23</sup>.

Lo anterior implica que las comunidades afrodescendientes que han puesto en práctica propuestas de resistencia civil, buscan

...nuevas miradas sobre los principales problemas de orden político, social y cultural; replantear el problema del poder y las maneras en que éste se constituye; cuestionar la lógica dialéctica que impone la guerra; apartarse de las prácticas de representación y de participación que reproducen el sistema político de inequidad; y alentar la desobediencia a todo tipo de despotismo, promoviendo la autonomía y la reconstrucción del tejido social afirmativo de la vida<sup>24</sup>.

Implícitamente, la resistencia civil es un método o forma de lucha política colectiva que permite dar una respuesta diferente al conflicto sociopolítico. De entrada, cuestiona el orden institucional establecido

---

*de obligatorio cumplimiento*, 2da. edición. Escuela Superior de Administración Pública, Universidad del Estado, Bogotá, Colombia, 1992, pág. 7.

<sup>23</sup> Escobar Díaz, Diego, "Resistencia civil y democracia en Colombia en el umbral del siglo XXI", en: *Revista Controversia* No. 182. CINEP, Bogotá, Colombia, 2004, págs. 23 y 24.

<sup>24</sup> Useche Aldana, Óscar, "La potencia creativa de la resistencia a la guerra", ponencia presentada en el Foro Social Mundial Temático, Cartagena de Indias, 20 de junio de 2003.

por el Estado frente a la forma como ha buscado darle solución, en tanto

...los gobiernos dependen en último término de la colaboración o por lo menos de la obediencia de la mayoría de la población, y de la lealtad de los militares, la policía y de los servicios de seguridad civil. Está basada en las circunstancias de poder político. Funciona para movilizar a la población civil para que retire el consenso otorgado a los gobernantes, procura socavar las fuentes de poder del oponente, y de hacerse con el apoyo de terceras partes. Sus métodos abarcan desde la protesta y la persuasión hasta la no cooperación social, económica y política, y por último hasta la intervención no violenta<sup>25</sup>.

La resistencia civil puede ser, por lo tanto, un ejercicio espontáneo y pragmático que no tiene como principio estratégico expreso el rechazo de la violencia. Sin embargo, en la práctica y por necesidad, implica concretamente el rechazo de la violencia. Es el concepto articulador y eje de análisis para identificar las formas como la comunidad, líderes y organizaciones sociales definen sus formas de hacer la diferencia para no relacionarse con ese o esos otros, los actores armados, los cuales poseen múltiples discursos que pretenden con sus estrategias políticas, cooptar a las comunidades pero que en la mayoría de los casos no logran hacerlo.

### **b. La identidad cultural y el territorio como factores que coadyuvan al fortalecimiento de la resistencia civil**

Al analizar los procesos de resistencia civil que adelantan las comunidades es importante tener en cuenta la variable de identidad cultural. Ésta permite que las mismas comunidades definan sus procesos de construcción social, de relaciones sociales, de poder, de formas de organización y participación, entre otras, en relación a un territorio determinado.

La identidad cultural no se puede pensar como algo estático, único, lineal o puro. Al contrario, como lo argumenta Jesús Martín-Barbero,

---

<sup>25</sup> Tomado de Escobar Díaz, Diego, “Resistencia civil y democracia en Colombia en el umbral del siglo XXI”... citando a Randle, 1994, pág. 25.

La identidad, no puede... seguir siendo pensada como expresión de una sola cultura homogénea perfectamente distinguible y coherente... Hoy nuestras identidades –incluidas las de los indígenas– son cada día más metalingüísticas y transterritoriales. Y se constituyen no sólo de las diferencias entre las culturas desarrolladas separadamente, sino mediante las desiguales apropiaciones y combinaciones que los diversos grupos hacen de elementos de distintas sociedades y de la suya propia<sup>26</sup>.

De igual forma lo plantea Olga Lucía Molano, quien define la identidad cultural como el concepto que

...encierra un sentido de pertenencia a un grupo social con el cual se comparten rasgos culturales, como costumbres, valores y creencias. La identidad no es un concepto fijo, sino que se recrea individual y colectivamente y se alimenta de forma continua de la influencia exterior. De acuerdo con estudios antropológicos y sociológicos, la identidad surge por diferenciación y como reafirmación frente al otro<sup>27</sup>...

La identidad cultural de un pueblo viene definida históricamente a través de múltiples aspectos en los que se plasma su cultura, como la lengua, instrumento de comunicación entre los miembros de una comunidad, las relaciones sociales, ritos y ceremonias propias, o los comportamientos colectivos, esto es, los sistemas de valores y creencias<sup>28</sup>.

Para autores como Bloom, la identidad

...es la tendencia dentro del grupo de individuos a actuar juntos para proteger y aumentar su identidad compartida. En este espacio la tradición representada por sistemas representativos puede otorgar el poder social integrativo, como diría Habermas, que permitiría a las generaciones actuales aceptar reconocerse a sí mismas dentro de una tradición constitutiva. Así la historia y el espacio sirven de contexto

---

26 Jesús Martín-Barbero, “Las transformaciones del mapa: identidades, industrias y culturas”, en: Pajuelo, Ramón y Pablo Sandoval (comps.), *Globalización y diversidad cultural. Una mirada desde América Latina*. Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Perú, 2004, pág. 352.

27 Molano, Olga Lucía, “Identidad cultural: un concepto que evoluciona”, en: *Revista Opera*, año/vol. 7, no. 007. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, pág. 73. Disponible al 26 de octubre de 2010 en: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=67500705>>.

28 *Ibidem*, pág. 74.

formador de identidad, a su vez que ésta actúa como conciencia testimonial y viva de la historia<sup>29</sup>.

En ese sentido, la identidad cultural puede ser entendida como un factor que agrupa, que define estrategias de supervivencia en un contexto adverso. Está determinada por las dinámicas del medio sociopolítico, tanto como por la exclusión y la falta de políticas públicas de integración a los ámbitos regional y nacional, y la ausencia de diálogos que permiten la discusión sobre los modelos de desarrollo e inclusión social. Es, en última instancia, lo que demuestra la inexistencia de un diálogo constante y fluido entre la sociedad nacional y la sociedad local o excluida.

La identidad cultural como factor político también permite tejer redes de relaciones sociales, de solidaridad, de diferencia frente al otro. En otras palabras, pretende convertirse en un poder que busca hacer resistencia frente a lo que los actores armados realizan bajo la idea del sometimiento por la vía violenta. De forma paradójica, puede ser un factor de asimilación en aquellos casos donde se favorece dicha identidad: al ser resaltado por ese otro diferente, el ser afrodescendiente, el ser excluido, llega a ser clave para asimilar y apropiarse el lenguaje del otro para defender sus propios intereses. Por eso, es necesario tener en cuenta que el lenguaje y/o el discurso no son puros o están en el enclave de la identidad afrodescendiente. También se reconstruye a partir de ese otro solidario o que puede ser considerado aliado clave para sus propios intereses.

Esa identidad cultural no se define sobre intangibles, se plasma y se define en el marco de un territorio. En ese sentido, como lo dice Raffestin, citado por Murilo Flores,

En el concepto de territorio se incorpora la apropiación del espacio por la acción social de diferentes actores, y se agrega el “juego de poder” entre los actores que actúan en un espacio. Producto de ese

---

<sup>29</sup> Castro Lucic, Milka, “Fortalecimiento de la identidad indígena. Una paradoja del racismo en Chile”, en: Zambrano, Carlos Vladimir (ed.), *Etnopolítica y racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derechos, Ciencias Políticas y Sociales, Colombia, 2002, pág. 34.

“juego de poder” se construye una identidad relacionada con los límites geográficos o con un espacio determinado. Por lo tanto, el territorio surge como resultado de una acción social que, de forma concreta y abstracta, se apropia de un espacio (tanto física como simbólicamente)<sup>30</sup>.

El mismo autor hace un aporte interesante desde la antropología cuando sostiene que desde esta disciplina el territorio es un “ambiente de vida, de acción y de pensamiento de una comunidad, asociado a procesos de construcción de identidad”<sup>31</sup>.

Teniendo en cuenta los argumentos esbozados, para el presente estudio es importante considerar las variables de identidad cultural y el territorio. Particularmente, en el caso de la CBRC esta comunidad afrodescendiente reivindica y defiende sus derechos a partir de la defensa de su territorio, su autonomía y su propia gobernabilidad. Estos son factores esenciales que se construyen y recrean a partir de identificarse como un grupo étnico que posee una identidad cultural afrodescendiente definida a partir de su historia, su cultura, sus formas de construcción de lo social y su territorio.

### **c. La participación social**

La participación social no puede pensarse como un proceso lineal, al contrario, ha tenido múltiples aristas y matices. Especialmente, en Latinoamérica diversos sectores han sido marginados y excluidos y en la posibilidad de intervenir en los escenarios políticos para la toma de decisiones. En el caso de Colombia, las comunidades afrodescendientes e indígenas han buscado constantemente la exigibilidad de sus derechos mediante el derecho a la participación.

Como ha sido mencionado, la Constitución Nacional de Colombia promulgada en 1991 –especialmente en su artículo transitorio 55– y la posterior promulgación de la Ley 70 de 1993, dieron herramientas

---

<sup>30</sup> Flores, Murilo, “La identidad cultural del territorio como base de una estrategia de desarrollo sostenible”, en: *Revista Opera*, año/vol. 7, no. 007. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, pág. 35. Disponible al 26 de octubre de 2010 en: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=67500703>>.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 36.

jurídicas y legales a las comunidades afrodescendientes para organizarse en la figura de los Consejos Comunitarios. Sin embargo, estas comunidades ya contaban con formas de organización que fueron utilizadas para defender y exigir la reivindicación de sus derechos. La mayoría de las veces, estos procesos contaron con el apoyo de actores externos –como la Iglesia y ONG– que les brindaron algunas herramientas jurídicas y políticas, y que sirvieron para obtener niveles significativos de fortalecimiento organizacional y, de esta forma, la generación de espacios propios de participación.

Podríamos decir que el escenario de la democracia real está lleno de contradicciones y conflictos, los cuales deben ser tramitados y/o resueltos. Uno de esos mecanismos es la participación social y política. Sin embargo, como se afirmaba anteriormente, ya desde la década de los 60, la

...puesta en marcha de programas de promoción e integración popular fue una estrategia utilizada en América Latina y también en Colombia por distintos agentes sociales como el Estado, la Iglesia y cierto tipo de organizaciones no gubernamentales (ONG) que vieron en la participación ciudadana el camino mediante el cual esos sectores podrían ser adaptados al sistema social<sup>32</sup>.

Sobre la necesidad de participar, importa considerar el argumento que brinda Victor Vich, quien sostiene que

...en la necesidad de participar confluyen dos modelos de sociedad antagónicamente enfrentados: uno que plantea el “retiro” del Estado y la sistemática postergación de las demandas sociales, y otro que aspira desarrollar mayor agencia en los sujetos y ampliar los marcos de la ciudadanía<sup>33</sup>.

Puntualmente, para el estudio en cuestión se busca analizar las principales formas de participación social, formales y alternativas, que permiten configurar y definir determinadas formas de poder por parte de los y las líderes hacia la comunidad en general como hacia otros actores externos (Estado, ONG, comunidad internacional, entre otros).

---

<sup>32</sup> González Rodríguez, Esperanza, *Manual sobre organización y participación*. Ediciones Foro, Cali, Colombia, 1995, pág. 16.

<sup>33</sup> Vich, Víctor, “Gestionar riesgos y maniobra en la política cultural”, en: Cortés, Guillermo y Víctor Vich (eds.), *Políticas culturales: ensayos críticos*. Instituto Nacional de Cultura (INC), Lima, 2006, pág. 58.

Para el caso de la CBRC, la participación de las comunidades afrodescendientes se ve inmersa en una situación paradójica, ya que así como el Estado brinda, también quita. Brinda cuando convoca a participar para la búsqueda de soluciones, cuando desea conocer la voz de estos sectores sociales, es decir, invita a la participación desde una figura meramente formalista. Quita, cuando en la toma de decisiones no convoca, no garantiza el derecho a la participación y las toma por encima de los derechos de las comunidades, afectando de forma directa la capacidad de negociación y, por lo tanto, mina la posibilidad de generar procesos de gobernabilidad autónomos.

#### 4. Análisis de los resultados<sup>34</sup>

Antes de entrar a la presentación de los resultados es importante recordar cuáles han sido los factores estructurales que le son atractivos a los actores inmersos en el conflicto sociopolítico en esta región del país. Al respecto se tienen dos argumentos:

- i. Esta Cuenca posee una serie de riquezas que están representadas y valoradas en sus recursos naturales, tanto renovables como no renovables<sup>35</sup>.
- ii. Su posición geoestratégica es una variable fundamental que permite la definición de rutas para la movilización y transporte de productos de carácter ilícito y de armas para los actores armados.

---

<sup>34</sup> Este estudio utilizó diferentes técnicas de trabajo para el acopio, procesamiento y análisis de información. Se identificaron bases de datos que brindaron información sobre el conflicto sociopolítico colombiano, particularmente en el Valle del Cauca y el Municipio de Buenaventura. La idea era tener con los datos necesarios para cuantificar, de forma general, las manifestaciones del conflicto armado, los autores, los actos de guerra y los principales afectados y/o víctimas. La segunda técnica fue de carácter cualitativo. Se llevó a cabo la aplicación de entrevistas en profundidad a líderes del Consejo Comunitario y ONG, y un grupo-taller dirigido a líderes y ciudadanos de la CBRC con el fin de estudiar y analizar la historia del poblamiento en la región, sus costumbres y las incidencias del conflicto sociopolítico en la región.

<sup>35</sup> El Chocó biogeográfico (que corresponde a toda la Costa Pacífica) es reconocido como la región del planeta con más alta diversidad por unidad de área reportada: 400 especies de árboles y 800 especies de invertebrados, cifra superior a la que ha sido reportada en el Amazonas (Proyecto Biopacífico, Ministerio del Medio Ambiente, Documento Biopacífico, *Pedagogía para la diversidad: un reto del Pacífico colombiano*, Serie 1. PNUD-GEF, Bogotá, 1996, pág. 15).

Se puede afirmar que los actores presentes en la Cuenca encuentran una diversidad de recursos y condiciones que les permiten su fortalecimiento económico, político y militar. Éstos han definido diferentes estrategias para lograr el control de la zona y la consecución de sus intereses, siendo de especial relevancia aquellas que violan y vulneran los derechos humanos, las cuales se constatan en las intimidaciones, amenazas, ataques armados y enfrentamientos que han perpetrado contra la población de la CBRC.

Las compañías multinacionales y sectores privados han hecho propuestas aparentemente beneficiosas para la comunidad, que han resultado onerosas y poco efectivas. En la realidad beneficiaron a determinados sectores de la CBRC y a algunos líderes sociales, con la directa intención de adelantar los proyectos de explotación de los recursos naturales, renovables y no renovables, presentes en la zona. Estas acciones, ligadas a la corrupción y al clientelismo político local, pueden considerarse como un tipo de violencia que contiene sentidos simbólicos, políticos y sociales.

Un ejemplo ilustrativo, parte de esta historia que ha marcado la vida de la región, fue la Concesión Forestal del Bajo Calima. Ésta fue otorgada por el Ministerio de Agricultura a las empresas Cartón Colombia y Pulpapel, de 1959 a 1993. A lo largo de treinta y cuatro años adelantaron la explotación irracional de la no despreciable superficie de 60.200 hectáreas de bosque lluvioso de la Costa Pacífica de Colombia. A ese proceso se sumaron las actividades de carácter productivo y de explotación del bosque, realizadas por sus propios habitantes y algunos foráneos, que conllevaron cambios drásticos en la vida social y económica, así como progresivas alteraciones del medio natural de la región. Entre ellas se destaca la destrucción del bosque y cambio de uso del suelo, por la colonización no dirigida; la explotación reiterada e intensiva de los bosques de segundo crecimiento que impide su adecuada recuperación y puede generar la degradación de los mismos; el incremento de la demanda de bienes y servicios; poca disponibilidad de suelos de vocación agrícola, con una capa orgánica muy superficial, en la mayoría de los casos inexistente. Finalmente, mínima transformación de los productos del bosque, lo que produce bajos precios de compra por parte de los intermediarios y obliga a

aumentar el número de árboles cortados para aumentar los ingresos de los corteros<sup>36</sup>.

Es importante destacar que en las entrevistas aplicadas, las personas enfatizaron que, si bien este hecho histórico marcó de forma negativa la vida social, política y económica de la Cuenca Baja, a la vez contribuyó como un elemento dinamizador para que un alto porcentaje de las comunidades y líderes sociales se sensibilizara sobre la importancia de la protección y preservación del medio ambiente de la región. Claro esta, teniendo como referente central los valores culturales de las comunidades de la CBRC.

### **a. La resistencia civil: un mecanismo legítimo para la defensa y gobernabilidad del territorio**

Teniendo en cuenta lo expuesto surge una pregunta central, ¿cuáles han sido los elementos que han influido y contribuido para que las comunidades afrodescendientes de la CBRC adelantaran procesos de resistencia civil en pro de la defensa y gobernabilidad del territorio?

Podría afirmarse que han sido tres elementos centrales. El primero de ellos, principal y fundamental, fue la promulgación en la década de los noventa de la Constitución Nacional de 1991, en particular con el artículo transitorio 55, donde se reconoció que:

Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el gobierno creará para tal efecto, una ley que reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo a sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, *Formulación e implementación de planes de administración y manejo de los recursos naturales en territorio colectivo del Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, Informe final*. Convenio interinstitucional No. 087/ 2007, Buenaventura, Colombia, 2008, págs. 49-50.

<sup>37</sup> República de Colombia, Departamento Administrativo del Servicio Civil, *Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo Transitorio 55*, 2da. edición. Escuela Superior de Administración Pública, Universidad del Estado, Bogotá, Colombia, 1992, pág. 172.

Este artículo hizo realidad la promulgación y entrada en vigencia, dos años después, de la Ley 70 de 1993, la cual determinó

...el reconocimiento específico de derechos para las comunidades negras. En términos generales, los objetivos de la Ley para las organizaciones negras son los de reivindicar las culturas negras, propender por la participación, la organización y el desarrollo de los afrocolombianos que habitan el Pacífico, y, uno de sus objetivos más importantes, o el principal, lograr el reconocimiento de la propiedad de las tierras bajas del Pacífico colombiano para las comunidades que las han venido ocupando: los afrocolombianos. Este reconocimiento no se da en forma individual sino colectivo (titulación colectiva) a partir de la conformación en Consejos Comunitarios<sup>38</sup>.

Así se comienzan a gestar los primeros resultados de la resistencia civil. Este hecho político significó que esta comunidad afrodescendiente, al constituirse como Consejo Comunitario, obtuviera herramientas constitucionales y jurídicas esenciales. Éstas contribuyeron a generar un discurso diferente y a la definición de diversos procesos y acciones que le han permitido garantizar su existencia en la CBRC. En la definición de temas centrales de trabajo se destacan la defensa de su territorio, la reivindicación de su identidad afrodescendiente, la exigibilidad de sus derechos y en manejo autónomo de su gobernabilidad.

Un segundo elemento central que ha contribuido a la generación de procesos de resistencia civil son las acciones de sensibilización, acompañamiento y formación política realizadas por diversas organizaciones políticas, religiosas y sociales. Entre ellas se destacan el Proceso de Comunidades Negras, ONG, organizaciones religiosas –como el Servicio de Jesuitas–, acciones por parte del Estado en representación del Ministerio Público –en especial de la Defensoría Regional del Pueblo– y las relaciones que se han establecido con redes de cooperación internacional. Así, otro resultado de la resistencia civil es la apropiación por parte de la comunidad de un discurso que

---

<sup>38</sup> Rivas, Nelly Yulissa, “Ley 70, medio ambiente y relaciones intramunicipales: el Consejo Comunitario ACAPA, Pacífico nariñense”, Documento de Trabajo No. 50. Universidad del Valle, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Cali, Colombia, 2000, pág. 5.

busca la defensa de su territorio y de su autonomía, con el fin de hacer denuncias y cabildeo político sobre la grave situación de vulneración de derechos humanos que se vive en la región.

Un tercer elemento central, aparentemente externo pero que es intrínseco a las mismas comunidades y a sus procesos políticos, es el conflicto sociopolítico, en tanto que, con la presencia de los grupos armados –representados en las FARC-EP (Bloque 30) y grupos paramilitares (Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia)– y la llegada de nuevos proyectos de inversión foránea –como el Puerto Industrial de Agua Dulce y la exploración sísmica G2 apoyada por la Empresa Nacional de Hidrocarburos-Ecopetrol–, las comunidades se han dado a la tarea de hacer realidad lo que habían aprendido para la defensa de su territorio y su autonomía, como ha sido el propender por el fortalecimiento de sus bases organizativas, tanto en el ámbito veredal como de la misma CBRC.

En ese sentido, el Consejo Comunitario y sus directivas han apostado por generar procesos de diálogo, concertación y negociación, con lo diferentes actores –tanto legales como ilegales– que hacen presencia en la región, con el fin de dejar en claro que su apuesta es por la defensa de la autonomía, gobernabilidad y derecho a existir como comunidad afrodescendiente.

Los tres elementos esbozados son clave para entender los procesos de resistencia civil y algunos de los resultados obtenidos por esta comunidad. Ahora se definirán cuáles han sido los principios políticos que le han guiado en su tarea y ejercicio político.

A partir de los datos acopiados en las entrevistas, las personas reconocieron que las comunidades de la CBRC han realizado en los últimos veinte años procesos de resistencia civil, los cuales han tenido como eje de trabajo central el velar por la defensa y autonomía del territorio. La resistencia civil contiene los siguientes postulados políticos:

- Aportar a la defensa y exigibilidad de sus derechos como una comunidad afrodescendiente que habita un territorio ancestral y que esta cobijada por una legislación especial, como es la Ley 70 de 1993.

- Contribuir a la protección de los territorios ancestrales ante la presencia de actores armados, bajo la figura de no hacer parte y no estar de acuerdo con ninguno de ellos, incluidas las Fuerzas Militares del Estado Colombiano.
- Buscar que las inversiones foráneas que lleguen a la región pasen por un proceso de consulta antes de llevar adelante cualquier intervención.
- Adelantar acciones de sensibilización y capacitación con la comunidad en general, que permitan su fortalecimiento político así como su no-relación con monocultivos de uso ilícito, como es el caso en particular de la coca.
- Generar un proceso a largo plazo para fortalecer su identidad afrodescendiente a partir de la recuperación de valores ancestrales, como la medicina tradicional, la etnoeducación y su fortalecimiento organizacional.
- Defender su territorio, su identidad y su gobernabilidad como comunidad afrodescendiente, que provienen de un legado y tradición histórica dados por sus ancestros, que han habitado a lo largo de casi un siglo la Cuenca Baja del Río Calima.
- Hacer un uso del territorio de acuerdo a la tradición de sus familias y comunidad.

### **b. La identidad cultural: factor esencial para la definición de la resistencia civil**

La identidad cultural es uno de los factores clave para definir y adelantar procesos de resistencia civil. Las diferentes personas entrevistadas destacaron que esa identidad se define por la forma cómo se relacionan con el territorio, social, política y culturalmente.

Existen valores culturales arraigados y profundos que han permitido la defensa y consolidación de esa identidad, por ejemplo, el estar organizados en familias extensas. Los factores de socialización, autoridad y poder se reconocen por fuera de lo que comúnmente conocemos como el núcleo familiar primario, esto es, desde esos otros núcleos familiares contiguos a la misma familia y por lazos de cercanía con el vecindario local.

Otro valor agregado para la construcción de la identidad ha sido la solidaridad social, la cual coadyuva de forma directa a la generación de procesos de resistencia civil. Sin este valor no sería posible articular procesos de este tipo ni generar propuestas para el mejoramiento del bienestar social y político de las comunidades de la CBRC. Con la solidaridad, además, se logra que las mismas personas, grupos humanos y organizaciones sociales logren cohesionarse socialmente y posicionar discursos políticos diferenciables a los del “mundo exterior”, donde es necesario identificarse como diferente, como original, como comunidad que exige y reivindica su identidad afrocolombiana.

Un punto que no se debe desconocer, el cual contribuye a la definición de la identidad afrodescendiente, es tener un sentido y una posición política que permita no solo la defensa y exigibilidad de sus derechos, sino propuestas y acciones que le den vida propia a su autonomía y gobernabilidad. Esto conlleva la generación de tensiones y conflictos frente a los “otros”, aquellos con los que debe negociar, conciliar y defender sus postulados centrales como comunidad afrodescendiente. Esa posición política le permite criticar de forma directa las propuestas institucionales que hacen el Estado y el Gobierno central, y también aquellas que adelantan las organizaciones internacionales y multinacionales.

Pero no todo lo relacionado con la identidad afrodescendiente es positivo, también existen elementos negativos que afectan la construcción de esa identidad. Sobre este aspecto, dos de los entrevistados subrayaron un tema que, si bien no es un referente central de este trabajo, podría serlo para investigaciones futuras. Se trata del tema de género, de los comportamientos machistas y el maltrato físico del hombre hacia la mujer que vulnera sus derechos fundamentales.

Otro aspecto negativo que afecta el crecimiento, el cambio y el fortalecimiento de la identidad afrodescendiente, es la dificultad que muestran para abrirse a otras expresiones culturales. Aquí se trata de identificar las posibilidades reales de cambio social que tiene la comunidad frente a factores positivos, por ejemplo, la danza, la poesía, la recuperación de la medicina tradicional, entre otros.

La comunidad debe tener la capacidad de identificar elementos del contexto que podrían afectar de forma negativa el crecimiento de su identidad. Un ejemplo ha sido la llegada de nuevos colonos, que buscan incidir, especialmente en los y las jóvenes, para que se inserten a la dinámica del cultivo y procesamiento de la coca.

En síntesis, la identidad afrodescendiente se concreta a partir de las relaciones que establece la etnia frente a su territorio. Los acervos culturales que se den pueden o no contribuir a la generación de procesos de resistencia civil frente a las presiones que se originan desde esos “mundos externos” que buscan hacer presencia, bajo presión directa o indirecta, en la cotidianidad de la vida comunitaria de la CBRC.

### **c. La identificación y definición de los procesos de resistencia civil**

La comunidad de la CBRC ha adelantado distintos tipos de resistencia civil para la protección y exigibilidad de sus derechos. Pero, ¿cómo lleva a cabo estos procesos y cuáles son los mecanismos utilizados?

#### **i. La resistencia civil frente a los actores armados**

El primer tipo de resistencia civil tiene que ver con los actores armados que dinamizan el conflicto sociopolítico en la región. Algunos de los entrevistados indicaron que frente a éstos han llevado adelante distintas acciones, entre las cuales destacan:

- Denunciar en el ámbito local, regional y nacional las graves vulneraciones que los actores armados han hecho al DIH y a los DDHH en la Cuenca Baja del Río Calima. Una de las estrategias utilizadas ha sido aliarse y hacer parte de procesos políticos que tienen incidencia en el escenario nacional e internacional. En ese sentido, el de CBRC hace parte del Proceso de Comunidades Negras, lo que le ha permitido adelantar acciones de defensa, denuncia y exigencia de los DDHH y del DIH ante actos de grupos armados, tales como amenazas a la población civil, intimidación y amenazas a líderes sociales, atentados a instalaciones civiles, asesinatos y desplazamiento forzado.

- Creación de una red local, regional, nacional e inclusive de carácter internacional, que les ha garantizado dar a conocer y denunciar la grave situación que están viviendo frente al conflicto armado.
- Acercamiento a los actores armados. Esto implica la definición de espacios de “encuentro no institucionales” para darles a conocer la posición de la comunidad frente al conflicto armado.
- Defensa y presencia en el territorio. De forma unánime las diferentes personas entrevistadas expresaron que el resultado más significativo de la resistencia civil ha sido este. Es decir, la resistencia civil se constituye y se define a partir de un bien material ancestral, histórico, inalienable, que genera identidad y se defiende incluso con la vida: el territorio.

## ii. La resistencia civil frente a los colonos

El segundo tipo de resistencia civil está relacionado con las colonizaciones que llevan a cabo agentes foráneos, más conocidos por la comunidad de la Cuenca Baja como “colonos” o “paisas”, que provienen de distintas regiones del país, especialmente Nariño, Cauca, Putumayo y Antioquia. Su presencia está relacionada con el cultivo ilícito de la coca. En el 2000 inicia su llegada a la CBRC, luego de que fueran expulsados de sus lugares de origen como resultado de la política de erradicación de los cultivos de coca implementada por el Gobierno central en los departamentos ubicados al Sur-occidente y Sur del país.

Los colonos vieron en el Bajo Calima varias ventajas para el cultivo, procesamiento y comercialización ilícita de la coca. Se trata de territorios de difícil acceso, con grandes extensiones de terrenos baldíos, donde ha resultado fácil la adaptación de esta planta y donde muchos de los pobladores están dispuestos a comercializar sus tierras a pesar de la ilegalidad del cultivo – no solo en el marco legal-constitucional, sino por normas que rigen al interior del Consejo Comunitario. Este último ha tomado acción con el objetivo de frenar y contrarrestar los graves problemas que está causando no solo la presencia de los colonos en sus territorios, sino también, y de forma más grave, el cultivo y comercialización de la coca.

Se trata de un problema constante y de gravísimo riesgo para la comunidad, que dificulta los procesos organizativos, culturales, sociales y políticos de la región. Entre las acciones para contrarrestarlo destacan:

- Sensibilizar a los jóvenes y diferentes sectores de la comunidad para que no se relacionen con personas que tengan relación con el tema de la coca.
- Hacer llamamientos y reuniones con los colonos para advertirlos del riesgo que corren con esta clase de cultivos.
- No relacionarse de forma directa con el cultivo de la coca y el narcotráfico.

La presencia de cultivos ilícitos es un tema muy sensible, que genera un grave riesgo de seguridad para la comunidad. De un lado, conlleva al debilitamiento del tejido social y organizativo, del liderazgo social y de la armonía de la comunidad. Por otro lado, representa graves riesgos de seguridad que afectan directamente a la población de la Cuenca, que constantemente está recibiendo amenazas por parte de los actores armados o de los colonos, para que a la fuerza cultiven o colaboren con acciones diversas para que se afirme el cultivo de la coca en la región.

### iii. La resistencia civil frente a empresas multinacionales, ONG y Estado

El tercer y último tipo de resistencia civil está relacionado con las empresas multinacionales, ONG y el Estado. Este tiene un carácter más activo, se hace de forma directa frente a las propuestas, proyectos o programas que desarrollan estos actores. Es importante tener en cuenta que las acciones que la comunidad lleva a cabo están en el marco constitucional y jurídico que el Estado colombiano ha delineado para la protección, promoción y defensa de los derechos de las comunidades afrodescendientes, en especial la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1320 de 1998, el cual definió la consulta previa, que

...tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, así

como las medidas propuestas para proteger su integridad... la Consulta Previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras<sup>39</sup>.

La figura de la consulta previa no solo posee un carácter administrativo, también tiene implicaciones políticas. Esto ha permitido al Consejo Comunitario y a la misma comunidad, llevar a cabo procesos de negociación y concertación con los diferentes actores institucionales o empresas que tienen planificado desarrollar algún tipo de intervención en la Cuenca.

Uno de los proyectos que marcó un hito histórico fue el realizado por la comunidad en 1992. Ese año, la Compañía Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) pretendía iniciar la instalación del Poliducto Buga-Bahía Málaga. La Compañía empezó la construcción sin previo aviso, acción a la cual la comunidad se opuso de inmediato ya que no se había concertado la forma como se construiría, ni se expusieron los impactos que tendría la obra sobre el medio ambiente, ni se definieron los posibles beneficios y perjuicios que tendría dicha obra para la comunidad. Como no se logró llegar a una negociación y concertación, la Empresa de Petróleos tuvo que suspender indefinidamente la construcción de la obra. En los dos últimos años, destacan los procesos de consulta previa relativos al proyecto G-2 y a la construcción del Muelle Industrial de Agua Dulce.

Las comunidades afrodescendientes tienen diferentes herramientas constitucionales y jurídicas que les permiten defender su territorio y autonomía. Sin embargo, es un hecho que la institucionalidad pública colombiana<sup>40</sup> se ha quedado corta para dar respuestas efectivas a las necesidades en materia de protección de los derechos de estas

---

<sup>39</sup> Decreto No. 1320 de 1998, que reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Ver <[http://www.presidencia.gov.co/prensa\\_new/decretoslinea/1998/julio/13/dec1320131998.pdf](http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1998/julio/13/dec1320131998.pdf)>, disponible al 26 de octubre de 2010.

<sup>40</sup> Dicha institucionalidad se encuentra representada en los diferentes gobiernos nacionales, como regionales y locales, así como los diferentes entes descentralizados encargados de velar por la protección de las comunidades en situación de desplazamiento, como también de aquellas que están en condición de confinamiento por las amenazas directas de los distintos actores armados.

comunidades. Al no darse cumplimiento a las obligaciones que ha establecido la Constitución y los referentes jurídicos que así lo definen, estas comunidades han generado mecanismos de protesta y exigencia de derechos. Entre ellos se destacan las protestas colectivas frente a instalaciones del Estado, local y regional; citación a las autoridades competentes frente al Consejo Comunitario; foros comunitarios, y denuncias locales e internacionales.

Otra pregunta importante es ¿quiénes son los principales promotores y quiénes lideran la resistencia civil en esta comunidad? La mayoría de entrevistados destacaron el papel de las personas que lideran y han liderado la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima. Ellas han dirigido los procesos de negociación, planificación y coordinación de las acciones, tanto políticas, como administrativas y de la misma ejecución de los proyectos. Si bien se destaca el papel de la Junta Directiva, es también cierto que de este espacio hacen parte personas comunes, de carne y hueso, que diariamente tienen que “dar la cara” para enfrentar las múltiples dificultades y problemas que se viven en la Cuenca. Su papel es especialmente destacado y central.

#### **d. Los procesos de resistencia civil: principales dificultades y críticas**

La mayor dificultad que se esboza frente a los procesos de resistencia civil es que aún no han sido asumidos como un tema político colectivo por parte de un significativo porcentaje de personas en la comunidad. En general, la comunidad participa de las acciones colectivas, pero su asistencia se da más por una invitación puntual, por haber sido convocada por la dirección del Consejo Comunitario. Muchas personas no son plenamente conscientes del sentido político de las acciones y de lo que significan para la preservación de la vida y el territorio.

Una amenaza latente la constituye el tema de la institucionalidad colombiana y sus referentes jurídicos, que si bien fueron establecidos claramente a partir de la Constitución, aún se encuentran en el plano de la formalidad, y se necesita de una construcción política de largo

aliento para que se conviertan en una práctica real. Otro aspecto es aquel referido a los intereses externos, encarnados por actores políticos que están al margen de los procesos internos que se viven en la CBRC. Éstos afectan de forma directa y contundente la organización y el tejido social comunitario.

Algunas críticas hechas a la organización y propuestas en materia de resistencia civil, son:

- Débil planificación estratégica.
- Dificultad para la construcción de confianzas.
- Frágil formación profesional de líderes políticos.
- Necesidad de tramitar de una forma más adecuada los conflictos de intereses que se originan al interior del Consejo Comunitario.

#### **e. Mapa de actores, sus intereses y formas de definir su poder**

En primer lugar se identifican los actores armados. De un lado se tiene al grupo insurgente FARC-EP, el cual tienen como interés fundamental el control y manejo del territorio como un elemento clave de su estrategia militar que le permite tener corredores geográficos para su movilización, repliegue y enfrentamiento con sus opositores, el Ejército Nacional y grupos paramilitares o bandas emergentes. Sus fines son el ingreso de material de guerra, el control de las zonas de cultivo de la hoja de coca y sus rutas de comercialización, y, finalmente, el establecimiento y la imposición a la fuerza de determinadas formas de poder y autoridad frente a la comunidad de la CBRC, con las cuales se busca el desplazar a sus habitantes, amenazar e intimidar a sus líderes y lideresas y, por consiguiente, el debilitamiento del tejido social y organizativo de la misma comunidad.

Un segundo actor armado son los grupos paramilitares<sup>41</sup>. Éstos han estado en constante conflicto y disputa con las FARC-EP. Sus

---

<sup>41</sup> Vale la pena destacar que, si bien estos grupos se comenzaron a desmovilizar en el 2003, el Bloque Calima, que tenía su radio de acción en esa zona del país, solo se desmovilizó en el 2005. Después de la desmovilización, algunos de estos grupos se convirtieron en bandas emergentes. En esta región del país son conocidas las acciones militares y delincuenciales del grupo Las Águilas Negras.

intereses básicamente radican en el control de la región, ya no tanto en términos militares sino estratégicos para el cultivo, procesamiento y posterior comercialización de la hoja de coca. Su poder lo han demostrando de igual forma que las FARC-EP, debilitando el tejido social y organizativo de la comunidad de la CBRC. Han tenido aliados estratégicos que sirven a sus intereses, como son algunos integrantes de las Fuerzas Militares de Colombia y colonos.

Un tercer actor armado son las Fuerzas Militares, que representan al Estado colombiano. Su poder emana de la institucional pública y del marco legal de la Constitución. Su objetivo principal gira en torno a la implementación de la política de Gobierno “Seguridad democrática”, la cual busca la recuperación de la autoridad, el respeto a las Fuerzas Armadas y el establecimiento de un orden militar y policial de carácter institucional. Sin embargo, ha sido reconocido, tanto por el Estado nacional como por organizaciones sociales de defensa de los DDHH, que han cometido violaciones al DIH, en especial instalando campamentos militares cerca de instalaciones civiles, realizando detenciones arbitrarias, abusando de su poder y amenazando a los líderes y la comunidad en general de la CBRC.

Un cuarto actor son los colonos presentes en la región, en especial en el cultivo, procesamiento y comercialización de forma ilícita de la hoja de coca. Esto ha conllevado a la apropiación ilegal del territorio. Han ocupado puntos estratégicos al interior de las veredas para la comercialización y generación de ingresos económicos, como tiendas, panaderías, gasolineras, discotecas, entre otros. Su poder gira en torno a los asuntos económicos locales; además, han generado una dinámica conflictiva al interior de la Cuenca al comprar de forma ilegal territorios que por Ley no se pueden comercializar.

Un quinto actor es el Estado, que se encuentra representado de diversas formas en la Cuenca. De una parte esta el Gobierno Nacional, que hace presencia con diversos programas e intereses. Uno de ellos es el de recuperar la imagen del Gobierno; otro, el implementar la estrategia social de la política de “Seguridad democrática” mediante programas como Familias en Acción, Mujeres Ahorradoras y otros.

Éstos son desarrollados por entidades estatales, como Acción Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Social.

Desde el ámbito departamental y local, se encuentra la Gobernación del Valle y la Alcaldía de Buenaventura. El gobierno departamental tiene como propósitos el darle cumplimiento a los acuerdos establecidos para propiciar el retorno y a los objetivos establecidos en cada uno de los proyectos, con varias condiciones preocupantes: a) la inexistencia de una línea de continuidad de política pública para el cumplimiento de los acuerdos; b) una importante burocratización en las acciones que se llevan a cabo; c) la necesidad de mostrar resultados aparentes sin el respectivo respaldo político del Gobernador. En el caso de la Alcaldía de Buenaventura, ésta busca una figuración inminentemente política y no tiene una intervención coordinada y constante, desde una perspectiva de política pública. Sus intervenciones están mediadas por discursos políticos poco creíbles; asimismo, poco o casi nada se compromete en la ejecución de proyectos, planes y programas para beneficio de las comunidades de la CBRC.

Un sexto actor son las empresas multinacionales que tienen intereses muy claros, como son la extracción y explotación de los recursos naturales. Con las dinámicas que han utilizado para concertar y negociar su entrada a la región han buscado demostrar su poder por medio de la cooptación de los líderes social y el debilitamiento del tejido social y organizativo.

Finalmente se encuentran las agencias de cooperación internacional y las ONG locales, que han estado movidas por intereses políticos, económicos y sociales, que se constatan en el marco de la misma concepción de los proyectos, e inciden en la forma en que las comunidades de la Cuenca definen y construyen su forma de vida y asumen su propio desarrollo.

#### **f. Formas de organización de la CBRC**

La CBRC, por ser un territorio que está cobijado por la Ley 70, cuenta con una organización que es exclusiva de las comunidades afrodescendientes que han ocupado tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico colombiano: el Consejo

Comunitario establecida por la Ley. Si bien esta forma no es tradicional de las comunidades afrodescendientes, si es la institucionalmente reconocida por el marco legal y jurídico de Colombia.

El Consejo Comunitario es la forma de gobierno y de administración de la comunidad sobre su territorio<sup>42</sup>. La Ley establece que los consejos comunitarios son la persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de la administración dentro del territorio, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen.

Los consejos comunitarios están conformados por la Asamblea General, órgano máximo del gobierno, del cual forman parte todas las personas afrodescendientes de la CBRC. Tienen una Junta Directiva conformada por once directivos y un representante legal, y los comités veredales de las diez veredas de la CBRC. En el caso de los comités, sus representantes son nombrados por cada comunidad veredal y a su vez son parte de la Junta Directiva del Consejo, para garantizar la equidad en la toma de decisiones, la socialización de programas y acciones que tienen que ver con cada comunidad y con el territorio colectivo, y ser el canal de comunicación para transmitir las necesidades y propuestas que de cada una de las veredas. Estos comités están conformados por un representante y cuatro socios.

Entre las diversas funciones que lleva a cabo el Consejo Comunitario se destacan las siguientes:

- Ejercer el gobierno económico de las tierras de las Comunidades Negras según su sistema de derecho propio y la legislación vigente.
- Delimitar y asignar en usufructo áreas de uso y aprovechamiento individual, familiar y comunitario en el territorio titulado colectivamente, reconociendo las que han venido ocupando tradicionalmente y con base en el reglamento interno que expida la Asamblea General del Consejo Comunitario.

---

<sup>42</sup> Ley 70, artículo 5, Decreto 1745 de 1995, Derecho de propiedad colectiva a comunidades negras. Ver en <[http://www.elabedul.net/Articulos/Nuevos/decreto\\_1745\\_de\\_1995.php](http://www.elabedul.net/Articulos/Nuevos/decreto_1745_de_1995.php)>, disponible al 26 de octubre de 2010.

- Presentar y gestionar planes de desarrollo para su comunidad, previa autorización de la Asamblea
- Administrar, con base en el reglamento interno y las normas vigentes, el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y monitorear la investigación en las tierras de las Comunidades Negras.
- Presentar, concertar, ejecutar y dar seguimiento a proyectos y programas con entidades públicas y privadas, para el desarrollo económico, social y cultural de su comunidad.

Un punto central a destacar es que esta forma de organización tiene claros reconocimientos políticos, tanto al interior de la CBRC como fuera de ella. Se trata de una herramienta política de gestión y empoderamiento para que la comunidad, sus líderes y lideresas pueden reivindicar sus derechos.

Los consejos comunitarios posibilitan la participación social, permitiendo a la comunidad de la CBRC la defensa de su territorio y la promoción, negociación y conciliación de sus intereses frente a otros actores. Les permite, asimismo, expresarse, decidir e intervenir en los asuntos que les compete, coadyuvando en el fortalecimiento de sus formas de actuación colectiva, con autonomía frente a otros actores sociales o políticos<sup>43</sup>.

En esta línea de pensamiento, la socióloga colombiana Nelly Rivas ha subrayado la importancia de los consejos como una figura de carácter legislativo que ha permitido a estas comunidades decidir su acontecer político y económico, en tanto acoge las políticas de participación establecidas por el Estado para generar propuestas sobre los problemas que les aquejan. Se han convertido en un instrumento central para el empoderamiento de las comunidades a partir de tres elementos clave

...territorio, etnicidad e institucionalidad, que están inscritos en la Ley 70: territorio en cuanto apropiación (reivindicación) social de un espacio

---

<sup>43</sup> González Rodríguez, Esperanza, *Manual sobre organización y participación...* págs. 17-18.

con todo lo que ello implica: las fronteras geográficas, culturales y sociales... etnicidad en cuanto reivindicación (potencialización política) de características culturales recreadas en un territorio; e institucionalidad en tanto poder (de hacer) legalizado jurídicamente a partir de la Ley 70<sup>44</sup>.

En el caso de la CBRC, aunque el Consejo Comunitario tiene todos los reconocimientos políticos, detrás de él se encuentra la organización ONCAPROTECA. Ésta tuvo en sus inicios un carácter centrado en el quehacer político, que propició la pertenencia y que contó con gran reconocimiento de la comunidad. Pero, ¿qué pasa hoy en día con el papel político de ONCAPROTECA? Según indicaron las personas entrevistadas, y de acuerdo a lo observado en espacios de encuentro comunitario –foros, seminarios, talleres–, su papel hoy es algo difuso. Los líderes y algunos sectores de la comunidad indican que ONCAPROTECA es una organización inexistente, que no tiene operatividad ni sentido político, que no tiene representación frente a la comunidad ni fuera de ella. Debería tratarse de una organización política fuerte, con incidencia más allá del territorio, articulada a procesos políticos más regionales, e inclusive que apoyara o incursionara directamente en espacios de participación y de toma de decisiones políticos clave, como el Consejo Municipal, la Asamblea Departamental y la Alcaldía. Inclusive, se esperaría que apoyara con propuestas políticas para incidir en espacios de decisión nacional, como el Congreso Nacional de Colombia, o que tuviera un mayor protagonismo al interior del Proceso de Comunidades Negras (PCN).

Sin embargo, es notorio que los líderes y lideresas que hacen parte del Consejo Comunitario y de su Junta Directiva, también hacen parte de esta organización. Esta fusión política se da de forma obligatoria de acuerdo a los postulados centrales que dictamina la Ley 70. De allí, que ONCAPROTECA sea para muchos de sus líderes una organización que esta detrás del telón de la escena política, pero que en un momento determinado, cuando la Ley deje de funcionar o no sea útil para los intereses de la comunidad, inmediatamente recuperará su valor y poder como una organización social y política propia.

---

<sup>44</sup> Rivas, Nelly Yulissa, “Ley 70, medio ambiente y relaciones intramunicipales: el Consejo Comunitario ACAPA, Pacífico nariñense”... pág. 9.

A este escenario se suma que en la CBRC existen otras organizaciones políticas que buscan ganar terreno y acceder al poder político al interior de la Cuenca, como la Junta de Acción Comunal de la Vereda la Colonia. Los miembros de esta Junta están en contra de la forma como el Consejo Comunitario toma las decisiones y han estado buscando socavar su poder para entrar a jugar un papel más protagónico en el escenario político de la comunidad. En este conflicto se ha buscado la intervención de la Alcaldía Municipal y de la Gobernación, puesto que el Consejo no les reconoce como actor político, argumentando que se trata de una figura de participación no válida, que no está reconocida por el marco jurídico legal. Por su parte, las personas que conforman la Junta de Acción Comunal argumentan que dicha figura les permite tener otro espacio de decisión política local y comunitaria, que tiene el pleno reconocimiento de administración municipal.

Con menor poder político se encuentran las personas jóvenes y líderes juveniles, quienes apoyan la figura del Consejo Comunitario pero cuestionan seriamente los liderazgos políticos y la forma de definir y construir el proceso político de la Cuenca. Sus argumentos se centran en la escasa participación que se les permite a las personas jóvenes, considerando que los proyectos que se gestionan, planifican y ejecutan están en centrados en las necesidades del mundo adulto y desconocen las necesidades de los y las jóvenes.

## **Conclusiones**

A lo largo de este texto hemos visto cómo una comunidad que ha sido forzada a desplazarse se propone y logra retornar a su lugar de origen con la colaboración de diferentes instituciones del Estado, organizaciones de carácter internacional, organizaciones sociales y ONG. Pero más allá de ese importante paso, ese territorio ancestral sigue inmerso en un contexto que aún vive y padece en su cotidianidad los embates del conflicto sociopolítico, propiciado especialmente por los actores armados pero en el que, además, están presentes otros actores que buscan beneficiarse con los recursos económicos, naturales y geopolíticos que brinda la región.

En esta comunidad afrodescendiente tenemos un problema de carácter mundial, con implicaciones globales, que de forma directa afecta la vida comunitaria y la política local. En ese orden de ideas, lo que se demuestra es que, para retornar y lograr mantenerse en su lugar de origen, esta comunidad afrodescendiente tuvo que desarrollar capacidades de resistencia civil con el fin de defender su territorio y su propia gobernabilidad, así como para exigir sus derechos. Colombia tiene un amplio marco jurídico y constitucional que reconoce y protege los derechos de las poblaciones que han sido víctimas del desplazamiento forzado. A pesar de ello, con la política de “Seguridad democrática”, establecida en el primer periodo del presidente Álvaro Uribe Vélez, se introdujo un factor desestructurante para el reconocimiento y la protección de esos derechos.

La resistencia civil es un ejercicio ciudadano que supone la existencia de una comunidad organizada, con postulados políticos claros basados en el respeto de los derechos humanos y del DIH, y que busca la defensa de su autonomía y propia gobernabilidad. Pero esto no surge de la nada, se facilita con la existencia de una identidad relacionada con un territorio. Esta identidad, además, es dinámica, se construye y recrea en su relación con otras identidades, en el marco de las relaciones de poder, del conflicto y de los procesos de adecuación y apropiación que hacen las comunidades en la cotidianidad de sus espacios territoriales.

Aún más, la identidad cultural se debe entender como un factor político que permite tejer redes de relaciones sociales, de solidaridad, de diferencia frente al otro. Es una herramienta de poder político que sirve para generar procesos de resistencia civil frente a las múltiples estrategias que llevan a cabo los actores armados para debilitar el tejido social, político y organizativo de la comunidad.

Por su parte, el territorio juega un papel especial en la construcción de la identidad. En él se encuentra bienes tangibles e intangibles que constantemente la redefinen. Ese espacio social y político le ayuda a legitimarse como comunidad afrodescendiente, que reivindica y defiende sus derechos a partir de la defensa del mismo su territorio, de su propia autonomía y gobernabilidad.

Se ha estudiado un caso en particular de Resistencia Civil de una comunidad afrodescendiente ubicada en la CBRC. Sin embargo y por buena fortuna, en Colombia existen numerosas experiencias y procesos de este tipo; entre ellas, vale la pena destacar la Minga Indígena del Suroccidente colombiano y las Comunidades de Paz de San José de Apartadó. Diferentes estudios han hecho análisis más detallados de estos procesos, como se mencionó con anterioridad. Encontrar puntos comunes de articulación, formas de actuación y concepciones políticas, y conocer la forma cómo se relacionan y convergen con temas como la identidad y territorialidad son temas aún por analizar con mayor rigurosidad.

\*\*\*

Faltando un mes para terminar el trabajo de campo, el proyecto de intervención que se venía adelantando en la CBRC se tuvo que terminar de forma imprevista debido a problemas administrativos y de coordinación en la Gobernación del Valle. Esta situación devela el escaso apoyo y compromiso gubernamental para coadyuvar en el fortalecimiento y protección de los derechos humanos de esta comunidad afrodescendiente.



# El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el siglo XXI: un enfoque especial sobre los DESC

*Renato Zerbini Ribeiro Leão\**

## 1. Contextualizando

En este inicio del siglo XXI, la sociedad civil organizada es un actor principal de las relaciones internacionales. Sin embargo, desde la perspectiva voluntarista del derecho internacional público su subjetividad es todavía incierta.

El concepto de sociedad civil es más amplio que la noción de organizaciones no gubernamentales (ONG). Estas últimas son un importante actor de la sociedad civil caracterizado por rasgos como: su carácter privado; sólo se constituyen en virtud del derecho interno de un Estado; son independientes de los gobiernos; son dotadas de una estructura organizativa mínima; irrelevancia relativa del alcance nacional, regional o transnacional de sus actividades; no buscar fines lucrativos, y persecución de fines lícitos<sup>1</sup>. Además, cuando se maneja el término sociedad civil, se trabaja con “un concepto sociológico que habla de la liberalización de fuerzas sociales en su seno, incluidas las del mercado, de sus relaciones autónomas, pero también de sus interacciones con la esfera estatal. Es un espacio de acción política también. No hay negación radical del Estado en el concepto de sociedad civil”<sup>2</sup>. A la luz del campo conceptual de sociedad civil, se podría hablar de una sociedad civil global, cuyo concepto “hace referencia a la transnacionalización de la vida social, a la interacción

---

\* Doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Miembro electo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2011-2014).

<sup>1</sup> Para profundizar el estudio de estos rasgos véase Pérez-Prat Durban, Luis, *Sociedad civil y derecho internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 63-74.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pág. 27.

de individuos, pueblos, grupos y entidades de diversa condición, que resulta en la creación de redes, de un entramado de contactos efectuado a través de las fronteras del Estado y fuera de los cauces<sup>3</sup> tradicionales de las relaciones internacionales<sup>34</sup>.

Desde la perspectiva de la filosofía, se puede identificar incluso una moral civil cuyo sentido profundo descansa

...en unos valores compartidos, que por verdaderos hemos aceptado explícitamente un buen número de sociedades, sin dejar un resquicio de posible acierto al hipotético contrario. El sentido profundo de la moral civil no descansa en una necesidad de asociación, hecha virtud por arte de magia ideológica, aunque puede degenerar en ello como sigamos repitiendo discursos sin reflexionar a fondo sobre los valores democráticos. La moral civil descansa en la convicción de que es verdad que los hombres son seres autolegisladores, que es verdad que por ello tienen dignidad y no precio, que es verdad que la fuente de normas morales sólo puede ser un consenso en el que los hombres reconozcan recíprocamente sus derechos, que es verdad, por último, que el mecanismo consensual no es lo único importante en la vida moral, porque las normas constituyen un marco indispensable, pero no dan la felicidad. Y los hombres –esto es verdad– tienden a la felicidad<sup>5</sup>.

La sociología y la filosofía aportan, por lo tanto, elementos tangibles capaces de componer el proceso explicativo de la influencia de la sociedad civil en el fortalecimiento de los sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, a la luz de la universalidad e indivisibilidad de éstos.

Y es que la sociedad civil organizada es un ente político movido por la acción y la voluntad humana. Todos los entes políticos así se

---

<sup>3</sup> Veáanse discursos del presidente de los EUA, George W. Bush, a los representantes de la Unión Europea y a los jefes de Estado y de Gobierno de sus Estados miembros en su gira por Europa de febrero de 2005. Destácanse, sobre todo, las discusiones acerca del rol que deberían jugar Europa y la OTAN en el mundo actual, en el marco de ese intento de reaproximación EUA/Europa post invasión de Irak por EUA y sus “pocos aliados”.

<sup>4</sup> Pérez-Prat Durbán, Luis, *Sociedad civil y seguridad colectiva*. Fride, Madrid, 2005, pág. 30.

<sup>5</sup> Cortina, Adela, *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 154-155. Para profundizar esta temática leer también: Cortina, Adela, *La ética de la sociedad civil*. Anaya, Madrid, 1994.

mueven. Además, todas las actividades humanas son condicionadas por el hecho de que los hombres viven juntos, siendo la acción inherente a esta convivencia<sup>6</sup>. Por lo tanto, cada uno de los actores que conforman la sociedad civil organizada tiene su voluntad propia y, consecuentemente, dirige sus acciones para alcanzar los objetos de esa voluntad.

Hasta el mismo Estado es producto de la acción y de la voluntad humana. Ha sido el Estado creado por el ser humano para servir a su vida en sociedad y no lo contrario. Es decir, no ha sido el ser humano creado por el Estado. Son justamente la acción y la voluntad humana los factores que confieren a la sociedad civil, a los Estados y a la comunidad internacional una jerarquía de igualdad que les configura en un todo armónico y coherente en pro de la afirmación de la dignidad humana en las relaciones internacionales. Consecuentemente, la comunidad internacional no puede fundamentarse exclusivamente en la voluntad individual de cada Estado<sup>7</sup>.

La sociedad civil es una categoría espaciosa y llena de contradicciones internas, “ya que integra una diversidad que incluye desde pueblos, grupos, organizaciones y sectores hasta movimientos sociales, partidos políticos, grupos religiosos, ONG y empresa privada”<sup>8</sup>. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la sociedad civil alberga una pluralidad de actores que, por lo menos en el discurso, trabajan en favor de la dignidad humana. Para consubstanciar este discurso deben interactuar intensivamente entre sí e incluso entre los Estados y la comunidad internacional en su conjunto. Caso contrario, su discurso y sus acciones serán inofensivas para el logro de su objetivo final: la afirmación de la dignidad humana en la comunidad internacional.

---

<sup>6</sup> Arendt, Hannah, *A condição humana*, 10a. ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001, pág. 31.

<sup>7</sup> Consulte Caçado Trindade, Antônio Augusto, *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Del Rey, Belo Horizonte, 2005.

<sup>8</sup> Guzmán Stein, Laura y Gilda Pacheco Oreamuno, “La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Interrogantes, nudos y desafíos sobre el adelanto de las mujeres en un contexto de cambio”, en: *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*. IIDH, San José de Costa Rica, 1996, pág. 19.

Por lo tanto, en aras de la afirmación de la dignidad humana, no se debe mistificar la labor de la sociedad civil organizada en pro de los derechos humanos. La afirmación de la dignidad humana demanda un trabajo hermanal y constante, hincado en principios nobles, que debe ser llevado a cabo tanto por la sociedad civil, como por los Estados y la comunidad internacional. Así, ya inmersos en el siglo XXI y de cara a la protección de los derechos humanos, es incorrecto imaginar que la sociedad civil sea un concepto que vive apartado del campo conceptual del Estado y viceversa. Uno y otro, al comulgar el mismo objetivo de consolidación de la dignidad humana, constituyen un anillo interactivo inquebrantable, sólo cuestionado por las ideas más radicales y contraproducentes al ideal de afirmación de la dignidad humana. A la sociedad civil y a los Estados, en el trabajo en pro de la afirmación de la dignidad humana, se suma la comunidad internacional (organizaciones y órganos internacionales: ONU, OEA, CE, UE, entre otros). Se trata, pues, de una labor tripartita.

La temática de la sociedad civil debe también ser analizada a partir de su interrelación con el Estado. El Estado es igualmente un ente político movido por la acción y la voluntad humana<sup>9</sup>. Se trata de una prueba más de que en el mundo actual, en el cual los actores presentan una constante interacción, es imposible destacar la importancia de la sociedad civil, en el contexto nacional e internacional, a partir de su entendimiento como un actor aislado o compartimentado de la sociedad en su conjunto. El Estado democrático de nuestro tiempo está compuesto por todos los actores sociales, incluso la sociedad civil organizada. Esta realidad es una afirmación fáctica que trasciende a cualquier imposición científica o conceptual y ya es una visión obligatoria en la composición del concepto del Estado contemporáneo<sup>10</sup>, el cual debe hacer frente

---

<sup>9</sup> Zerbini Ribeiro Leão, Renato, *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Fabris, Porto Alegre, 2009, págs. 25-99.

<sup>10</sup> Desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, llamo de Estado contemporáneo al mismo Estado que se presenta a las relaciones internacionales en el período posterior a la II Guerra Mundial, coincidente con

a todos los problemas. Por lo tanto, al hablar de la sociedad civil organizada, el Estado –y también el mercado– deben estar en el seno de su dimensión conceptual, ubicados como medios para alcanzar un fin social común, basado en la convivencia armónica y pacífica, y en la afirmación de la dignidad humana. En este sentido, la discusión acerca del hecho de que la sociedad civil organizada se encuentra fuera o no del Estado carece de peso y es desubicada con relación a lo que debería ser –y lo que finalmente es– el fin principal de la existencia tanto de aquella como de éste: la convivencia social a la luz de la dignidad humana<sup>11</sup>.

En este comienzo del siglo XXI es innegable que el mundo es un espacio de constante interacción entre los diferentes actores globales y el Estado ya no es el actor exclusivo de las relaciones internacionales, como nunca realmente lo fue. En consecuencia, éste debe actuar cada vez más y decidir considerando la opinión de otros actores, inclusive los actores de la sociedad civil, como las ONG. Éstas, por su parte, suelen estar más interesadas y atentas a ciertas temáticas como pueden ser, por ejemplo, derechos humanos, medio ambiente, pobreza, migración, seguridad colectiva, entre otras. Dichos temas, *per se*, forman un anillo interactivo y claman por un análisis integrado con vistas a la búsqueda de soluciones posibles de sus campos específicos y del conjunto de ellos como un todo. El análisis compartido e integral de tales temas por las ONG se hace esencial, sobre todo en la actualidad, donde en nombre de una supuesta seguridad colectiva muchos Estados vienen lanzando ideas que cercenan varios de los derechos humanos históricamente conquistados, nacidos a partir del sufrimiento de varias generaciones e hincados en la normativa internacional después de mucho esfuerzo humano (mediante un intenso trabajo y una enorme inversión económica, política y social). Al día de

---

la aparición y vigencia de los grandes documentos y tratados internacionales de derechos humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y sus pactos internacionales; el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.

<sup>11</sup> Cortina, Adela, *La ética de la sociedad civil...*; Martínez Navarro, Emilio, “Bases éticas para un desarrollo humano”, en: Peña Echevarría, Francisco Javier (coord.), *Ética para la sociedad civil*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 2003, págs. 127-162; Dema, Pedro, *Pobreza da pobreza*. Vozes, Petrópolis, 2003, págs. 310-324.

hoy, las formas por las cuales las ONG pueden influir en la normativa internacional se centran fundamentalmente en el impulso al establecimiento de una regulación sobre determinada materia y en la participación en el proceso de negociación de una norma o conjunto normativo, ejerciendo su influencia en el contenido final de las normas seleccionadas<sup>12</sup>.

En ese contexto, es importante destacar que la actual sociedad mundial ya no es únicamente estatocéntrica y es muy difícil para los Estados manejar todos los temas aisladamente. Como destaca el Profesor Celestino del Arenal

...hoy es ya evidente, a los ojos de todos, que la sociedad mundial no es ya un sistema exclusivamente interestatal y estatocéntrico, sino una sociedad cada vez más multicéntrica, a nivel de actores y, consecuentemente, más imprevisible y más inestable a nivel de estructuras y dinámicas, en el que el problema de la seguridad y la distribución del poder no se circunscribe sólo a los Estados, ni se realiza exclusivamente en términos político-militares<sup>13</sup>.

Así, dicha multicentralidad de los actores en las relaciones internacionales ha sido directamente responsable por el incremento del debate y del reconocimiento por parte de las organizaciones internacionales, sobre todo de la ONU y de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos en Europa y América, de la contribución de los actores no estatales al fortalecimiento de estas organizaciones. Sin embargo, todavía el espacio oficial por ellas ofrecido a la sociedad civil<sup>14</sup> no es significativo y tampoco es

---

<sup>12</sup> García Ruiz, Carmen Rocío, *ONG y Derecho Internacional: su influencia en la elaboración de normas internacionales*. Madrid: Iustel, 1ª ed., 2007, p. 65.

<sup>13</sup> del Arenal, Celestino, “La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política”, en: Gasteiz, Vitoria, *Curso de derecho internacional y relaciones internacionales*. Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001, pág. 27.

<sup>14</sup> Aun si tomamos en cuenta la lectura del artículo 71 de la Carta de San Francisco, que es el espacio formal e, incluso si aquí consideramos la “Fórmula Arria” (en atención al embajador Diego Arria, representante venezolano en el CS, interesado en que éste escuchara en 1993, en sesión oficial, el testimonio sobre el conflicto de los Balcanes de un sacerdote) en el ámbito del Consejo de Seguridad de la ONU, aunque no sea un método oficial y, por el contrario, es puramente informal, el espacio formal ofrecido a la sociedad civil por las organizaciones internacionales es, en nuestra opinión, demasiado reducido. Para una lectura más profunda acerca de la importancia de las ONG para el fortalecimiento del campo de los derechos humanos en las Naciones Unidas consulte: Korey, William, *NGOs and*

representativo de la labor que viene ejecutando la sociedad civil en pro de la humanidad y de la convivencia armónica y pacífica entre los pueblos y los Estados.

La sociedad civil es hoy un actor clave de las relaciones internacionales. Los Estados y las organizaciones internacionales no pueden darse el lujo de trazar la pauta de la comunidad internacional sin escuchar, elaborar planes comunes y desarrollar acciones en conjunto con la sociedad civil, sobre todo en temas que ya son del dominio público, como es el caso de los derechos humanos. La sociedad civil ha venido incluso –a la luz de los fenómenos políticos, económicos, sociales, científico-técnicos y culturales que han marcado y caracterizan a las relaciones internacionales– contribuyendo con fuerza a los cambios en las estructuras de los conceptos que conforman la noción misma de Estado. Como bien alerta el Profesor Celestino del Arenal, “su espectacular crecimiento y protagonismo (de nuevos actores no estatales) es consecuencia directa de las dinámicas de interdependencia, globalización y transnacionalización<sup>15</sup>, que han erosionado las fronteras del Estado<sup>16</sup>, dificultando el que el Estado sea capaz de dar respuestas válidas a muchos problemas y debilitando su

---

*the Universal Declaration of Human Rights. “A Curious Grapevine”.* Palgrave, New York, 2001.

<sup>15</sup> El Profesor Celestino del Arenal enseña que la creciente interdependencia se ha generado en las relaciones internacionales a todos los niveles y en todos los ámbitos, especialmente a partir del siglo XIX, con el crecimiento e intensificación de los intercambios políticos y comerciales entre los Estados y, sobre todo, a partir de la Segunda Guerra Mundial con el espectacular incremento e intensificación que conocen las interacciones económicas, políticas, informativas y comunicacionales científico-técnicas, culturales y sociales entre los Estados, entre los demás actores internacionales y entre las personas. Con relación a la globalización, ella favorece la creación y refuerza el protagonismo de los actores transnacionales, sean éstos empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales o mafias internacionales, con lo que se supone la erosión de las fronteras estatales y el debilitamiento del papel del Estado, que se ve obligado a reubicarse en la sociedad internacional y a redefinir sus políticas. A nivel transnacional se ha conformado una sociedad transnacional de dimensiones mundiales en lo económico, lo social, lo científico-técnico y lo cultural, en la que actúan actores de la más diversa naturaleza, cuyo poder en muchos casos se impone a los Estados, condicionando sus políticas.

<sup>16</sup> Para ampliar el análisis de esa discusión, ver del Arenal, Celestino, “La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política”... págs. 32-40.

cohesión interna y su protagonismo internacional, alentando en sus ciudadanos lealtades nuevas”<sup>17</sup>.

En el marco de ese nuevo contexto impulsado por dichas dinámicas, el individuo viene observando cómo parte de sus derechos y garantías, tan duramente conquistados a lo largo de la historia, se encuentran amenazadas por cuestionables políticas que tienen como objetivo la afirmación de una pretendida seguridad nacional de distintos matices e intereses. De esa manera, la seguridad, nacional y/o colectiva, hasta entonces una cuestión exclusiva de los Estados, pasa a ser parte casi obligatoria de discusión por parte de la sociedad civil organizada, sobre todo de las ONG especializadas en la afirmación y protección de los derechos humanos<sup>18</sup>.

El nuevo contexto mundial plantea la cuestión de seguridad en términos multidimensionales y multidireccionales, obligando a los Estados a cooperar en diversos campos. El análisis de la dinámica de globalización, por su lado, efectúa cambios decisivos en el problema de la seguridad nacional de cara a los derechos humanos y es que, como bien resume la Profesora Rosa Riquelme, “la globalización no avanza al mismo paso en todos los frentes, sino que tiende a incrementar la polarización, la hegemonía y el unilateralismo”<sup>19</sup>, lo que señala la necesidad real de una labor conjunta entre Estados, organizaciones internacionales y sociedad civil en el campo del sistema de protección internacional de los derechos humanos. La seguridad colectiva estará más o menos amenazada en la proporción de la afirmación o menoscabo de los derechos humanos. Cuanto más consolidados los derechos humanos más seguro estará el mundo, cuanto más cercados estén los derechos humanos menos seguro estará el mundo. Se trata de una relación lógica e histórica.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 63.

<sup>18</sup> Con respecto al rol de las ONG en la relación de las organizaciones internacionales y en las fuentes del derecho internacional público consultar: Meron, Theodor, “International Law in the Age of Human Rights”, en: *General Course on Public International Law*. The Hague Academy of International Law, The Collected Courses, 2003, págs. 413-415.

<sup>19</sup> Riquelme Cortado, Rosa, *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*. Editorial Biblioteca Nueva, Colección El Arquero del Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid, 2005, pág. 25.

## 2. La repercusión de la afirmación de la sociedad civil en las relaciones internacionales y en el derecho internacional

La incuestionable profusión con que se habla actualmente de la sociedad civil internacional y su evidente repercusión en el derecho internacional se asientan en cinco pilares:

...el propio auge de los actores no estatales en el ámbito de las relaciones internacionales...; la proliferación de los actores no estatales implica un creciente desafío a un sistema tan estatocéntrico como el internacional...; este desafío para el Estado, como actor esencial y piedra angular de la sociedad internacional, coexiste con la permanente situación de crisis de identidad en la que éste se encuentra, al menos en sus modelos tradicionales...; las complejidades crecientes que se acentúan en el entramado societario internacional, entre ellas, por la eclosión de problemas de alcance transnacional que sólo pueden gestionarse en ámbitos superiores al Estado y que afectan directamente a los agentes de la sociedad civil: violaciones de los derechos humanos por gobiernos y corporaciones transnacionales, daños al medio ambiente de escala global como el cambio climático... etc...; y, porque se ha producido en las últimas décadas una expansión acelerada y prodigiosa, una multiplicación que parece no tener fin, de las reglas del ordenamiento internacional<sup>20</sup>.

Además, el reto de la apertura del sistema internacional a los actores no estatales se está produciendo a base de arreglos informales que tienen como causales:

1) la insuficiencia de los reconocimientos formales de los actores no estatales, por regla general de modesto contenido, que gira en torno a la concesión de un estatuto consultivo y de observación de los trabajos de organización de que se trate; 2) la falta de consenso entre los Estados miembros de la organización para profundizar en los estatutos reconocidos, por el recelo de muchos de ellos a desvirtuar su naturaleza interestatal; 3) la presión y el escrutinio constante de los actores no estatales para involucrarse más en la vida de la organización, pues no se encuentra satisfacción en lo obtenido para colmar su sede participativa; y, 4) la dificultad para formular

---

<sup>20</sup> Remiro Brotóns, Antonio, Javier Díez-Hochleitner, Esperanza Orihuela Calatayud, Luis Pérez-Prat Durbán y Rosa Riquelme Cortado, *Derecho Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 271-272.

un tratamiento homogéneo a un colectivo tan dispar como el de los actores no estatales<sup>21</sup>.

Toda esta discusión no mina, sin embargo, el importante papel desempeñado por la sociedad civil organizada en la afirmación de la dignidad humana frente a los Estados en el seno del derecho internacional.

Las ONG son un marco institucional exponencial de la sociedad civil organizada. Desde 1992, la expresión ONG ha visto su uso multiplicado diecisiete veces en el noticiario<sup>22</sup>. Sobre todo desde la perspectiva de actuación en la protección internacional de la persona humana, alcanzan su crecimiento vertiginoso gracias a tres factores:

1) retroalimentación del proceso: generadas en el Norte, como manifestación de la instalación ciudadana por los cauces oficiales de expresión política y ayuda al desarrollo, se proyectan hacia el Sur y, además, se engolfan en la creación de múltiples redes de relación; 2) la importancia del aumento de las ONG en el cumplimiento de diferentes funciones del sistema internacional: sustituyen al Estado, prolongan el entramado de cooperación al desarrollo, facilitan informaciones básicas, etc... y, 3) la relación asociativa profunda creada entre las ONG y las OI a través de múltiples cauces que trascienden las más de las veces los vínculos formales<sup>23</sup>.

Pese a lo mencionado en los dos párrafos anteriores, la sociedad civil y, sobre todo, las ONG, no han suscitado una unanimidad con relación a su rol en las relaciones internacionales. Sobre ellas recaen muchas críticas. Las principales son: la sociedad civil es la nueva potencia de las relaciones internacionales; es defensora de intereses particulares; responde a una lógica “primer mundista”; carece de legitimación democrática; es irresponsable; en su conjunto, es un agente del imperialismo; de alguna manera, funciona como anestesista de los movimientos sociales; y, está conchabada con las organizaciones

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 283.

<sup>22</sup> Nye Jr., Joseph S., *Relações internacionais: cooperação e conflito*. Gente, São Paulo, 2009, pág. 297.

<sup>23</sup> Remiro Brotóns, Antonio, Javier Diez-Hochleitner, Esperanza Orihuela Calatayud, Luis Pérez-Prat Durbán y Rosa Riquelme Cortado, *Derecho Internacional...* págs. 273-274.

internacionales. Esas críticas, sin embargo, no logran disminuir el evidente papel que juega la sociedad civil hoy día en las relaciones internacionales. Además de lo ya mencionado, destaca su rol en la llamada “Nueva diplomacia multilateral”, especialmente la actuación de las ONG en las conferencias especializadas de la ONU, donde contribuyen en la aprobación de documentos y tratados internacionales importantes para el futuro de la humanidad, añadido al hecho de que la sociedad civil se ha transformado en un factor catalizador de la discusión entre potencias medias y pequeñas, y países afines.

La discusión acerca del rol de la sociedad civil en el escenario de las relaciones internacionales es candente: todavía es vista con desconfianza por los Estados, sobre todo en la era de la preocupación ciega por parte de muchos Estados sobre la seguridad colectiva. La seguridad colectiva, entendida como el ámbito donde prevalece la concepción más tradicional de las relaciones internacionales, se fundamenta en la soberanía como “la clave del sistema”. Así, habría una “escasísima apertura, por tanto, a una realidad emergente desde hace décadas: la instalación en la vida internacional de fuerzas no estatales con capacidad de intervención en múltiples planos normativos, de gestión de los asuntos más diversos (medioambientales, derechos humanos, cooperación al desarrollo y un largo etc.), de vigilancia del cumplimiento de las normas y estándares internacionales por los actores tradicionales”<sup>24</sup>. Sin embargo, también es importante señalar que nunca como ahora las interacciones entre los actores internacionales han tenido unos efectos de costo recíproco tan altos. El Profesor del Arenal destaca y refuerza la idea de que “se ha reducido la autonomía de los actores internacionales, objetivo característico y razón de ser de todo Estado, lo que ha difuminado la soberanía y erosionado las fronteras del Estado como elemento delimitador de lo interno y de lo internacional”<sup>25</sup>. Además, “los problemas del mundo actual han dejado de ser problemas exclusivamente estatales para ser no sólo problemas globales, sino sobre todo problemas comunes de los

---

<sup>24</sup> Pérez-Prat Durbán, Luis, *Sociedad civil y seguridad colectiva...* pág. 2.

<sup>25</sup> del Arenal, Celestino, “La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política”... pág. 53.

seres humanos y de la humanidad, que demandan políticas y soluciones comunes y globales por parte de los actores internacionales, basadas en la cooperación y la solidaridad”<sup>26</sup>.

La sociedad civil ha venido dando innumerables muestras a las organizaciones internacionales de que puede ser una excelente socia para la afirmación de sus fines y propósitos, principalmente a partir de la segunda post guerra con la creación y puesta en marcha de Naciones Unidas<sup>27</sup>. Prueba de ello es el papel fundamental que ha jugado para el éxito de muchas conferencias especializadas del sistema de Naciones Unidas, durante la realización y en las etapas anteriores y posteriores de las mismas. Así fue el caso del rol desempeñado por buena parte de la sociedad civil, sobre todo las ONG, durante y en las etapas de preparación y de seguimiento de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente de 1992, de la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, de la Conferencia de Roma de 1998 que originó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, entre otras. Asimismo, la labor por ellas desempeñada como vigilantes de los tratados internacionales de derechos humanos es espectacular, creando inclusive mecanismos propios de supervisión como es el caso de los llamados “informes sombra”<sup>28</sup> o, incluso, formulando nuevos métodos, como los informes de la sociedad civil sobre el cumplimiento

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pág. 53.

<sup>27</sup> Destacada importancia tiene el rol desempeñado por las ONG junto al Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC). La constante lectura de los artículos en el Capítulo IX de la Carta de San Francisco nos permite concluir que este Consejo representa un espacio formal de las ONG junto a la ONU. En este sentido, la Resolución 1996/31 del ECOSOC, aprobada durante la 49a. Sesión Plenaria del Consejo el 25/07/1996, se reviste de una importancia especial, pues confiere subsidios concretos para la concesión del estatus consultivo de las ONG junto a él. Entre otros requisitos indispensables emanados de esa Resolución destacamos que las competencias de las ONG sean reconocidas en su ámbito particular (reconocimiento); una estructura administrativa y funcional mínima; que sean independientes; la transparencia con relación a su financiación, entre otras.

<sup>28</sup> Informe sombra es el aquel producido por la sociedad civil sobre el cumplimiento por los Estados de determinado tratado internacional de derechos humanos de que son parte, que se entrega después de que los Estados proceden a la entrega oficial del informe que están obligados a preparar y a entregar de acuerdo al tratado en cuestión, al órgano de Naciones Unidas encargado de la supervisión de ese tratado.

por los Estados de determinados tratados internacionales de derechos humanos<sup>29</sup>.

En el contexto global, la manera por la cual la sociedad civil podría contribuir a un sistema internacional de seguridad colectiva centrado en los derechos humanos pasa por tres niveles distintos de actuación, dentro de los cuales se reconoce de manera más amplia, por parte de los Estados, la necesidad de una interacción más formal y coordinada con la sociedad civil, más allá de la ya existente. Son ellos:

1. *Un nivel interno*: desarrollando una labor conjunta con los Estados internamente en el ámbito de sus tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Es decir, participando en la formulación, en la implementación y en la vigilancia de políticas públicas de seguridad, de derechos humanos, de medio ambiente y de combate a la pobreza (en aquellos países en los cuales no se registran índices de pobreza, podría la sociedad civil participar en proyectos de cooperación internacional para el combate a la pobreza, para la seguridad ciudadana y el desarrollo).
2. *Un nivel regional*: participando en las discusiones y en la formulación de propuestas de las organizaciones internacionales regionales, de manera formal (incrementando los bajos grados de participación formal actual) y oficial, en las temáticas de derechos humanos, medio ambiente y seguridad colectiva. Eso no sólo facilitaría la concreción y la ejecución de esas propuestas, sino también, pondría en evidencia a la organización internacional y su labor, pues posibilitaría el conocimiento de la existencia y de la finalidad de la organización internacional, contribuyendo así a la consolidación de su legitimidad en el seno de las sociedades y de los pueblos que conforman a sus Estados parte. Esto podría contribuir a la identidad de las organizaciones internacionales ante sus Estados miembros y los pueblos.

---

<sup>29</sup> Dichos informes son producidos por la sociedad civil incluso antes que los Estados produzcan los informes oficiales a que están obligados por los tratados internacionales de derechos humanos de que son parte y que suelen entregar con mucho tiempo de retraso. Es un mecanismo de la sociedad civil que sirve para presionar a los Estados a entregar, en tiempo, los informes a que están obligados.

3. *Un nivel universal*: así como en el punto anterior, participando en las discusiones y en la formulación de propuestas de las organizaciones internacionales de carácter universal, como las del sistema de Naciones Unidas, de manera aún más formal y oficial, en las temáticas de derechos humanos, medio ambiente y seguridad colectiva. Eso no sólo facilitaría la concreción y la ejecución de esas propuestas, sino también, daría a conocer a la organización internacional y su labor, posibilitando el conocimiento de su existencia y de su finalidad, contribuyendo así a la consolidación de la legitimidad de la organización internacional en el seno de las sociedades y de los pueblos que conforman a sus Estados parte, lo cual podría contribuir a la identidad de las organizaciones internacionales ante sus Estados miembros y los pueblos.

A los Estados podría interesarles esa labor conjunta, sociedad civil/Estados/organizaciones internacionales en pro de un sistema de seguridad colectiva, porque a lo mejor de ahí surgiría un ambiente y un escenario internacional cargado de legitimidad, institucionalidad, convivencia armónica y pacífica entre los Estados, y esperanza en el seno de sus pueblos. Un ambiente internacional como ese interesa a los Estados. Eso contribuiría también a lo que consideramos ser uno de los principales desafíos de las relaciones internacionales: la operación de profundos cambios en la naturaleza de los Estados, adecuando los conceptos para incorporar el reconocimiento de los derechos de los pueblos, valorizando sus costumbres y creencias y, en especial, sus aspiraciones. Un nuevo modelo de Estado que deberá reflejar la pluralidad de los pueblos y reconocerles sus derechos. Dicho cambio no significa que necesariamente cada pueblo deba desarrollar su propio Estado, lo que debe cambiar es la idea de un Estado cultural y socialmente homogéneo por un modelo en el cual se desarrollen diferentes culturas, o sea, un Estado multiétnico y plurinacional<sup>30</sup>. Esta transformación pasa incondicionalmente por la consolidación y universalización de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>30</sup> Para una discusión más amplia sobre esto, ver: Zerbini Ribeiro Leão, Renato, *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Fabris, Porto Alegre, 2001, pág. 76.

### 3. La importancia especial de la sociedad civil para la afirmación de los DESC

Por otra parte, no cabe ninguna duda en el ámbito de la sociedad civil organizada de la existencia de un activismo por los derechos humanos. El término activismo se refiere al proceso político diseñado para influir en la toma de decisiones sobre políticas, a nivel nacional e internacional. Dicho proceso parte de una iniciativa ciudadana y está encaminado a transformar los intereses, las necesidades y los deseos populares en políticas definibles, en prácticas e incluso en derechos. El uso de los mecanismos de cumplimiento de los derechos humanos se ubica dentro del contexto de las estrategias activistas y se examinan los componentes y las características cruciales de un esfuerzo activista eficaz<sup>31</sup>.

En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) el Estado no es el único responsable de su vigencia<sup>32</sup>. El Estado sí tiene la tarea principal de proteger y promover esos derechos, adquiriendo obviamente responsabilidad internacional ante tratados ratificados. Sin embargo, la plena exigencia de los DESC cabe también a otros actores sociales como las organizaciones internacionales y la sociedad civil organizada. Son patentes las profundas dificultades de orden político, económico, social, cultural y jurídico para la afirmación de los derechos humanos, sobre todo de los DESC, en Latinoamérica. Dicha perspectiva nos lleva a afirmar que la justiciabilidad de los DESC será tanto más efectiva, cuanto más denso sea el trabajo conjunto entre Estados, organizaciones internacionales y sociedad civil. A la sociedad civil cabrá principalmente la utilización creativa de los recursos y mecanismos nacionales e internacionales, tanto políticos como jurídicos, de protección de los DESC.

Por eso, nos sumamos a Ligia Bolívar en su idea acerca de la relación Estado y sociedad civil en pro de la afirmación de los DESC,

---

<sup>31</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos humanos de las mujeres: paso a paso*. IIDH, San José, 1999, pág. 116.

<sup>32</sup> Sobre esa temática ver: Bolívar, Ligia, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: el papel de la sociedad civil”, en: *Memoria del I Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*. IIDH, San José, 2000, págs. 51-66.

de que “se trata en definitiva, de desarrollar una cultura política que reivindique lo público sobre los intereses particulares y que reafirme a la sociedad civil como contraparte del Estado en la realización de los DESC, no como su rival o sustituta, ya que lo que se busca es fortalecer al Estado, haciéndolo eficiente y responsable ante la sociedad en su conjunto y no solo ante grupos de interés”<sup>33</sup>.

En el marco del sistema europeo de protección de los derechos humanos, no hay como negar, por ejemplo, el rol de la sociedad civil organizada (sobre todo las ONG de protección del trabajador y organizaciones profesionales) en la aportación de material y contenido para la elaboración y conclusión de la Carta Social Europea<sup>34</sup>. Se nota, además, que ésta es la usuaria, por excelencia, del mecanismo de reclamación colectiva previsto como medio de control de la Carta. Asimismo, distintas ONG siguen detalladamente el desarrollo y la puesta en marcha del día a día del sistema europeo de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa, con vistas a participar en las discusiones acerca de su perfeccionamiento y acompañar el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>35</sup>.

Además, cómo se podría dejar de mencionar la importante labor desempeñada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. Esta institución, ofrece anualmente a más de un centenar de jóvenes estudiantes de todo el mundo capacitación, educación y formación en derecho internacional de los derechos humanos bajo una perspectiva indivisible, integral y universal de los derechos humanos<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Ibidem, pág. 63.

<sup>34</sup> Sobre esta temática consultar: A. Leclerc, “El papel de los gobiernos en la elaboración, aplicación y evolución de la Carta Social Europea”, en: Lezertua, Manuel y José Vida Soria (orgs.), *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, Coloquio Conmemorativo del XXV Aniversario de la “Carta Social Europea”. CPMTSS, Colección Encuentros, Madrid, 1989, págs. 181-202.

<sup>35</sup> Citamos, entre otras ONG: Amnistía Internacional, European Human Rights Advocacy Centre (EHRAC), Human Rights Watch, INTERIGHTS, Justice, Liberty, Redress y The AIRE Centre.

<sup>36</sup> El Instituto Internacional de Derechos Humanos es una asociación de derecho con sede en Estrasburgo, Francia y, por lo tanto, se rige por el ordenamiento jurídico

En el ámbito de desarrollo de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, *vis a vis* a la temática de la diversidad y del multiculturalismo, los ideales de participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisión y de consenso político vienen antes que la mayoría de los ideales de las tomas de decisión en general. Estos ideales de participación, originarios de la sociedad civil, podrían facilitar la integración política de grupos minoritarios<sup>37</sup>.

Partiendo hacia América, en el ámbito más general de la OEA, el documento *Directrices para la participación de las organizaciones de la sociedad civil en las actividades de la OEA*, aprobado por su Consejo Permanente en diciembre de 1999, otorgó un estatus oficial a las organizaciones registradas en la OEA, permitiéndoles participar en todas las reuniones de los órganos políticos de la OEA, distribuir documentos por la vía oficial, hacer presentaciones previas a la aprobación del comité o consejo correspondiente y hacer declaraciones en grupos de trabajo y grupos de expertos<sup>38</sup>.

En el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la participación de las ONG junto a sus órganos de supervisión, Comisión y Corte, es histórica e importante. Las ONG han sido esenciales para la canalización de las denuncias de violaciones a la Convención ante la Comisión y en el procedimiento ante la Corte; además, han sido fundamentales para el seguimiento de los casos, la vigilancia del cumplimiento de las medidas cautelares emanadas por los órganos del sistema y para el propio cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte. Poseen, en un intento de contribuir al debate, una pauta acerca del fortalecimiento del sistema centrado en el trío: obligatoriedad de la ejecución de las sentencias de la Corte, la preocupación por la protección de los defensores de

---

francés. Fue creado en 1969 por René Cassin (Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos de 1965 a 1968), después de que éste recibiera el Premio Nobel de la Paz en 1968.

<sup>37</sup> Wallace, Chloë y Jo Shaw, "Education, Multiculturalism and the Charter of Fundamental Rights of the European Union", en: Herve, Tamara y Jeff Kenner, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A legal perspective*. Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2003, pág. 246.

<sup>38</sup> CEJIL, *Gaceta* No. 12, Edición Especial sobre DESC. 2000, pág. 5.

derechos humanos y las iniciativas sobre reformas estructurales del sistema interamericano<sup>39</sup>.

En este punto es importante mencionar la labor fundamental que ejerce el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Su personalidad jurídica es *sui generis*, ya que no se trata de una organización internacional *stricto sensu* y sí de casi una organización internacional. El Estado costarricense le ha otorgado estatus de misión internacional. Su surgimiento proviene de un acuerdo llevado a cabo en 1982 entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Gobierno de Costa Rica, para que este país acogiera esta institución regional que tiene como misión la promoción y la difusión del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, sus pretensiones son académicas<sup>40</sup>. Su personalidad jurídica le confiere un grado de legitimidad muy elevado entre los diferentes actores del sistema: Estados, ONG y OI. Así, ha podido desarrollar actividades cruciales para el fortalecimiento del sistema interamericano, como la producción de bibliografías, material de estudio y análisis, debates, cursos de

---

<sup>39</sup> Sobre esa temática leer las actas de la Asamblea General de la OEA, celebrada durante los días 4 a 6 de junio en Windsor, Canadá y el documento consensualmente desarrollado por la Coalición de ONG que en ella participaron.

<sup>40</sup> Para el IIDH, educación en derechos humanos, en consonancia con el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, “significa que todas las personas, independientemente de su sexo, origen nacional o étnico, o condiciones económicas, sociales y culturales, tienen la posibilidad real de recibir educación sistemática, amplia y de buena calidad que les permita comprender sus derechos humanos, sus respectivas responsabilidades y los sistemas nacionales e internacionales de protección de los mismos; respetar y proteger los derechos humanos de otras personas; respetar las diferencias y valorar la diversidad; entender la interrelación entre derechos humanos, Estado de Derecho y regímenes democráticos, y ejercer en su interacción diaria valores, actitudes y conductas consecuentes con los derechos humanos. El IIDH entiende que la educación en derechos humanos es parte del derecho a la educación y condición necesaria para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos”. En IIDH, *Informe Interamericano de Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países. Desarrollo normativo de la educación en derechos humanos y el gobierno estudiantil*, segunda medición. IIDH, San José, diciembre de 2007, pág. 29. Para el actual Director Ejecutivo del IIDH, Roberto Cuéllar Martínez, “la educación en derechos humanos es la más poderosa revolución humanista”, en: Mensaje del Director del IIDH en ocasión de la presentación del VI Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos, dada en San José de Costa Rica el 11/12/2007.

formación y capacitación, facilitación de espacios de diálogo entre Estados, ONG y OI. En todos esos ámbitos ha aportado mucho a la afirmación de los DESC y del Protocolo de San Salvador en el seno del sistema interamericano de derechos humanos. Dando continuidad a esta contribución, actualmente se inspira en lo que llama “enfoque de progreso”. Sobre éste recaerían los pilares en que se sostienen los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador. El IIDH entiende que un

...enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del Estado de Derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia<sup>41</sup>.

En realidad, este es un enfoque que tiene sus raíces en la indivisibilidad, en la interdependencia y en la universalidad de los derechos humanos, pues, al dejarse caer transversalmente<sup>42</sup> tanto sobre los derechos civiles y políticos, como sobre los derechos económicos, sociales y culturales, encontrará descanso en la cuna de estas premisas mayores de los derechos humanos. No hay duda, por lo tanto, de

---

<sup>41</sup> Cuéllar Martínez, Roberto, “La medición de progresividad de los derechos humanos”, en: Zerbini Ribeiro Leão, Renato (coord.), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Tomo I. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2005, pág. 478.

<sup>42</sup> La aplicación transversal del “enfoque de progreso” se explica, según el actual Director Ejecutivo del IIDH, porque, a la luz de su propuesta metodológica, y aunque “el avance en la discusión conceptual sobre las perspectivas transversales es satisfactorio, el esfuerzo no fue suficiente para trasladar estos aspectos al sistema de indicadores, de tal manera que los resultados reflejan muy pobremente este aspecto, que es crucial en la estrategia institucional. Los estudios sugieren marcadas deficiencias en el acceso a la participación política según el género y las diversidades étnicas, culturales y raciales. Asimismo, los resultados indican una diferenciación sustantiva entre las entidades de la sociedad civil, cuando se trata de cerrar brechas y desigualdades en los planos de la justicia, la educación y la participación política”, en: *ibidem*, pág. 480.

que se trata de un enfoque central para la afirmación, en el ámbito jurisdiccional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Protocolo de San Salvador, de los derechos humanos como un todo y, en consecuencia, de los DESC.

El IIDH ofrece, por lo tanto, un espacio de constante mutualismo en el cual las ONG, los Estados y las OI pueden aprovechar sus cursos, reuniones y seminarios para interactuar, incluso sacando beneficios propios, en pro del fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos y de sus órganos de protección, así como de la temática general de los derechos humanos.

Asimismo, destacamos la formación de tres importantes espacios de discusión y análisis de los DESC por parte de la sociedad civil organizada, que se han transformado en conocidos entes de influencia en las decisiones de los gobiernos y de las OI en materia de DESC: la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD), la Plataforma Interamericana de los DESC y la Coalición de ONG. Esta última comprende más de 300 ONG de toda la región y actúa, prácticamente desde 1996, ante las Asambleas Generales de la OEA en temas de derechos humanos y, entre ellos, los DESC. En sus ámbitos se destacan ONG muy participativas en el sistema, sobre todo por sus actuaciones ante la Comisión y la Corte. Entre éstas, podríamos señalar el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)<sup>43</sup>, la Comisión Colombiana de Juristas, la Human Rights Watch/Americas, la Red Mexicana de Organizaciones Civiles de Derechos Humanos, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú, el Centro Internacional por los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático, el Centro de Estudios Legales y Sociales

---

<sup>43</sup> CEJIL es una de las ONG más actuantes y tradicionales en litigios ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Con relación a los DESC, tiene dos estrategias de litigio: una directa y otra indirecta. La vía directa consiste en la utilización de los instrumentos formales del sistema. La vía indirecta se instrumentaliza fundamentalmente de tres maneras: 1) promoviendo la interpretación amplia y comprehensiva de un derecho civil y político; 2) cuestionando la arbitrariedad de ciertas disposiciones de organismos jurisdiccionales y alegando al respecto violaciones al debido proceso o al derecho a una tutela judicial efectiva, y 3) mediante la identificación de prácticas o políticas discriminatorias que afecten el goce de un DESC.

(CELS) y el Movimiento Nacional de Derechos Humanos de Brasil (MNDH).

Jurisdiccionalmente, la estrategia utilizada por varias de las ONG que actúan en el ámbito de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana parece ser la de litigar de manera integral violaciones a los derechos civiles y políticos y a los DESC<sup>44</sup>. Dicho planteamiento parece ser muy importante tanto para la afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos como para el propio fortalecimiento de los DESC, sobre todo si centramos nuestra discusión en la poca disponibilidad de derechos exigibles en el seno estricto de los DESC dentro del aparato normativo y legal del sistema interamericano.

Ante toda esta realidad, notamos la existencia de un importante reto en el espectro del activismo por los derechos humanos junto al sistema interamericano. El activismo por los derechos humanos responde al interés ciudadano de transformar los derechos humanos formales en derechos genuinos y efectivos<sup>45</sup>. En ese sentido, un planteamiento crucial que debería hacer la sociedad civil interamericana con vista al fortalecimiento del sistema regional de protección de los derechos humanos sería el de cosechar y proponer demandas paradigmáticas para el robustecimiento no sólo del sistema en sí, sino también de las nociones cruciales que rozan al campo conceptual de los derechos humanos, sobre todo las nociones de complementariedad, indivisibilidad y universalidad de los mismos. Otra meta activista fundamental sería garantizar, en todos los Estados parte en la Convención Americana y en el Protocolo de San Salvador, la aplicación de las normas allí contenidas de forma consistente. Estos son objetivos concretos y factibles de ejecución por parte de la sociedad civil organizada y del activismo por los derechos humanos. La suma de las dos metas mencionadas en este párrafo para la sociedad civil

---

<sup>44</sup> Sobre eso ver: Krsticevic, Viviana, “El papel de las ONG en el sistema americano de protección de los derechos humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. CtIDH, San José de Costa Rica, 2001, págs. 145-200.

<sup>45</sup> IIDH/WLDIHRW, *Derechos humanos de las mujeres: paso a paso*. Costa Rica, 1999, pág. 117.

interamericana podría convertirse, quizás, en la labor más exitosa para el fortalecimiento de los DESC en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en este inicio de siglo.

Otra acción que resultaría ser una excelente contribución de la sociedad civil interamericana a la causa de los DESC y, particularmente, al fortalecimiento del Protocolo de San Salvador, sería la de proponer y coordinar un trabajo continental cuyo objetivo sería la elaboración, por parte de especialistas en el tema, de una guía para la comprensión de los deberes jurídicos contraídos por los Estados parte en el Protocolo de San Salvador. Una vez concluida, esta guía podría convertirse en una suerte de principios que deberían ser seguidos por los Estados parte en el Protocolo. Experiencia similar a esta ya existe en el ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de la ONU, donde los llamados “Principios de Limburgo”<sup>46</sup> y “Principios de Maastricht”<sup>47</sup> llegaron para auxiliar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la evaluación de informes estatales con vistas al desarrollo de distintas observaciones al PIDESC<sup>48</sup>. En el sistema interamericano notamos la existencia de distintos manuales sobre el tema de la protección de los DESC elaborados por importantes ONG<sup>49</sup>, sin ningún esfuerzo de coordinación entre ellas. Quizás fuera interesante la elaboración de un manual común que pudiera resultar en un modelo a ser seguido por todos los agentes de protección del sistema

---

46 “Principios de Limburgo” sobre la implementación del PIDESC: Documento elaborado por un grupo de expertos reunidos en Maastricht entre el 2 y 6 de junio de 1986 y que fue adoptado por Naciones Unidas.

47 “Principios de Maastricht” sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales: Documento elaborado por un grupo de expertos reunidos en Maastricht entre el 22 y 26 de enero de 1997 y que fue adoptado por Naciones Unidas.

48 Sobre esta temática ver: Abramovich, Víctor y Christian Courtis, “La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por lo órganos internos: el caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en: Cantón J., Octavio y Santiago Corchera C., *DESC. Ensayos y materiales*. Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2004, 15-48.

49 Es el caso, por ejemplo, de los diferentes manuales elaborados por el CDES, CEJIL y PIDHDD.

y que fuera de conocimiento de los Estados parte en la Convención y en el Protocolo, auxiliando así las labores de la Comisión, de la Corte y de la propia OEA en materia de DESC.

Es nuestra opinión que la sociedad civil, por sus características anteriormente mencionadas y por su propio interés, es el actor al que corresponde diariamente recordar a los Estados, a los órganos de supervisión de los diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos y a las organizaciones internacionales respectivas (Consejo de Europa y OEA), la existencia de un conjunto de derechos –consustanciados en los documentos y tratados internacionales respectivos– que debe ser respetado, protegido y vigilado por cada uno de ellos. Sin embargo, la exigibilidad de los DESC, en el marco de la universalidad y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, se sostiene en la acción coordinada de todos los actores y usuarios de los dos sistemas regionales de protección en cuestión.

En nuestra Latinoamérica, la pobreza viene generando un impacto tremendamente negativo en la afirmación de los derechos humanos a la luz de su indivisibilidad y universalidad, sobre todo con relación a los DESC. En consecuencia, la compleja tarea de desarrollar parámetros o estándares para la justiciabilidad de éstos deberá ser llevada a cabo mediante un enfoque multidisciplinario (tomando en cuenta las contribuciones de áreas como antropología, ciencia política, derecho, economía, estadística, filosofía, historia, relaciones internacionales, sociología, entre otras). En éste, el derecho tendría una función de ordenamiento de priorización de acciones y de responsabilidades de acuerdo a las particularidades de cada Estado, región y población jurisdiccionales. Luego, se podría trazar una visión conjunta y más amplia de esta realidad, objetivando una labor regional y de carácter más genérico. Como consecuencia lógica, emergería la función normativa del derecho. Pensamos que cualquier otro intento jurídico que escape a esta idea con relación a la elaboración de parámetros para la justiciabilidad de los DESC está destinado al fracaso. En cambio, este enfoque multidisciplinario facilitaría a que la norma jurídica alcanzara la realidad en materia de protección de los derechos humanos, universales e indivisibles, y más aún aquella recurrente del fenómeno de la pobreza. Así, la norma poseería contornos reales.



**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**  
**Asamblea General**  
(2007-2010)

Thomas Buergenthal  
Presidente Honorario

Sonia Picado S.  
Presidenta

Mónica Pinto  
Vicepresidenta

Margaret E. Crahan  
Vicepresidenta

Pedro Nikken  
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba  
Line Bareiro  
Lloyd G. Barnett  
César Barros Leal  
Allan Brewer-Carías  
Marco Tulio Bruni-Celli  
Antônio A. Cançado Trindade  
Gisèle Côté-Harper  
Mariano Fiallos Oyanguren  
Héctor Fix-Zamudio  
Robert K. Goldman  
Claudio Grossman  
María Elena Martínez  
Juan E. Méndez  
Sandra Morelli Rico  
Elizabeth Odio Benito  
Nina Pacari  
Máximo Pacheco Gómez  
Hernán Salgado Pesantes  
Wendy Singh  
Rodolfo Stavenhagen

**Comisión Interamericana  
de Derechos Humanos**

Felipe González  
Paulo Sérgio Pinheiro  
Dinah Shelton  
Luz Patricia Mejía  
María Silvia Guillén  
Jesús Orozco Henríquez  
Rodrigo Escobar

**Corte Interamericana  
de Derechos Humanos**

Diego García Sayán  
Leonardo A. Franco  
Manuel E. Ventura Robles  
Margarette May Macaulay  
Rhadys Abreu Blondet  
Alberto Pérez Pérez  
Eduardo Vio Grossi

Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

REVISTA **IIDH**

La Revista IIDH es una publicación semestral  
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos