

4 | 2010

DIÁLOGO POLÍTICO

Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.

Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Editor

Konrad-Adenauer-Stiftung
Asociación Civil

Director

Bernd Löhmann

Consejo de Redacción

Dr. Peter Fischer-Bollin
Peter-Alberto Behrens
Gisela Elsner
Olaf Jacob
Frank Priess
Berthold Weig
r. jur. Christian Steiner

Jefe de Redacción

Esteban Mizrahi

Coordinadora de Redacción

Guadalupe Barrera

Corrección

Jimena Timor

Traducción

Renate Hoffmann

Diseño

Adriana Martínez

Diagramación

Ana Uranga B.

© Konrad-Adenauer-Stiftung

Suipacha 1175, Piso 3º
C1008AAW
Ciudad de Buenos Aires
República Argentina
Tel.: (54-11) 4326-2552
info.buenosaires@kas.de
www.kas.org.ar

Hecho el depósito que marca
la Ley 11.723

ISSN 1667-314

Impreso en Argentina

Los textos que se publican son de
exclusiva responsabilidad de sus au-
tores y no expresan necesariamente
el pensamiento de los editores. Se
autoriza la reproducción total o par-
cial del contenido citando la fuente.

Derechos humanos en América Latina

Índice

EDITORIAL

CHRISTIAN STEINER

9

DOSSIER

Derechos humanos en América Latina

Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS	13
Resistencias para implantar los derechos humanos como políticas de Estado en Latinoamérica RICARDO J. SEPÚLVEDA I.	33
Los derechos de los pueblos indígenas: un reto para la gobernabilidad, la democracia y la ciudadanía JOSÉ REGALADO GUTIÉRREZ	59
Los derechos humanos en América Latina: una promesa sin cumplir ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA	73
La Corte IDH: impulsora de una efectiva protección de los DDHH CHRISTIAN STEINER - SIMONE LEYERS	91
Sentencias de la Corte IDH: efectos políticos de sus fallos EDUARDO VIO GROSSI	111

- Guatemala: política del Poder Ejecutivo en derechos humanos y sus repercusiones 137
CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES

DOCUMENTOS

- Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras 155
SECRETARÍA GENERAL DE LA OEA

ENSAYOS

- El conflicto de las papeleras de Fray Bentos 185
JUAN CARLOS VEGA
- Posibles reformas en Cuba: un final abierto 203
FRANK PRIESS

EDITORIAL

Hoy en día podemos encontrar la noción de derechos humanos hasta en las cajas de los cereales. Todo el mundo habla de ellos y a ellos se remite en los más diversos contextos y a propósito de distintos actores. Se trata de una noción que parece estar ahí, como un ente inerte al que acudir como profético salvador o bien como chivo expiatorio para explicar la situación actual de los países en América Latina.

En el *plano discursivo*, parece que gran parte de las sociedades latinoamericanas han incorporado a la retórica de la vida cotidiana el vocabulario, la conciencia y la ética que subyace a la noción de derechos humanos. Más aún, su sistematización regional a través de la adopción de instrumentos como la Convención Americana de Derechos Humanos y la creación de instituciones como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como su incorporación en los textos constitucionales de casi todos los países del continente, dan como resultado que el reconocimiento de su valor legal no sea objeto de mayores enjuiciamientos.

Sin embargo, al mismo tiempo se observa una sensible facilidad para evadir su cumplimiento. Ello se debe en parte a la creciente complejidad que ha adquirido la lucha contra las redes del crimen organizado y también, en cierta medida, a la manipulación ideológica que tiene lugar cuando el tema de los derechos humanos es instrumentalizado políticamente.

Tenemos, en consecuencia, una disparidad entre el alto consenso alcanzado en el plano teórico y la capacidad efectiva de los Estados de la región para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales. De esta manera, se objeta que cada país, a pesar de intervenir como miembro de la comunidad internacional y, por lo tanto, ser partícipe del proceso de

creación del sistema regional y de un sistema teórico-nacional, no logre convertir los derechos humanos en una *realidad cotidiana* que impregne todo el tejido político-social. Frente a este panorama, no podemos menos que formularnos algunas preguntas. ¿Qué ocurre con los derechos humanos en América Latina? ¿Por qué los derechos humanos, desde diversas perspectivas, distan mucho de las aspiraciones escritas? ¿Cuáles son las realidades sociales y políticas que imposibilitan su plena vigencia? ¿Cómo identificar los factores que impiden que los derechos humanos cristalicen en el Estado? Y una vez identificados, ¿cómo lograr esta cristalización? ¿Cómo puede encauzarse una agenda política real y efectiva dirigida a los derechos humanos? ¿Por qué los derechos humanos son una fuente jurídica sin vigencia y distan de ser un modo de vida en nuestras sociedades?

Las respuestas a estos interrogantes podrían derivar en un cambio de la mecánica política y social del Estado. Justamente, en momentos en donde la realidad no se condice con el proyecto de la nación (e incluso lo contradice) es cuando el Estado tiene que afrontar un examen que le permita reflexionar y redireccionar la manera en que lleva adelante la vida en sociedad. Vislumbrar el Estado con una verdadera perspectiva de derechos humanos exige desterrar la falsa visión según la cual el respeto y garantía de los derechos fundamentales significan una *pérdida de poder y control*. Eliminar esta convicción latente en la actuación de la autoridad permite el fortalecimiento del régimen democrático y, por ende, del desarrollo social integral.

Tampoco se ha logrado transmitir adecuadamente que este tema no se resuelve sólo con el impulso de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Debe existir una articulación entre todos los sectores, entre todos los niveles, entre todas las instancias y entre todos los ámbitos de la vida pública de un país. El tema exige, por lo tanto, el desarrollo de una *cultura ciudadana* sobre su alcance, eficacia y control. De esta manera, dar respuesta al significado de los derechos humanos en América Latina *es un asunto de todos*.

En un momento en que esta cuestión parece estar agotada (y los pesimistas empiezan a ser mayoría), dedicamos el dossier del presente número de *DIÁLOGO POLÍTICO* a los “derechos humanos”. Con esta edición, no queremos presentar *una publicación más* sobre el tema, al menos ésta es nuestra expectativa. En este número buscamos dar respuestas, con opiniones muy diversas, al estado en que se encuentran los derechos humanos en la región. Consideramos que pese al desgaste ideológico y discursivo que

esta noción tiene en América Latina, los derechos humanos son la brújula que debe direccionar la dinámica de las sociedades. El pasado no debe pasar en vano, tampoco la construcción del presente y del futuro.

CHRISTIAN STEINER
Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
con sede en ciudad de México

DOSSIER

Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales*

Néstor Pedro Sagüés

I. Introducción. El doble sentido del concepto de “agente”: convalidante o promotor

En noviembre de 2009, durante una visita a Buenos Aires, William Koski, docente e investigador en la Universidad de Stanford, planteaba en términos contundentes la alternativa de que “la Justicia puede y debe generar cambios sociales, cuando la política y los políticos se muestran impotentes o, simplemente, no están dispuestos a impulsarlos”. La iniciativa, auspiciada por activistas civiles norteamericanos, procura, por ejemplo,

* El presente trabajo se inserta en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Universidad Católica Argentina.

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

Doctor en Derecho (Universidad de Madrid). Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral, Argentina). Profesor titular emérito, Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires). Profesor investigador (Universidad Católica Argentina). Posee seis doctorados *honoris causa* y es profesor honorario de diversas universidades latinoamericanas. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y presidente honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Ha publicado numerosos libros en derecho constitucional y procesal constitucional. Fue condecorado por el Tribunal Constitucional del Perú con la Medalla de Honor. Colabora habitualmente como experto para la Fundación Adenauer.

intentar lograr ante los tribunales la igualdad de oportunidades educativas, en su versión de posibilitar a los chicos en condiciones más vulnerables el acceso a una educación completa, incluso universitaria y, en términos ambiciosos, de igual calidad (*La Nación*, 28-10-09).

Esta propuesta motiva detenernos en el amplio tema de los tribunales, cortes o salas constitucionales (o de las cortes supremas, cuando cumplen roles relativamente similares) como posibles agentes de los cambios sociales, más allá del proyecto concreto mencionado en el párrafo anterior. Desde luego, no se agotará aquí un tema tan amplio como acuciante. Antes bien, se aportarán algunas notas que pueden ilustrarlo.

La cuestión, nos parece, obliga a distinguir en esa temática dos posibles roles de la jurisdicción constitucional que, aunque próximos, son distintos:

a) El primero tiene lugar cuando ella opera como *agente convalidante* de un cambio social. Una muestra de esto pudo ser la Corte Suprema de los Estados Unidos en la década del 30, cuando durante el transcurso de un serio y grave conflicto ideológico y jurídico, después de reputar inconstitucionales varias leyes sancionadas bajo la inspiración de Franklin D. Roosevelt enmarcadas en el *New Deal* (o “nuevo trato”), terminó años más tarde por consentirlas, admitiéndolas como constitucionales, con lo que confirmó la apertura de un sesgo político social y de mayor regulación del Estado en áreas económicas.¹ Esta posición importa una actitud de acompañamiento y de confirmación constitucional, por cierto muy importante, pero de algo ya hecho –o puesto en marcha– por el Presidente o el Congreso.

Es útil tener en cuenta que la aprobación constitucional a un cambio social puede manifestarse, de modo indirecto y en el orden práctico de las realidades, tanto cuando la magistratura constitucional explícitamente lo estima constitucional, es decir, cuando lo juzga y entiende que coincide con la Constitución, como si se abstiene de controlarlo (por ejemplo, calificándolo como “cuestión política no justiciable”, tema que abordamos también más abajo), ya que en este caso, oblicuamente, al decir que no puede entrar a meritar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, renuncia a reputarlo como inconstitucional y, por ende, permite que opere como constitucional.

b) El segundo ocurre si la jurisdicción constitucional funciona como *agente promotor* o *inductor* del cambio social. En tal supuesto, ella lidera,

como actor principal, la mutación, adelantándose (o aun actuando *pese a*) los “poderes políticos” clásicos. Volviendo a Estados Unidos, en “Brown vs. Board of Education”, la Corte Suprema, al declarar inconstitucional la segregación racial en las escuelas,² cambió su jurisprudencia anterior y abrió nuevas y decisivas instancias en la convivencia social estadounidense.

Obviamente, en esta segunda pose, la justicia constitucional adopta un comportamiento activista mucho más manifiesto que en la primera hipótesis que comentamos.

Finalmente, cuando hablamos de “cambios sociales”, aludimos no solamente a los de naturaleza económica, sino también a otros, de tipo cultural, religioso, educativo, etc.

II. Tesis negativa

La concepción tradicional es renuente a reconocer el rol de agente de cambios sociales por parte de la jurisdicción constitucional. Maneja, al respecto, varios argumentos. Uno es el papel “jurídico”, y no “político”, de los órganos jurisdiccionales. Los antecedentes de esta posición pueden encontrarse, tal vez, en la conocida tesis de Montesquieu sobre el juez, como “boca de la ley” (*bouche de la loi*), es decir, como mero aplicador, casi técnico y robótico, de ella (una suerte de “operador tribunalicio”). Disponer un cambio social sería un asunto “político”, propio del Parlamento y del Poder Ejecutivo, ajeno al quehacer “jurídico” de los tribunales. Desde esta perspectiva, la justicia constitucional solamente podría operar, a lo más, como ejecutora (en los conflictos forenses que tuviese que decidir) de cambios sociales ya dispuestos –principalmente– por el legislador.

El tema se vincula con la tradicional doctrina de las cuestiones políticas no justiciables (*political questions*). La misma enseña que hay áreas del quehacer constitucional que, reservadas a los poderes clásicamente “políticos” (v. gr. Ejecutivo y Legislativo), no deben estar sometidas al escrutinio judicial de constitucionalidad, puesto que no hacen a las funciones judiciales (por ejemplo, asuntos relativos a guerra, paz, manejo de relaciones exteriores, moneda, etc.). En la misma bolsa estarían las “políticas” estatales de defensa, fomento, alfabetización, educación, salud, vivienda, planificación económica y financiera, promoción social, etc., ajenas, *prima facie*, a la labor de la magistratura constitucional por ser, valga la redundancia, asuntos

“políticos” y no “jurídicos”. Los tribunales únicamente deberían ocuparse, según esta perspectiva, de los últimos.³ Los temas “políticos” quedarían oblicuamente convalidados, ante la abstención jurisdiccional de poder entrar a calificarlos o descalificarlos.

Acompañan esta posición dos subtesis significativas: el principio de “mediación de la ley” y el distintivo entre cláusulas constitucionales programáticas y operativas. Ambas neutralizan la gestión judicial para actuar en materia de cambios sociales. A ellas nos referiremos más abajo.

Últimamente, se ha agregado otra argumentación complementaria. Conforme a ella, hay dos maneras de entender el control de constitucionalidad: una, que podría denominarse *modelo constitucionalista-judicialista*, considera que la ley suprema contiene en sí un proyecto político que deja poco margen de maniobra al legislador, al que le correspondería más bien ejecutarlo. Y a los jueces les tocaría, vía interpretación, y con facultades inmensas para ello, determinar el cerco constitucional, bastante limitativo, que condiciona al Poder Legislativo. La otra concepción, tributaria de un *modelo democrático o legalista*, piensa en cambio que la Constitución “no predetermina la solución a todos los conflictos”, sino que solamente fija las reglas fundamentales de juego, y deja al legislador, representante del pueblo, un muy amplio margen para realizar sus opciones políticas. La jurisdicción constitucional debería solamente actuar si el poder legisferante traspasara las fronteras de la Constitución.⁴

La tesis en debate, en el fondo, estriba en una cuestión de ocupación de espacios políticos (por la justicia constitucional o por el Poder Legislativo). Si se acepta la versión democrático-legalista, bien podría concluirse que la programación e instrumentación de los cambios en las políticas sociales corresponde, naturalmente, a un legislador con generosos radios de acción para definirse, mientras que a la judicatura le correspondería solamente un papel de fiscalización en el ejercicio de las funciones legisferantes (evitar que aquél elija alternativas extra o anticonstitucionales), pero no ponerse ella a diseñar tales cambios, porque no le corresponde sustituir al Congreso o Parlamento. No son pocos, en efecto, quienes desconfían del activismo judicial para alterar la estructura de la realidad social o económica, argumentando al respecto que ello “interceptaría gravemente al mecanismo democrático”.⁵

III. Tesis afirmativa

La posibilidad de que los tribunales, salas y cortes constitucionales actúen de algún modo como agentes convalidantes, o en su caso promotores, de cambios sociales, tiene a su turno su propio arsenal argumentativo.

a) El primer instrumento aperturista estriba en el profundo repliegue que ha sufrido la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables o *political questions*. En el ámbito doctrinario, ha sido objetada como doctrina hedonista y oportunista, sin lógica ni coherencia alguna, diseñada por los tribunales al vaivén de conveniencias y circunstancias históricas puramente contingentes. Una tesis, añadieron otros, que consagra la impunidad constitucional de los actores “políticos” y que niega el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia a quienes son víctimas de los “actos políticos” eximidos del control de constitucionalidad.⁶

Pero aparte de esos embates doctrinarios, han sido los tribunales, que inventaron aquella doctrina y que elaboran el catálogo de las cuestiones políticas “no justiciables” y de las “justiciables”, los que han *judicializado* muchos espacios otrora estrictamente “políticos”, con lo que el mapa de las *political questions* hoy se encuentra sensiblemente reducido. Vale la pena recordar que temas como el diseño de los distritos electorales o la exclusión de un legislador del Congreso han sido ahora decididos por las cortes en Estados Unidos, donde su Corte Suprema, por lo demás, determinó quién debía ser presidente de la Nación, en “Gore vs. Bush”. Y que en otros países, como en Argentina, el control del proceso legislativo, de una reforma constitucional, la destitución de jueces de la Corte Suprema por el Senado federal (en lo que hace al debido proceso), el acierto de una ley del Congreso que regula la competencia por apelación ordinaria ante la Corte Suprema, entre otros tantos asuntos, también fueron judicializados.⁷

El caso más paradigmático, obviamente, ha sido el de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en “Zamora Bolaños”, donde el Tribunal declara prácticamente extinguida la categoría de cuestiones no justiciables, por entender que hay un “derecho de la Constitución” que en todo caso debe aplicar la Sala, ya que para eso ha sido creada. En virtud de ello, ordenó al Poder Ejecutivo retirarse de la Coalición Antiterrorista Internacional contra Saddam Hussein, incorporación que se realizó, constata la sentencia, en infracción a varias reglas de la Constitución local consagratorias, por ejemplo, del derecho a la paz, y en violación también a instrumen-

tos internacionales, comenzando por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.⁸

b) La segunda razón es el reconocimiento de los papeles políticos que inevitablemente asume la jurisdicción constitucional como órgano de control (en defensa de la supremacía de la Constitución) de los poderes clásicamente “políticos”. Determinar si una ley es o no constitucional es, desde luego, una operación jurídica. Pero al mismo tiempo posee también una naturaleza política de manera inescindible en tanto acto de control entre poderes. Demás está decir que si la sentencia de un tribunal constitucional tiene efectos expansivos, ya porque debe ser seguida por los otros tribunales del país, ya por derogar la ley inconstitucional, esa entidad política se acrecienta. Paralelamente, interpretar la Constitución (una norma que es, sobre todo y según la feliz expresión estadounidense, un *instrumento de gobierno*),⁹ exige también en quien realiza tal tarea, entre otras cualidades políticas, medida, perspectiva histórica y contextual, un buen manejo de la ideología constitucional y la aptitud de medir las consecuencias y verificar los resultados de su acto de control.

c) El tercer motivo, de tipo sociológico, es la fuerte presión que experimentan los tribunales por parte de la sociedad en general, y de determinados grupos en particular, para que se cumplan las promesas de la Constitución, especialmente en asuntos de índole económico-social. Al revés de otras épocas, donde la comunidad soportaba estoicamente que esos derechos constitucionales estuviesen contenidos (en el sentido de *limitados y condicionados*) por la discreción legislativa en regularlos, y en cuánto regularlos o en no regularlos, actualmente los reclamos sociales se traducen, si son insatisfechos en el ámbito del Poder Ejecutivo o del Legislativo, en demandas concretas, alimentadas por un cada vez más expeditivo derecho procesal constitucional, ante los tribunales, a los cuales les resulta harto difícil, cada vez más, negarse a atenderlas, so pretexto de abordar temas “políticos no justiciables”.

d) La abstención judicial de procesar y resolver, otrora, tales demandas, se fundaba, aparte de la doctrina de las *political questions*, en la tesis de la “mediación de la ley”, en el sentido de que un derecho constitucional solamente se ejercita del modo en que ha sido legalmente reglamentado, con potestades quasi soberanas, por el Poder Legislativo. En principio, desde esa perspectiva, a un juez constitucional no le tocaría instar cambios sociales, misión que correspondería al legislador. A lo más le correspondería

convalidar esos cambios, realizados por ley por el Poder Legislativo, si se cuestionara su constitucionalidad.

Actualmente la doctrina de la “mediación de la ley” todavía persiste, pero seriamente acotada. Veamos algunos de esos límites: (i) La ley debe reglamentar la Constitución, pero no puede hacerlo irrazonablemente (doctrina del *debido proceso sustantivo*); y son los tribunales constitucionales quienes evaluarán la constitucionalidad y la razonabilidad de la reglamentación. (ii) Una reglamentación legal insuficiente autoriza al juez constitucional, por ejemplo mediante una sentencia interpretativa *aditiva*, a añadirle, por vía de interpretación y a fin de tornar operativa la Constitución, un contenido que la torne más compatible con la ley suprema.¹⁰ (iii) Para el caso, más simple, de no haber reglamentación legal, el derecho constitucional no puede quedar bloqueado o congelado, a merced de esa mora legisferante. Ello encuentra remedio en la doctrina de la *inconstitucionalidad por omisión en la producción de normas generales* (en este caso, las reglamentarias) o en la *motorización directa de la Constitución*, por la cual el juez del caso debe hacer cumplir el derecho por más que no exista la ley reguladora, directriz ésta que, aunque no tan usual, está presente en algunas leyes supremas, que realizan así una suerte de *compulsión constitucional* sobre el juez. Así lo dispone, v. gr., el art. 11-3 *in fine* de la actual Constitución de Ecuador: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

En cualquiera de estos supuestos, el protagonismo judicial ante un eventual cambio social puede ser más intenso que anteriormente.

e) Otra doctrina emparentada con la teoría de la “mediación de la ley” fue la que distinguía entre *cláusulas constitucionales programáticas y cláusulas constitucionales operativas*. Conforme a ella, solamente un puñado de reglas constitucionales resultaban auto-ejecutorias; la mayoría de las referidas a derechos necesitaban, indispensablemente, de ley reglamentaria que las instrumentase. Hasta entonces, las cláusulas “programáticas” eran, en verdad, “medio normas”, o “principios de normación”; o, desde un ángulo más literario, mera poesía constitucional. Pero actualmente, la nómina de las reglas programáticas tiende a comprimirse en aras de dar la mayor actuación posible a la Constitución y recae obviamente en los jueces (constitucionales u ordinarios) el trabajo de efectivizar, llegado el caso *omissio medio* del Poder Legislativo, los derechos de la Constitución.¹¹

f) La doctrina de la *inconstitucionalidad por omisión*, a la que ya hemos hecho referencia, ha tenido despliegues inusitados. Esbozada inicialmente por los tribunales para dar algunas soluciones concretas, ha concluido en una multiplicidad de recetas constitucionales que, en los últimos años, hasta llegan a convertir los tribunales constitucionales en legisladores activos, *promotores de legislación* (cuando instan o intiman al órgano legislativo renuente a sancionar la normatividad faltante) o también en *legisladores suplentes y precarios*, habilitados para sancionar la norma ausente si el órgano legislativo ocioso no lo ha hecho, y hasta tanto éste no lo haga, dictando así normas bajo condición resolutoria.¹²

En definitiva, y como conclusión general, puede registrarse un cambio de *cultura constitucional*, que importa el tránsito de la idea que hemos llamado de la *Constitución-promesa* (un texto pletorico de derechos, pero de realización muy futura, y principalmente a cargo de los poderes “políticos”: el Congreso y el Presidente), a la noción de la *Constitución-contrato*: una constitución reclamable y exigible ante los tribunales (Sagüés, 2001, pág. 253). Ello compromete y apura, desde luego, el perfil de la judicatura como agente de cambios sociales.

IV. Re-examen: roles de la jurisdicción constitucional como agente de cambios sociales. Distintos escenarios normativos

Partiendo de una visión restringida de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, como de otra igualmente reducida del principio de “mediación de la ley” y de otra también acotada de la tesis de las cláusulas programáticas, y aceptando por lo demás una fuerte actuación de la revisión judicial de constitucionalidad, cabe diferenciar los distintos paisajes normativos donde puede plantearse la gestión del juez constitucional como agente de cambio social.

a. *Casos de clara ejecución de la Constitución.* La primera posibilidad es que la Constitución programe un cambio de modo nítido y contundente, por ejemplo enunciando sin tapujos un derecho que hasta ahora no ha sido implementado legalmente o que si ha tenido regulación legal, ella no se cumple o se encuentra constitucionalmente discutida.

b. Casos de desarrollo progresivo de la Constitución. Aquí el panorama no es tan obvio. Un tribunal constitucional puede desenvolver el texto constitucional mediante interpretaciones extensivas partiendo de, por ejemplo, una “cláusula abierta” de ella, como la norma de “los derechos no enumerados”, vigente en varias Constituciones latinoamericanas y cuyo antecedente más remoto está en la enmienda IX de la Constitución norteamericana. Esta cláusula indica que aparte de los derechos expresados en el texto constitucional, hay otros, constitucionales también, no enumerados o implícitos, que derivan, v. gr., de la forma republicana o democrática de gobierno, de la soberanía del pueblo, de la dignidad del ser humano, etc. Esos derechos son derechos *descubiertos y declarados* después del lanzamiento de la Constitución por los jueces constitucionales. Pueden, incluso, ser derechos no entrevistados como constitucionales al momento de sancionarse la Constitución, pero que más tarde, por evolución de las creencias sociales o por razonamiento de los jueces, sí se los reputa con esa condición jurídica (el tema se conecta, aunque no sea necesariamente idéntico, con la doctrina del derecho natural de conocimiento progresivo). Otro caso de desarrollo constitucional acaece si el juez constitucional *infiere, o deduce*, de un derecho constitucional explícito, otro derecho al que también categoriza como constitucional. Por ejemplo, si del derecho a la salud concluye que presupone el derecho a la vida, con las prestaciones médicas del caso, y el derecho a contar con alimentos; o del derecho al debido proceso extrae el derecho al acceso a la justicia; o del principio de presunción de inocencia, el derecho a la excarcelación mientras dure el proceso, bien que con ciertas limitaciones.

c. Casos de mutación de la Constitución. En esta hipótesis, el tribunal constitucional cambia el contenido de un derecho, con impactos sociales innegables. En Estados Unidos, respecto del derecho a la igualdad, es evidente que “Brown vs. Board of Education” le dio al mismo un sentido nuevo (igualdad como integración en las escuelas) distinto al originario de la Constitución estadounidense (igualdad como segregación).

d. Casos de cambios promovidos desde el derecho internacional. Cada vez con más frecuencia, y como resultado de un derecho internacional paulatinamente más exigente y penetrante, determinados instrumentos (en particular concernientes al derecho internacional de los derechos humanos) pueden demandar cambios que muchas veces no son instrumentados en el orden doméstico, ya por desidia del legislador local, ya por negligencia de otros operadores. Según se mire, la magistratura constitucional puede

considerarse como convalidadora o promotora de los cambios sociales que puedan producirse con motivo de esa instrumentación o aplicación en el orden local de aquel derecho internacional.

V. Respuestas posibles

Veamos ahora las eventuales recetas que pueden sugerirse en las cuatro distintas situaciones que hemos dibujado.

a) *Casos de clara ejecución de la Constitución.* Si la Constitución declara explícitamente algo y el interesado requiere su aplicación, denegada por una autoridad pública o por particulares, la actuación del juez constitucional como agente de convalidación de un cambio emergente de una ley, o de promotor del cambio hasta ahora no instrumentado legalmente, es perfectamente constitucional, dentro, naturalmente, de las modalidades constitucionales en que se ha enunciado el derecho. Algunas veces, en efecto, la propia Constitución condiciona o frena el funcionamiento de un derecho a la satisfacción de ciertos recaudos de tiempo, de recursos económicos o de la adopción política de determinadas decisiones. Tales son las cláusulas “de la posibilidad” o de la “disponibilidad”, por ejemplo.¹³

Un caso de motorización de cambio por la justicia constitucional fue el realizado por el Tribunal Constitucional Federal alemán en 1969 respecto de la igualdad entre hijos legítimos y naturales, proclamada expresamente por la ley fundamental de Bonn de 1949, y que debía instrumentarse por ley. El Tribunal, ante el silencio del legislador en efectivizar la cláusula constitucional, detectó inconstitucionalidad por omisión y decidió cumplirla por sí mismo, partiendo del supuesto de que existía una clara prescripción constitucional al respecto, un mandato incumplido durante veinte años por el legislador y la posibilidad concreta del Tribunal de cubrir esa laguna legisferante (Cfr. Pina 1973, págs. 72-108). En resumen, el Tribunal Constitucional Federal superó correctamente la tesis de la *mediación de la ley* mediante la doctrina de la *inconstitucionalidad por omisión*. Y promovió un cambio social.

b) *Casos de desarrollo constitucional progresivo.* Se trata de episodios muy significativos, autorizados expresa o tácitamente por el texto constitucional, y que muestran de qué manera un tribunal constitucional supremo (intérprete final de la Constitución) ejercita, guste o no, facultades constituyentes de tipo potencialmente permanente.

La promoción de un cambio por un tribunal constitucional mediante la estrategia de la doctrina del desarrollo constitucional exige, desde luego, una enorme responsabilidad en quien la practica: (i) está declarando derechos con rango constitucional, es decir, está engrosando el catálogo de los derechos constitucionales expresos con los implícitos, inferidos o deducidos por el juez constitucional; (ii) está señalando a todos los poderes del Estado que el nuevo derecho se trata de un derecho *supralegal* y, por lo tanto, que ellos deben reconocer y aplicarlo efectivamente; (iii) indica también que es indispensable otorgarle aquella alcurnia normativa ya que no basta, por su importancia y gravitación, el simple reconocimiento *legal* del derecho en cuestión; (iv) anticipa que el Estado debe asumir los costos que impone esa ampliación; y (v) alerta que el legislador no podrá negarlo jamás ni retacearlo.

Lo dicho advierte que un tribunal constitucional, o quien oficie como tal, cuando declara un nuevo derecho constitucional (o confiere un sentido distinto, más amplio y exigente, a uno anterior) que provoca cambios sociales, debe operar con una especial cautela, sensatez, sentido de bien común, realismo y conciencia de los límites de todo enunciado. No se trata, por cierto, de declarar utópica y livianamente “derechos imposibles” por el mero hecho de resultar muy agradables o idealmente perfectos si luego se carece de los medios para satisfacerlos, actitud que evidenciaría no un *cambio*, sino un verdadero *fraude social*.¹⁴ La doctrina de la *interpretación previsora*, o *consecuencialista*,¹⁵ de la Constitución, es aquí decisiva: en el proceso de reconocimiento del nuevo de derecho, o de reciclaje del viejo, cabe verificar las consecuencias y medir los resultados de tal proclamación, y solamente adoptar interpretaciones constitucionales provechosas, valiosas, adecuadas y posibles. Esas interpretaciones deben ser en función de un país real y no de una “isla de la fantasía”. Aquí vienen bien las reflexiones de Max Weber en torno a la necesidad de compatibilizar la “ética de la convicción” (que es una ética líricamente principista) con la “ética de las responsabilidades” (Cfr. Weber, 2010, pág. 32), que es una ética de las realidades y de las consecuencias: no se trata, por cierto, de elucubrar solamente planteos puristas que navegan en el más allá del firmamento jurídico, sino de adoptar recetas posibles de instrumentar en el medio donde se formulan. A esto lo llamaríamos el requisito de *practicabilidad* del nuevo derecho.

El papel de ese tribunal como agente promotor del cambio social, generalmente a través del enunciado o de la tutela de derechos constitucionales, o *constitucionalizados* por él, resulta –cuando se encuentran satisfechos los recaudos aludidos– justificado.

c) *Casos de mutación constitucional.* En este supuesto, el juez o tribunal constitucional va a modificar la Constitución alterando el contenido anterior de un derecho. Va a enunciarlo de modo distinto al fijado por el constituyente, o por él mismo, en veredictos previos. “Brown vs. Board of Education”, fue un ejemplo de ello, provocador de un sensible cambio social. “Lawrence vs. Texas”, cuando declara inconstitucional el castigo penal de relaciones homosexuales practicadas privadamente entre adultos y libremente consentidas, modifica también un modo tradicional distinto de interpretar la Constitución, en materia de privacidad y de igualdad, vigente pocos años atrás, v. gr., en “Bowers”.¹⁶

Es en esta línea de casos donde más se evidencia el rol activista y validante, o decididamente de promotor, de un cambio social, por parte de la jurisdicción constitucional. Vale decir, cuando decide inaugurar un modo distinto de entender la Constitución preexistente, impactando en la estructura o en el contexto económico, religioso, político o cultural de una comunidad.

La justificación de ese cambio remite al tema de la legitimidad de las interpretaciones mutativas, en particular de las operadas más allá o incluso *contra constitutionem*. Sabido es que la argumentación a favor de estos operativos se asienta, por ejemplo, en la doctrina de la “Constitución viviente” (*living Constitution*), en el argumento de las generaciones o en el argumento del constituyente actual. El tema lo hemos desarrollado en anterior oportunidad y allí nos remitimos.¹⁷ Baste recordar aquí que para tales concepciones, la Constitución no es ni un testamento político del poder constituyente ni una estatua jurídica, sino algo móvil, cambiante y vivo, cuyo contenido varía en función de las creencias y valoraciones sociales del presente.

En términos muy breves, y de aceptarse esta visión ultradinámica de la Constitución, podría decirse que el cambio operado por la jurisdicción constitucional por vía de interpretación mutativa logra aprobación si cuenta con una fuerte fundamentación axiológica de extrema justicia que lo exige, o cuando proyecta en su sentencia creencias y valoraciones sociales con un muy alto grado de consenso y que, simultáneamente, resultan

satisfactorias desde el ángulo de la justicia. Además, desde luego, tendrá que satisfacerse el requisito de *practicabilidad* material del cambio que se postula, al que ya hemos hecho referencia.

d) Cambios operados por aplicación del derecho internacional. La legitimación de este operativo reformista deriva del principio del “efecto útil” (*effet utile*) de los tratados internacionales de derechos humanos y está incluido, por ejemplo, en el art. 2º del Pacto de San José de Costa Rica. En estos supuestos, la jurisdicción constitucional no hace sino efectivizar el derecho internacional incorporado al ámbito local por voluntad del propio Estado.

Esta exigencia deriva tanto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (que, como regla, impide al Estado local esgrimir normas domésticas para eximirse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales, todo en base a los principios internacionalistas del *pacta sunt servanda* y de la *bona fide*) como de la doctrina del “principio de convencionalidad” establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas dos consecuencias principales son: a) los jueces nacionales deben inaplicar las reglas internas opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Pacto; b) los mismos jueces locales deben interpretar y hacer funcionar el derecho nacional, incluyendo el constitucional, conforme a dicho Pacto y jurisprudencia de la Corte Interamericana (Cfr. Hitters, 2008, pág. 133 y ss.; Sagüés, 2009; Sagüés, 2010, pág. 1 y s.).

Ahora bien: cabe reconocer, igualmente, que a menudo tales instrumentos internacionales, redactados con un lenguaje diplomático críptico y elusivo, no son los ideales para detectar directrices claras. Valga un ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1966), que después de reconocer a toda persona el derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, y al más alto nivel de salud física y mental (arts. 11 y 12), con el compromiso de los Estados de adoptar medidas para así lograrlo, determina que tal obligación se ejercerá *hasta el máximo de los recursos de que disponga, y progresivamente*. La discusión en torno a qué significa en concreto “recursos disponibles” y el grado de “progresividad” en la vigencia del derecho puede ser interminable.

VI. Un tope material (y jurídico-político): el presupuesto del Estado y su equilibrio. Alternativas

Hay cambios sociales que pueden resultar gratuitos, o casi gratuitos, en términos económicos, para el Estado. Por ejemplo, la ya citada nivelación entre hijos legítimos y naturales arbitrada por el Tribunal Constitucional Federal alemán o la integración entre niños negros y blancos en las escuelas. Pero hay otros, en particular referidos al acceso a la vivienda, salud, vida y educación, que sí repercuten en las finanzas públicas, y de modo relevante. Aparece así la problemática del quiebre del presupuesto por parte de la magistratura constitucional, máxime si la Constitución dispone, al estilo del art. 176 de la de Costa Rica, por ejemplo, que no podrán autorizarse gastos sin el correspondiente ingreso probable.

El argumento para impedir ese quiebre es que el presupuesto ha sido aprobado por los representantes del pueblo (los legisladores) y que la asignación de partidas para salud, alimentación gratuita, medicamentos y atención médica, vivienda, becas, etc., responde a necesidades sociales medidas, valoradas, concordadas global y armónicamente, según indicadores de urgencias y de posibilidades, y aprobadas por tales representantes, con la responsabilidad política del caso, en leyes del Estado que, como tales, abordan una facultad privativa del Congreso y que gozan de presunción de constitucionalidad.

Por otro lado, se apunta que los magistrados judiciales carecen habitualmente de una visión de conjunto de la problemática económico-financiera del Estado, que no son idóneos para desarticular el entramado complejo de cálculos, recursos y erogaciones que refleja la ley de presupuesto, y que el hecho de disponer (judicialmente) que se satisfaga un derecho de un modo diferente al contemplado por el presupuesto no es una tarea tan fácil, puesto que habrá que imaginar de qué recursos concretos se obtendrán los fondos para satisfacer los gastos respectivos ordenados por la judicatura (so pena, de no hacerlo así, de desatar una verdadera cacería judicial para encontrar, embargar y disponer de dichos fondos en cualquier otro lugar del presupuesto, con el consiguiente desorden y desarticulación en las finanzas públicas, además de la muy posible insatisfacción de otras actividades, o incluso de remuneraciones y de otros derechos, que también pueden ser relevantes, perjudicados por la captación judicial de montos dinerarios a la que hacemos referencia).

La respuesta a estos interrogantes tiene distintas facturas. Dejando de lado aquellas cortes que han entendido que si no hay partida presupuestaria la jurisdicción constitucional nada puede hacer (lo que equivale a sostener que si no hay dinero previsto para el goce del derecho, no hay derecho, tesis cada vez menos convincente ni legítima), algunos tribunales constitucionales han concluido que para la cobertura de ciertos derechos fundamentales (o *fundamentalísimos*, si se prefiere, vinculados con el *mínimo existencial* de las personas),¹⁸ el Estado no puede alegar indefinidamente la falta de partidas presupuestarias, y prefieren correr el riesgo del *mal menor*: requerir los montos del caso, aun a riesgo de la fractura y desequilibrio del presupuesto. Esto último se decide judicialmente, en este caso, no por *hobby* o por diletantismo de la jurisdicción constitucional, sino para cumplir con la Constitución.

Otra alternativa, más mesurada, es dilatar el goce del derecho en juego, emitiendo una sentencia exhortativa a quien corresponda (v. gr., al Poder Legislativo, pero también al Ejecutivo) para que en cierto plazo adopte las provisiones para atender presupuestariamente el goce del derecho fundamental en juego, requiriendo además que informe al Tribunal cómo la exhortación ha sido efectivamente cumplida, cosa que se valorará en una segunda sentencia, de tipo diferido. La propuesta es auspiciosa, ya que respeta tanto el principio de división de los poderes como el de vigencia de los derechos humanos y constitucionales; pero debe tenerse en cuenta que ciertos derechos requieren una atención inmediata, *hoy*, y que en esos casos un fallo exhortativo a futuro puede ser notoriamente ineficaz. En tal hipótesis, habría que retomar la ruta del goce inmediato del derecho mediante la tesis, ya descripta, del *mal menor*.

VII. Conclusiones

El desempeño de la magistratura constitucional como agente convaleciente o promotor de cambios sociales es un fenómeno cada vez más frecuente en la realidad contemporánea, auspiciado por posturas doctrinarias como por exigentes reclamos de la comunidad, que hoy impetra ante los tribunales reclamos desoídos en el ámbito de los otros poderes del Estado.

El detraimiento de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciales; la intensa motorización de la Constitución mediante una gimnasia

procesal constitucional cada vez más intensa; el derrumbe de la doctrina distintoria entre cláusulas constitucionales programáticas y operativas; y el decidido ataque a la inconstitucionalidad legislativa por omisión, explican que los jueces constitucionales incursionen hoy en las políticas gubernativas, casi siempre para tutelar derechos constitucionales expresos y no enumerados.

El comportamiento de la jurisdicción constitucional como agente de cambio social es muy explicable cuando se trata de efectivizar directrices constitucionales claras, o reglas provenientes, igualmente claras, cuando las hay, del derecho internacional de los derechos humanos. Tiene que cubrir más exigencias si se trata de ejecutar derechos no emergentes directamente del texto constitucional, sino producto del desarrollo constitucional realizado por la misma jurisdicción constitucional (caso, v. gr., de los derechos constitucionales no enumerados), donde ejercita, en verdad, papeles constituyentes por encomienda de la propia Constitución.

De todos modos, si la Constitución condiciona la aplicación de determinados derechos o cambios a la concurrencia de determinados factores y a decisiones previas, por ejemplo del Poder Legislativo, el operador jurisdiccional, para sortear este recaudo, deberá poner en marcha la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión respecto de la medida legislativa ausente.

Un cuarto escenario es el de los cambios sociales auspiciados por la judicatura mediante una interpretación mutativa que cambia el contenido del diseño constitucional preexistente. Puede haber fuertes razones de justicia, y también transformaciones en las creencias y valoraciones sociales, también justas y con un muy relevante grado de consenso, que justifiquen un modo judicial de entender la Constitución diferente al tradicional, y así, visualizar hoy ciertos derechos de modo distinto al de ayer, con el consecuente impacto en las transformaciones sociales. Pero cabe también auscultar el orden de las realidades, y no enunciar derechos imposibles. Cabe cumplir, sin dudas, con el test de la practicabilidad. La interpretación previsora o consecuencialista de la Constitución es una buena herramienta para huir de principismos utopistas o delirantes: el fundamentalismo perjudica de igual modo posiciones ancladas tercamente en el pasado o las aventuradas locamente en un edén inasible, tan futuro como fantasioso. Talibanes, por cierto, hay en todos lados.

Notas

1. Sobre las conflictivas relaciones entre el presidente Franklin D. Roosevelt y la Corte Suprema, y en particular respecto de los “desastres judiciales para el New Deal” (después superados), ver Swisher C. B. (1958), *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. por Hugo Charny, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, t. II pág. 821 y ss. Para algunos autores, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema, convalidatorio del New Deal, implicó que ella “capituló sin condiciones”. Ver Currie D. P. (1993), *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos*, trad. por Verónica Gómez, Buenos Aires, Zavalía, pág. 48.
2. En el caso de referencia, como se sabe, la Corte abandonó la anterior tesis jurisprudencial sentada por ejemplo en *Plessy vs. Ferguson*, de 1896, de “separados pero iguales”. Ver Barker R. S. (2005), *La constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Lima, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, pág. 87.
3. Para parte de la doctrina, en efecto, las cuestiones “políticas” carecen de naturaleza “jurídica” y, por lo tanto, son ajenas a las competencias de los tribunales. Ver Linares Quintana S. V. (1978), *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, 2^a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, t. 3 pág. 510 y ss.
4. Ver Gascón Abellán M. (2009), “Los límites de la justicia constitucional: la invasión del ámbito político”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, N° 18, pág. 55 y ss.
5. Ver Laporta F. A. (1988), “Sobre la protección constitucional de los derechos sociales”, en AAVV, *Congreso Internacional sobre la reforma de la Constitución. Elementos para una reforma de la Constitución*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, t. I, pág. 177.
6. Sobre el origen, auge y decadencia de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, nos remitimos a Sagüés N. P. (2005), *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis, pág. 285 y ss., especialmente 290 y ss.
7. En cuanto al repliegue de las *political questions* en el derecho argentino, cfr. Sagüés N. P. (2007), *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, págs. 178-179.
8. *In extenso*, ver Sagüés N. P. (2005), *El tercer poder...*, op. cit., pág. 294 y ss.
9. “Estados Unidos vs. Classic” (1941), en Corwin E. S. (1987), *La constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, trad. por Aníbal Leal, Buenos Aires, Fraterna, pág. 14.
10. Respecto de las sentencias aditivas, cfr. Díaz Revorio F. J. (2003), *La interpretación constitucional de la ley*, Lima, Palestra, pág. 253 y ss.

- Sobre la inconstitucionalidad por omisión y su cobertura judicial y constitucional, incluyendo el uso de la *compulsión constitucional*, derivamos a Sagüés N. P. (2006), *La interpretación judicial de la Constitución*, 2^a. ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, pág. 129 y ss., esp. pág. 136.
11. Ver Pina R. E. (1973), *Cláusulas constitucionales programáticas*, Buenos Aires, Astrea, págs. 72-108.
 12. Por ejemplo, v. Sagüés N. P., "La Corte Constitucional del Ecuador como legislador suplente y precario", en Bazán V. (Coord.) (2010), *Derecho Procesal Constitucional europeo y americano*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, pág. 573 y ss.
 13. Por ejemplo, el Art. 8º inc. 17 de la anterior Constitución de la República Dominicana dispuso que "El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento adecuado". Y el art. 59 *in fine* de la Constitución de Ecuador de 1998 establecía que las pensiones por jubilación debían ajustarse anualmente, pero "según las disponibilidades del fondo respectivo".
 14. Sobre los "derechos imposibles", expresión que hemos tomado de Germán J. Bidart Campos, y su diferenciación con los "derechos imposibilitados", ver Sagüés N. P. (2005), *El tercer poder*, op. cit., pág. 149 y ss.
 15. En cuanto a la interpretación previsora, derivamos al lector a Sagüés N. P. (2006), *La interpretación judicial de la Constitución*, op. cit., pág. 83 y ss.
 16. Sobre el caso "Lawrence vs. Texas", y el empleo del dato sociológico y el recurso al intérprete externo para resolverlo, ver Sagüés M. S. (2004), "Perfil actual de la Corte Suprema estadounidense como tribunal constitucional en la tutela de los derechos humanos. Proyecciones de la doctrina de Lawrence vs. Texas", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 1, México, Porrúa, pág. 205 y ss.
 17. Respecto de la interpretación constitucional mutativa y la doctrina de la Constitución viviente, ver Sagüés N. P. (2006), *La interpretación judicial de la Constitución*, op. cit., págs. 45-6, 75-6; Sagüés N. P. (2000), "Sobre el concepto de 'Constitución viviente'", en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, año I, N° 1, pág. 58 y ss.
 18. Figueiredo M. (2009), "El control de las políticas públicas por el Poder Judicial en Brasil", en *Revista Peruana de Derecho Público*, op. cit., pág. 87 y ss., esp. págs. 117-119. Al principio de resguardo del mínimo existencial se opone algunas veces, observa el autor, el de "reserva de lo posible", por el Estado.

Referencias bibliográficas

- BARKER R. S. (2005). *La constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Lima, Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- CORWIN, E. S. (1987). *La constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, trad. por Aníbal Leal, Buenos Aires, Fraterna.
- CURRIE D. P. (1993). *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos*, trad. por Verónica Gómez, Buenos Aires, Zavalía.
- DÍAZ REVORIO F. J. (2003). *La interpretación constitucional de la ley*, Lima, Palestra.
- FIGUEIREDO M. (2009). "El control de las políticas públicas por el Poder Judicial en Brasil", en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 9, N° 17.
- GASCÓN ABELLÁN M. (2009). "Los límites de la justicia constitucional: la invasión del ámbito político", en *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, N° 18.
- HITTERS J. C. (2008). "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)", en *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, Grijley, N° 17.
- LA NACIÓN, Buenos Aires, 28/10/09.
- LAPORTA F. A. (1988). "Sobre la protección constitucional de los derechos sociales", en AAVV, *Congreso Internacional sobre la reforma de la Constitución. Elementos para una reforma de la Constitución*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, T. I.
- LINARES QUINTANA S. V. (1978). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, 2^a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, T. 3.
- PINA R. E. (1973). *Cláusulas constitucionales programáticas*, Buenos Aires, Astrea.
- SAGÜÉS N. P. (2000). "Sobre el concepto de 'Constitución viviente'", en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, año I, N° 1.
- ____ (2001). *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea.
- ____ (2004). "Perfil actual de la Corte Suprema estadounidense como tribunal constitucional en la tutela de los derechos humanos. Proyecciones de la doctrina de Lawrence vs. Texas", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 1, México, Porrúa.
- ____ (2005). *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis.
- ____ (2006). *La interpretación judicial de la Constitución*, 2^a. ed., Buenos Aires, Lexis Nexis.
- ____ (2007). *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea.
- ____ (2009). "El control de convencionalidad, con particular referencia a las constituciones nacionales", en *La Ley*, Buenos Aires, 2009-B-271.

32

Néstor Pedro Sagüés

- ____ (2010a). "La Corte Constitucional del Ecuador como legislador suplemento y precario", en Bazán V. (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional europeo y americano*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, T. I.
- ____ (2010b). "Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano", en *La Ley*, Buenos Aires, 11/8/2010.
- SWISHER C. B. (1958). *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. por Hugo Charny, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, T. II.
- WEBER M. (1910). *El político y el científico*, Universidad Nacional de San Martín, <http://www.bibliotecabasica.com.ar>, 20/9/2010.

RESUMEN

¿Es correcto que los tribunales constitucionales operen como agentes de cambios sociales, convalidando las políticas diseñadas por los poderes Legislativo y Ejecutivo, o incluso, en actitudes más activistas, liderando esos cambios? La doctrina tradicional, con el argumento de las cuestiones políticas no justiciables, o de la mediación de la ley, los eximía de intervenir en tales procesos. Actualmente, ante la crisis o la erosión de ambos argumentos y la presencia de un mayor incremento de las presiones sociales sobre la magistratura constitucional, la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión y de la motorización judicial de la Constitución, se abren nuevos, distintos y polémicos escenarios.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Resistencias para implantar los derechos humanos como políticas de Estado en Latinoamérica

Ricardo J. Sepúlveda I.

I. La fuerza rectora de los derechos humanos

La doctrina de los derechos humanos se inscribe en el capítulo de los acontecimientos políticos más que en el de las transformaciones concepcionales. Fue la realidad cruda y lacerante la que nos obligó a definir con precisión el reconocimiento, por demás conocido históricamente, de que los “seres humanos son iguales en dignidad y derechos”. No llegamos a dicha conclusión “filosófica” por el camino de las ideas sino por el de los hechos políticos. Nos topamos –como humanidad– con la necesidad de autoprotegernos dentro del caparazón de los derechos humanos.

En ese sentido, los derechos humanos son una de las ideas más sublimes que haya producido la humanidad y que además se hayan podido poner en práctica, primeramente en forma de un acuerdo político internacional y posteriormente a través de diversos instrumentos jurídicos.

RICARDO J. SEPÚLVEDA I.

Doctor en Derecho (Universidad Panamericana, México) con especialidad en derechos humanos por la Universidad de Nottingham. Fungió como coordinador de Derechos Humanos del gobierno mexicano y fue el encargado de crear el Programa Nacional de Derechos Humanos (2004-2006). Autor de cuatro libros y profesor de Teoría Político Constitucional en la Escuela Libre de Derecho y de Derechos Humanos en la Universidad Anáhuac. En abril de 2010 fue nombrado por el Senado de la República miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Director del Centro Jurídico para los Derechos Humanos y consultor internacional en la materia.

Sin embargo, reiteramos que arribamos a esa conclusión por la vía forzada, por el camino de su negación. Es por ese origen histórico por el que muchas veces se enfrenta una cierta debilidad en la argumentación sobre el fundamento de estos derechos y, en cambio, el mayor trabajo se encamina hacia su reglamentación. Apenas ahora empiezan a desarrollarse cada vez más estudios y análisis sobre el fundamento filosófico de los derechos humanos.¹

Más allá de lo cierto de estas afirmaciones, hoy en día los derechos humanos se han vuelto la idea de mayor fuerza moral en el ámbito público. Tal realidad les otorga una energía muy particular que normalmente se refleja en los impactos mediáticos que tienen las noticias sobre el tema, pero también en la gran fuerza legitimadora de que gozan las acciones a favor de los derechos humanos. La virtud de los derechos humanos deriva, sin duda, del reconocimiento universal que se le da a su valor intrínseco, pero también de la convicción mundial –que los rodea– sobre la imperiosa necesidad que existe de resolver ingentes violaciones, que lamentablemente persisten en tantos lugares de nuestro planeta.

Esta percepción positiva no es obstáculo para que, a la par, exista una contradicción central en el modo como la humanidad aprecia el movimiento de los derechos humanos. Con mayor o menor razón, persiste la idea de que el tema es instrumentalizado por algunas personas, organizaciones o sectores y que su manipulación se erige como uno de los mayores obstáculos para avanzar en las políticas de seguridad que todas las sociedades reclaman de manera creciente.

Convicción y recelo, determinación y descrédito acompañan al movimiento de derechos humanos, prevaleciendo, sin embargo, su valoración positiva, dentro de la que se reconoce su fuerza motriz para impulsar las transformaciones sociales.

Esta valoración positiva que se hace de los derechos humanos como elementos de construcción de sociedad se enfrenta, sin embargo a otro problema fundamental y que tiene especial vigencia en los países con problemas enraizados de violaciones a derechos humanos. Nos referimos a la concepción reduccionista que circunscribe las tareas de derechos humanos a abstenciones de autoridad, por lo que limita el verdadero papel que les corresponde dentro de las políticas del Estado; es decir que se olvida su carácter propositivo con fuerza propia para informar las políticas y acciones de gobierno.

Este tema fue uno de los puntos nodales en las discusiones de la Conferencia Mundial de Viena en 1993, que tuvo justamente como escenario el reclamo de que los derechos humanos resultaban excesivamente teóricos y que sus resultados prácticos para el beneficio de las personas eran muy escasos. Evidentemente, estos reclamos, que siguen teniendo vigencia, buscaban en su respuesta mecanismos de aplicación práctica y no la claudicación; no había espacio para dudar de esta virtud motriz de los derechos humanos. De manera contundente, la Declaración y el Programa de Acción de Viena que derivaron de aquella Conferencia Mundial definieron que los derechos humanos no solamente eran un campo de acción importante para el Estado, sino que constituyan uno de los pilares, junto con la democracia y el desarrollo, para la consecución de sus fines.

Con esta concepción se dio un salto cualitativo en el modo de entender los derechos humanos dentro del Estado, más allá de que desde los primeros documentos internacionales hubo un reconocimiento a su carácter universal y a su valor intrínseco, su papel dentro de la estructura estadual se vio acotado, en su aplicación y en su comprensión, fundamentalmente por las dificultades que supuso la configuración geopolítica mundial. El choque entre una visión de índole socialista y otra de raigambre capitalista impactaron en el modo de enfocar el tratamiento de los derechos humanos dentro del Estado, donde se hace énfasis en los derechos civiles y políticos o, en el caso de los régimen socialistas, en los derechos económicos sociales y culturales (DESC).

Esta dicotomía absorbió buena parte de la reflexión mundial sobre los derechos humanos desde el fin de la Segunda Guerra hasta la Conferencia Mundial de Viena en 1993, en donde se definió con claridad que tanto los derechos civiles y políticos como los DESC tenían la misma categoría y, por lo tanto, la misma exigibilidad.

Esta definición fue importante de frente a las obligaciones que deberían asumir los Estados en relación con los derechos humanos, ya que con ella se cancelaba cualquier barrunto que supusiera limitar la obligación estatal a atender de manera limitada determinados derechos.

De aquí se puede colegir inmediatamente la importancia de lo que también se señaló en dicha Conferencia Mundial, específicamente en el párrafo 8, al decir que los derechos humanos, la democracia y el desarrollo *son conceptos interdependientes* que forman una trilogía indisoluble y se *refuerzan*

mutuamente,² con lo que se zanjaba toda duda acerca de cuál sería el nivel de prioridad que deberían tener los derechos humanos en las tareas estatales.

Con ello, los derechos humanos se convertían en objetivo del Estado, pero también en instrumento democratizador y en motor del desarrollo. Así, pues, se dio un paso fundamental que redimensionó el papel de los derechos humanos como tareas de Estado.

De manera muy práctica y concreta, siguiendo esta misma línea de discurso, la Conferencia propuso un mecanismo para lograr la implementación de los derechos humanos a través de los llamados *planes de acción* (*action plans*), que serían el medio idóneo para llevar a la práctica dichos objetivos. Más adelante haremos referencia específica a dichos planes y a su evolución en los 17 años que llevan de vigencia.

Las definiciones de la Conferencia Mundial de Viena han tenido a su favor la experiencia de países que han logrado conjugar precisamente los derechos humanos con los demás objetivos del desarrollo dentro del Estado democrático de derecho, con lo que la teoría se ha comprobado en la experiencia política. A la inversa, también ha sido clara la realidad en lugares o contextos políticos donde los problemas de subdesarrollo, autoritarismo y violaciones a derechos humanos se presentan siempre acompañados.

Las consecuencias en política práctica que se pueden derivar de estos planteamientos son múltiples, comenzando, por ejemplo, con que la promoción de los derechos humanos, incluyendo los DESC, no es una tarea para etapas de segundo momento, sino que deben estar presentes en las acciones más tempranas de la democratización de un Estado, o el que la tarea de promover derechos humanos no puede graduarse y que la atención a determinados derechos, por ejemplo los DESC, se aplace hasta tanto no se consiga estabilizar el respeto a los derechos civiles y políticos o se logren mejores niveles de desarrollo económico. En este sentido, por el contrario, se puede afirmar que atender los derechos humanos es iniciar el camino para lograr el desarrollo.

El punto que nos interesa enfatizar de lo dicho hasta este momento es que los derechos humanos constituyen una fuerza motriz y rectora dentro del Estado, que son camino seguro para conducir a una sociedad hacia el desarrollo y los mejores niveles de democracia. Deben quedar atrás, por lo tanto, los enfoques que enfrentan los derechos humanos con el desarrollo o con algunos de los objetivos prioritarios del Estado, como son los de la seguridad.

II. Los derechos humanos como política de Estado

La consecuencia de priorizar los derechos humanos dentro de los objetivos estatales debe ser la de crear los medios para que estos constituyan una política de Estado. Estos medios deben ajustarse, por lógica, a los niveles situacionales de respeto a los derechos humanos que se den en cada lugar. Sin embargo, lo que no puede admitir variaciones es el grado de prioridad que debe tener el respeto a estos derechos dentro de las decisiones políticas fundamentales. El cómo puede ajustarse, el qué es inamovible.

Las tareas de implementación interna de los derechos humanos implican una estrategia correctamente orquestada que comience con un diagnóstico para identificar las violaciones a derechos humanos: una de las mayores dificultades para lograr instaurar un ambiente generalizado de respeto a los derechos humanos es precisamente perder de vista que estas violaciones tienen lugar. Y aunque parezca paradójico, tal situación se da con mucha frecuencia y lleva a desconocer, por ejemplo, que realidades como la pobreza, el hambre, la desnutrición, el analfabetismo o la escasez de vivienda son auténticas violaciones a derechos humanos.

Después de este diagnóstico, que ha de mirar la situación de todos los grupos de población, deben existir una serie de políticas públicas de derechos humanos que permitan incrementar el goce y el ejercicio de estos derechos, no solamente, en un sentido negativo, a través de ir disminuyendo el número de violaciones, sino positivamente, mediante el mejoramiento progresivo del disfrute de estos derechos.

Las políticas de derechos humanos, sin embargo, no son –normalmente– políticas específicas sino que, dada su integralidad y transversalidad, suponen un enfoque específico que se aplica a las políticas públicas en otras áreas de la actividad estatal. Es lo que se denomina *perspectiva de derechos humanos* y que puede ser aplicable indistintamente a las políticas públicas de seguridad o a las de vivienda o a las de protección civil, etc. Es muy llamativo el redimensionamiento que supone aplicar la perspectiva de derechos humanos en las áreas de la gestión pública, particularmente cuando se trata de campos que tradicionalmente se les consideraba desvinculados del alcance de los derechos humanos, tales como la economía, las políticas laborales o impositivas.

El avance en el reconocimiento de los derechos humanos dentro de las políticas públicas está orientado a volverse cuestión ordinaria y muchas ve-

ces imperceptible, de forma que las violaciones que se dan a estos derechos resulten mucho más llamativas, frente a un contexto de respeto cotidiano. Esa situación, que es a la que los planteamientos de la Conferencia Mundial de Viena invitan, es la que debe ser característica del Estado democrático de derecho moderno, en el que el respeto a los derechos humanos constituya uno de sus pilares.

La problemática que enfrentan muchos países, incluidos prácticamente todos los de Latinoamérica, contrasta fuertemente con este ideal, ya que a pesar de la institucionalidad que se ha creado para la defensa de los derechos humanos, e incluso para su instauración dentro de las políticas públicas, no se ha logrado superar situaciones generalizadas de violación a derechos humanos en ámbitos muy sensibles; como ejemplo se pueden citar los índices de impunidad o los de desigualdad y pobreza.

El dilema no deja de ser digno de análisis, ya que sería de esperarse que por el grado de avance en muchas de sus instituciones democráticas, el nivel de respeto a los derechos humanos lograra avanzar sensiblemente, y esto no ha ocurrido.

Aquí es donde encuadra el tema de la política de Estado en derechos humanos, que es, desde nuestra perspectiva, una de las debilidades del trabajo de derechos humanos en muchos de los países de nuestro continente y otros en los que los derechos humanos parecen ser un objetivo inasible.

No es lo mismo llevar a cabo acciones de derechos humanos que crear una política de Estado en la materia. La presión internacional es actualmente uniforme y ha desarrollado diferentes medios de monitoreo, por lo que resulta impensable que un Estado envuelto en esta ola de globalización pueda desentenderse de sus obligaciones en esta materia; de esta forma, todo país despliega un conjunto de acciones que le son exigidas por los organismos internacionales. Sin embargo, eso está muy lejos de significar una verdadera política de Estado que provenga de una determinación interna en la cual se vincule las políticas de derechos humanos con una estrategia de desarrollo nacional.

Desde nuestro punto de vista y tomando en cuenta algunas experiencias a las que haremos referencia más adelante, no se puede lograr una verdadera incorporación de los derechos humanos dentro de las políticas de Estado si la motivación es predominantemente exterior. La presión interna es un incentivo pero nunca el fundamento de una política de Estado.

Por otro lado, la relación entre una política de Estado en derechos humanos y las políticas en la materia solo se puede dar en una vía: de la política de Estado hacia las políticas públicas y no la inversa. Estas, sin el marco de una verdadera política de Estado, se vuelven acciones aisladas, pulverizadas, inconexas, sin sentido, que solo sirven para formar una careta sin sustancia.

En este momento encuadra perfectamente el planteamiento que hacía Dworkin (2000) al hablar de los derechos humanos en sentido fuerte, algo con lo que no se transige, un piso mínimo que no se traspasa, sino que adopta un carácter inflexible (Dworkin, 2002). Así, deben buscarse fórmulas para incorporar tales derechos como criterios orientadores de las decisiones políticas fundamentales. En este sentido, resulta lógica la vinculación que se hace de los derechos humanos con las instancias que se ocupan de dictar las decisiones de política interna, ya sean los coordinadores o jefes de gabinete, o los ministerios del interior o de gobernación, según el nombre que adopten o el régimen de que se trate.³ Este tipo de soluciones son necesarias para poder apoyar la decisión de crear una política de Estado. Sin embargo, hay que reconocer que aun cuando se trata de medidas importantes, estas permanecen en el nivel de avances formales o meramente instrumentales y aunque se les reconoce su valor como mensajes significativos no se deben identificar con el verdadero resultado final que se busca.

Esto es importante señalarlo, dado que uno de los puntos donde se quiebra el avance de los derechos humanos en el contexto político y social de muchos países de Latinoamérica es en esa tendencia que hemos fomentado de confundir lo formal con lo sustancial, los mensajes con la realidad. La batalla de los derechos humanos está en evitar las violaciones concretas que les ocurren a las personas individuales, no en el perfeccionamiento de una estructura institucional formal que por no tener contenido se mueve como marioneta sin rumbo.

La exigencia de una política de Estado va, por lo tanto, más allá y, siguiendo los planteamientos de Dworkin, se construye en la coherencia de las decisiones que se toman como Estado, especialmente en momentos donde se enfrentan derechos específicos con intereses de otro tipo.

Hay que reconocer, por otra parte, que si bien existen ejemplos, a los que hemos hecho referencia, de los beneficios que tiene adoptar una política de derechos humanos con todas sus consecuencias, como son los casos de los países de alto desarrollo en el mundo, es cierto que las problemáticas de índole económica y social que enfrentan los países en desarrollo, inclui-

dos los de nuestro continente, generan una serie de dificultades añadidas que muchas veces impiden que la atención de derechos humanos reciba la prioridad debida, con lo que los esfuerzos que se generan muchas veces se han visto truncados, con el consiguiente desgaste del tema ante la falta de cumplimiento de las expectativas que se habían generado.

La consabida decepción de un alto porcentaje de habitantes de Latinoamérica por la democracia⁴ incluye también el desencanto de las políticas de derechos humanos, a las que también se les ha presentado como baluartes de la modernidad. En este sentido hay que precisar que los derechos humanos adoptados como una política de Estado no sustituyen las políticas de desarrollo social y económico; suponen un enfoque para ellas, un catalizador, pero no se les puede identificar o pensar en que puedan reemplazarlas.

Sin embargo, cuando a los derechos humanos se les aísla de las políticas de desarrollo social y de desarrollo económico o de las de seguridad, lo mismo da, estas se desvirtúan y pierden fuerza social. En otras palabras, no se puede lograr un auténtico desarrollo social y económico si persisten violaciones a derechos humanos dentro de una sociedad; no puede ni siquiera considerarse como un tema de segundo momento. Son problemáticas que se dan unidas y que se deben resolver paralelamente.

En este sentido, los análisis que existen sobre la experiencia comparada en el desarrollo de políticas de derechos humanos muestran que existen cinco etapas fundamentales que son sucesivas. La primera posición de un país con respecto a los derechos humanos suele ser la de la *represión*, que supone una negación de los mismos y su violación como política de Estado; esto correspondió a las épocas y situaciones de autoritarismo institucionalizado. El segundo momento es el de la *negación*, en la que el Estado no reconoce, sino que pretende dar la espalda a sus problemáticas de derechos humanos. Una tercera etapa es la de las *concesiones tácticas*, en las que en una etapa superior, el Estado avanza solo en lo que no le supone tocar los privilegios o intereses duros de los grupos en el poder. Como se ve, se trata de un proceso ascendente, de superación, en el que se va avanzando hacia una política de Estado y, finalmente, hacia una normalización del respeto a los derechos humanos. La cuarta etapa se denomina de la *aceptación de las normas*, tanto internas como internacionales, que marcan obligaciones específicas para el Estado. El avance en este punto es claro, ya que hay un compromiso jurídico aceptado que finalmente tiene que ser cumplido; sin

embargo, hasta este momento no hay una política de Estado en derechos humanos. La última etapa, según este estudio (Keck - Sikkink, 1998), es el del *cumplimiento de los derechos humanos como conducta ordinaria (rule consistent behavior)*; en esta etapa se involucra, por supuesto, tanto la actividad estatal como la social.

Desde nuestro punto de vista, hace falta una etapa más, intermedia, entre la aceptación de las normas (*prescriptive status*) y el cumplimiento estable y ordinario, y esta es cuando se asumen los compromisos de derechos humanos trascendiendo la aceptación formal, como un compromiso real y efectivo.

La distinción que proponemos en este punto deriva de esa experiencia, que es común en nuestro continente, de que pueden darse efectivamente dos niveles de cumplimiento de las obligaciones en derechos humanos, una formal y otra real: así, podríamos legítimamente proponer la existencia de dos tipos de regímenes en materia de derechos humanos: el que llamaríamos el Estado formal de respeto a los derechos humanos y el Estado real de respeto a los derechos humanos.

Dicho lo anterior, conviene, en el siguiente apartado, escudriñar en las dificultades que han orillado a que esta situación –equívoca– se presente en los países del continente, a sabiendas de que existen muchas particularidades en cada Estado que en principio hacen muy difícil realizar generalizaciones verdaderamente válidas. Sin embargo, consideramos que para efectos de poder concluir en un planteamiento útil, este ejercicio puede resultar conveniente.

III. Las dificultades para impulsar políticas de Estado en derechos humanos

Las expectativas frustradas que son el entorno generalizado de muchas de las sociedades en Latinoamérica han derivado en una decepción de las instituciones de avanzada del Estado moderno, incluyendo las políticas de derechos humanos. Sin embargo, importa intentar un análisis sobre las causas específicas que han originado esta decepción y por qué razón la promoción de los derechos humanos siempre se ha marginalizado.

La mayor atención a los derechos humanos en el continente ha estado dirigida a resolver los problemas surgidos por los momentos de represión

causados por las dictaduras militares, que aún presentan innumerables secuelas de índole social e incluso política. Sin embargo, nuestra atención no se quiere referir a estos episodios sino a lo que ha sucedido en estos países en los tiempos posteriores. La razón de ello es que precisamente el fin de estos regímenes marcó la decisión de abandonar –como política– la violación a derechos humanos por parte del Estado y adoptar una política basada en instituciones democráticas y en el respeto a los derechos humanos.

En este sentido, lo que interesa es si este cambio realmente logró implantar una política de derechos humanos institucional y que haya permeado en la sociedad como cultura y, si no se ha dado, preguntarnos cuáles son las dificultades que lo han impedido.

Dicho sea de paso, este análisis podría ser un ejercicio muy interesante en sociedades de transición,⁵ como son las que han surgido en los antiguas repúblicas soviéticas o en los países que han salido de un proceso de colonización.

Habíamos anticipado nuestra apreciación de que en el caso de Latinoamérica es claro que la mayoría de los países no ha logrado adoptar una política estable de derechos humanos, que garantice mecanismos efectivos de defensa de estos derechos. En este sentido, el primer cuestionamiento está resuelto, es decir, consideramos que a pesar de que se han superado los negros momentos de la represión institucional, esto no ha significado que las violaciones a derechos humanos hayan disminuido ni en número ni en gravedad.

Antes de entrar al posible diagnóstico social y político es preciso señalar algunos aspectos reconocibles en la mayoría de los países y que hacen aún más paradójica la situación. Dentro de estos aspectos nos queremos referir primeramente a los avances que en el ámbito legislativo –incluyendo el constitucional– se han dado en materia de derechos humanos.

Más allá de las diferencias que existen entre cada una de las disposiciones constitucionales y legislativas en la materia, en Latinoamérica, como ha sucedido en el resto del mundo, se ha dado una renovación constitucional generalizada a partir de la segunda mitad del siglo XX y principios del XXI.⁶ Dentro de este movimiento de actualización se han dado indudables avances en materia de derechos humanos.

El caso de Ecuador es uno de los más significativos, ya que además de ser reciente, su Constitución ha adoptado el principio del *Estado de derecho*.

Los derechos humanos como políticas de Estado

43

chos para definir el régimen del Estado, lo que sin duda significa un avance de índole constitucional.

Colombia es otro de los casos paradigmáticos en cuanto a sus avances constitucionales. Tomando en cuenta su texto constitucional y la labor de interpretación de su tribunal constitucional, se ha llegado a considerar que este país cuenta con un bagaje que supera en muchos aspectos los estándares internacionales.⁷

Otro punto a señalar, en esta línea de progresos logrados, es el hecho de que ya es una institución constitucional generalizada, con unas cuantas excepciones entre las que se encuentra México, la de los mecanismos para la incorporación directa de los tratados internacionales de derechos humanos en las Constituciones, de forma que los derechos humanos de estos tratados pueden ser exigidos de igual manera que todos los otros derechos fundamentales ante los tribunales internos.

Con estos datos puntuales, podemos descubrir que la base constitucional no es el problema que está detrás de la falta de vigencia de los derechos humanos. Al contrario, una de las características de esta situación es precisamente la distancia que se ha formado entre la realidad formal, la que existe en los textos, leyes y discursos, y la que prima en la realidad cotidiana.

Otro de los aspectos a tomar en cuenta en este análisis es el de la fuerza que tiene el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos frente a los Estados de la OEA y frente a las organizaciones de defensa de derechos humanos que acuden a ellos de manera recurrente y sistemática. Es de notar, por ejemplo, que dentro de las organizaciones sociales no es una práctica habitual acudir a los mecanismos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas y, en cambio, sí la de solicitar la intervención de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así pues, frente a las organizaciones sociales pero también frente a los gobiernos, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos tiene un peso específico indudable que lo dota de especial eficacia en sus tareas. Los casos en que un país ha desconocido la jurisdicción de alguna de estas instituciones (Perú durante la presidencia de Fujimori) han resultado episódicos y rápidamente volvieron a sujetarse a sus decisiones. Esto se ha debido fundamentalmente a la necesidad que existe de que estos organismos suplan las deficiencias que aún persisten en los sistemas judiciales internos, por un lado, y por el hecho de que tanto la Comisión como la Corte han sabido cuidar su legitimidad a tra-

vés de la oportunidad y la calidad de sus intervenciones, por el otro. Los problemas de rezago, dilación o cualquier otro derivado de la operación de los mecanismos no han sido suficientes para paliar la fuerza de estas instituciones.

Partiendo de esta premisa, la situación se hace aún, como lo mencionábamos, más paradójica, ya que sería de suponer que en este tiempo durante el cual han operado las instituciones interamericanas de derechos humanos deberían haber contribuido a cambiar estructuralmente la situación en los países miembros. Sin embargo, el hecho demuestra que no ha sido así y no obstante no pueden dejar de reconocerse los avances, esto no ha sido suficiente como para haber logrado una transformación de fondo y una implementación habitual del respeto a los derechos humanos, ni en el quehacer gubernamental ni en la vida social.

La repercusión de la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte no puede, desde mi apreciación, ponerse en entredicho, sino en todo caso aceptar que los mecanismos internacionales no pueden nunca sustituir los procesos internos, que son los que verdaderamente logran las transformaciones sociales.

Otro tanto se puede decir de los avances tanto en el terreno de los organismos protectores de derechos humanos como en el de la promoción de políticas públicas de derechos humanos, que han proliferado en estos países y que sería de esperar que los resultados fueran de mucho mayor envergadura.

En esta etapa donde la violación a derechos humanos ya no es más una política de Estado en Latinoamérica, podemos sin embargo decir que aunque ha habido irrefutables avances institucionales y legales, esto no ha logrado trascender el nivel de lo formal y, por lo tanto, el nivel de satisfacción de los derechos humanos en estos países sigue siendo crasamente insuficiente.

Aunado a lo anterior, no deben perderse de vista las secuelas que todavía existen en muchos países del continente derivadas de sus pasados regímenes militares. Lo mencionamos porque cualquier estrategia de desarrollo social y político que quiera ser efectiva debe tomar en cuenta estos antecedentes, brindarles la atención debida y darles el cauce necesario.

Ahora bien, adentrándonos en nuestro diagnóstico, en que se intenta leer adecuadamente las causas que impiden un mayor desarrollo de los

Los derechos humanos como políticas de Estado

45

derechos humanos en estos países, procuraremos mantener la distinción entre lo que efectivamente es una causa específica de lo que puede ser una problemática social generalizada que, aunque sea un elemento de impacto, debe analizarse en cuanto influye en el tema de derechos humanos, ya que muchas veces, por falta de análisis, se llega a la conclusión anticipada de pretender ubicar la falta de avance en derechos humanos en el contexto de las dificultades económicas. Esto nos parece, además de equivocado, muy peligroso, porque lo que se provoca es que los derechos humanos se vean como una tarea de segundo momento, para cuando la situación económica sea estable, y no, en cambio, un camino para lograr ese desarrollo económico sobre bases de igualdad y justicia.

Es notable que el tema de los derechos humanos funciona en los Estados de Latinoamérica como un mecanismo que tiene un objetivo prioritario: lograr la legitimidad internacional. Esto que es una realidad constatable, propia de la agenda mundial internacional, que sin embargo no puede adquirir el nivel de objetivo último. El mayor riesgo de esto es crear una dualidad entre la política internacional de derechos humanos y la política interna. Una de las mayores críticas que se hacen a la situación de los derechos humanos (incluso a nivel mundial) es precisamente esta, la de la, así lo podríamos llamar, instrumentalización de los derechos humanos para granjearse el indispensable apoyo internacional.

Esto que sin duda puede ser visto como un defecto de concepción de los derechos humanos, ya que no se les considera como elementos para las políticas internas, con valor en sí mismos, sin embargo no es, desde mi punto de vista, la mayor dificultad conceptual que existe en la perspectiva política que tienen los derechos humanos en Latinoamérica.

Más preocupante resulta la visión que muchas veces se adopta de los derechos humanos como un tema límite en la estrategia del Estado, es decir, se le considera como un aspecto colateral que acompaña a las tareas del Estado, funcionando como un límite negativo que hay que evitar sobrepassar –en la mayoría de los casos– para no ser cuestionado como un gobierno violador de derechos humanos. En cambio, los derechos humanos están fuera de las estrategias de combate a la pobreza, del desarrollo económico, del impulso a la calidad en la educación, etc.

Algo similar ocurre cuando las políticas de derechos humanos se adoptan como medidas de carácter extraordinario para cuando aparecen especiales problemáticas de legitimidad social o de cuestionamiento a un

régimen político y que luego se abandonan al normalizarse la situación. Esto que sin duda tiene una raíz justificable e incluso positiva coyunturalmente, pierde su virtud en el momento en que los derechos humanos se abandonan en la vida ordinaria del Estado.

Frente a estos diagnósticos, es claro que preexiste un problema de conceptualización de los derechos humanos, ya que es manifestación de que el lugar en que se les ubica no es el de las políticas ordinarias de Estado, sino el de las coyunturales. Con ello se pierde de vista que problemas tan generalizados como la pobreza o la desigualdad constituyen violaciones a derechos humanos que solo pueden ser eficazmente atendidas si se les juzga desde esta perspectiva.

De esta forma, los derechos humanos aparecen como políticas prioritarias de Estado cuando aparecen graves cuestionamientos internacionales o cuando el régimen entra en inestabilidad. Sin embargo, los derechos humanos no se han incorporado a fondo a la modernización de los Estados ni a sus estrategias de desarrollo social y económico.

Hemos querido hacer énfasis en este déficit conceptual porque nos parece necesario ubicar causas más allá de las de índole legislativa o institucional, ya que aunque resultan más difíciles de resolver cuando se identifican y se trabaja en ellas, sus resultados pueden ser exponenciales.

Antes de proseguir en el análisis que nos hemos propuesto, es preciso añadir sobre este punto que así como los derechos humanos no existen como políticas de Estado, tampoco la sociedad lo exige así, entre otras cosas porque la percepción social que existe en estos países, como en muchos otros sin duda, es que los derechos humanos sólo se utilizan para la defensa de los derechos humanos de los delincuentes y que en poco benefician a las verdaderas víctimas. La gran fuerza moral de los derechos humanos se topa con este des prestigio social.

Continuando con el análisis, existen también y deben ser puestas en el plano de este análisis otras causas, muchas de ellas generales, que también obstaculizan el desarrollo de los derechos humanos.

En primer lugar, queremos referirnos a los índices de desigualdad, que son los más altos del mundo en esta zona del planeta y que mientras persistan suponen una violación concomitante de derechos humanos. Sin embargo, esta perspectiva no existe y tales problemáticas se pretenden resolver solo desde el ángulo de las medidas económicas, que desconoce

Los derechos humanos como políticas de Estado

47

que la igualdad no es uno de los resultados del crecimiento económico, sino que requiere de acciones específicamente orientadas a este objetivo. Hacemos mayor énfasis en el tema de la igualdad que en el del desarrollo económico, entre otras cosas porque la falta de desarrollo económico no es una violación a derechos humanos y sí lo es la desigualdad en los niveles que se presenta, que produce graves injusticias; pero el mayor énfasis se debe también a que el no atender de manera más decidida el tema de la igualdad es, entre otras cosas, una de las causas más nocivas contra el desarrollo social y humano de estos países.

Otra de las causas de esta falta de desarrollo se ubica en los problemas de efectividad de la impartición de justicia que por décadas ha prevalecido en el continente y que no solamente en el ámbito penal sino en toda la amplia gama de temáticas judiciales, está provocado por la vulnerabilidad de los sistemas de impartición de justicia a la corrupción que por décadas se ha instalado en el funcionamiento institucional.

La combinación de unos índices de desigualdad rampantes con un sistema de justicia endeble no permite revertir la situación de violación generalizada a los derechos humanos, lo que se traduce en una desconfianza generalizada en el concepto, al que además se le termina desvinculando de tales problemáticas.

La propuesta de cambio de enfoque consiste precisamente en confiar en la fuerza transformadora de los derechos humanos para el Estado moderno.

Consideramos oportuno, finalmente, mencionar como otra de las causas, que por supuesto aparece como plataforma de todo lo anterior, las debilidades de la participación de la sociedad civil como actor político fundamental. Es obvio que la falta de una sociedad más participativa es una debilidad para la política de derechos humanos que siempre va a suponer un condicionante de la actuación de las autoridades. Un gobierno fuerte e invasivo frente a una sociedad débil y poco participativa es una combinación fatídica para el desarrollo de una política de derechos humanos.

Es preciso enfatizar que no es nuestra intención hacer una análisis casuístico de los Estados que conforman esta parte del continente (Latinoamérica), donde sin duda se han ido dando cada vez más diferencias en sus niveles de desarrollo, y que son obviamente válidas, sino intentar hacer una análisis general de las problemáticas, para identificar que si

no son aplicables a todos de igual manera, tienen una presencia común en la zona y este ejercicio es útil a los efectos de este análisis.

IV. Los precarios avances de los planes de acción

En el parágrafo 71 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena derivada de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, se establece la explícita recomendación de elaborar planes nacionales de acción para promover los derechos humanos en el nivel interno. La recomendación es la siguiente: “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos recomienda que cada Estado considere la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para que ese Estado mejore la promoción y protección de los derechos humanos”.

Como se mencionó líneas arriba, este mecanismo de los planes de acción, como es lógico, es la manera en que esta Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se dio en el marco del fin de la Guerra Fría, respondió al cuestionamiento de que los derechos humanos se habían quedado en el plano de la retórica internacional y no se estaba consiguiendo que impactaran en la vida de las personas concretas.

Un *plan de acción*, como su nombre lo dice, es una planificación para lograr un objetivo, en este caso la realización de los derechos humanos dentro de un Estado en concreto. Se trata, además, de un plan de acción, lo que significa que no solamente es un plan con objetivos o principios generales, sino que debe incluir líneas de acción que se puedan ejecutar. El término implica dinamismo y resultados.

Por otro lado, se añade el que deben ser planes de carácter nacional, con lo que se subraya su integralidad; deben ser planes que involucren a todos los poderes y a todas las personas. Se excluyen, por lo tanto, planes exclusivamente de gobierno o de uno de los poderes o de determinada zona.

Después de esta recomendación concreta, hace ya 17 años, solo existen 29 países que hayan registrado ante la oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁸ haber elaborado un plan de esta naturaleza.

De entrada, nuestra apreciación es que son aún muy pocos países, tomando en cuenta el número de los que firmaron dicha Declaración, que fueron 171. Es decir que mundialmente solo el 16% lo ha realizado. Además, hay que advertir que no se estaba abordando cualquier temática, sino la de la efectividad de los derechos humanos a nivel interno. Por lógica consecuencia, esto nos lleva a presumir que la situación de los derechos humanos desde entonces, en cuanto a su implementación interna, poco ha avanzado.

De la lista de países que han elaborado un plan de acción, 7 son latinoamericanos, es decir, alrededor del 30% del total de los países que se consideran independientes en Latinoamérica. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que algunos países han elaborado varios planes. La lista es la siguiente:

Cuadro 1
Países que han elaborado planes de acción

País	Fecha de elaboración
Bolivia	(1999) (2009-2013)
Brasil	(1996) (2009)
Colombia	Tenemos noticia de que ya se elaboró aun cuando no se encuentra registrado en la información de la Oficina de la Alta Comisionada.
Ecuador	(1998)
Guatemala	(2007-2017)
México	(1998) (2004-2006) (2008-2012)
Perú	(2006-2010)
Venezuela	(1997)

El panorama, como se puede observar, tampoco es muy alentador en esta parte del planeta, ya que además de que son pocos los países que han asumido este compromiso, muchos planes ya no están vigentes y tampoco existe una valoración de sus impactos.

Desde el punto de vista formal y no obstante el compromiso asumido a nivel internacional, e incluso más allá de esto, el claro sentido benéfico que tiene aplicar una planeación para los derechos humanos, de corto, mediano y largo plazo, los resultados han sido realmente precarios.

Nuestra valoración ante esta situación, después de haber tenido cercanía con algunos de los procesos, es que la elaboración de los planes de acción enfrenta diversas dificultades que frenan los procesos y que tienen relación con los planteamientos que hicimos en el apartado anterior.

Un plan de acción es ante todo un proceso político mucho más que un trabajo técnico. Implica establecer acuerdos sobre compromisos específicos a muy diversos actores tanto gubernamentales como de la sociedad civil. Precisamente este es uno de sus claros beneficios para la gobernabilidad y el desarrollo. Sin embargo, esto hace más laborioso el proceso.

En el fondo, la mayor resistencia es a asumir tales compromisos, ya que además de ser un plan público, debe contener indicadores sobre los resultados que se obtienen y sobre ellos debe informarse periódicamente. Esto es, desde nuestro punto de vista, lo que ha desincentivado a algunos países a acelerar estos procesos.

Subsisten también, al menos en algunos sectores, enfoques que consideran que este tipo de acciones empoderan indebidamente a las organizaciones sociales y que eso es un factor de inestabilidad política, por ello son muy cuidadosos en limitar los espacios de participación y de decisión de las organizaciones, con lo que están contradiciendo los principios más básicos de la justificación y la funcionalidad de un Estado social de derecho. Sin embargo, estas visiones, como decimos, continúan prevaleciendo en algunos espacios.

Contar con un plan de acción no es de ninguna manera la panacea para lograr las transformaciones políticas y sociales, y el hecho de que un país no lo tenga no significa que la situación de los derechos humanos en ese lugar sea peor; son, eso sí, instrumentos de mucha utilidad.

En nuestro caso quisimos hacer referencia a este específico proceso como un ejemplo de las dificultades que se enfrentan para hacer de los derechos humanos una política de Estado, específicamente en Latinoamérica.

V. La experiencia de México

México puede ser tomado como un caso para mostrar cómo el tener un plan de acción no significa haber instaurado una política de derechos humanos. Se han elaborado tres planes de acción, por lo que es el país que numéricamente más planes ha elaborado y, sin embargo, la situación de las violaciones a derechos humanos demuestra que este tipo de instrumentos han sido muy limitados en sus resultados.

Puede además advertirse el diseño de estos planes no siempre ha tenido el ámbito nacional como alcance y se han elaborado como planes de gobierno, con lo que sus efectos se han circunscrito a unas cuantas políticas públicas dentro del gobierno federal pero sin que eso logre el efecto de provocar una política verdaderamente de Estado.

El plan de 1998 y el de 2008-2012 tienen esta falla de origen y en ese sentido incumplen con el compromiso internacional, ya que por naturaleza deberían ser planes nacionales. Es llamativo, por ejemplo, que en el caso del Programa Nacional de Derechos Humanos (que es el nombre que adopta conforme a la legislación mexicana) de 2008-2012, no hace siquiera referencia a la Conferencia Mundial de Viena como uno de sus fundamentos, o al menos como uno de sus antecedentes.

Como contrapartida, el Programa de Derechos Humanos de 2004-2006 tuvo como foco de impacto el ámbito nacional y así se diseñó. Sin embargo, debido al limitado tiempo de vigencia (dos años) y las dificultades de coordinación no se lograron los resultados esperados.⁹

Más allá de las diferencias entre los distintos planes de acción en México, su experiencia puede resultar muy ilustrativa sobre las dificultades que se enfrentan al construir una verdadera política de Estado.

En México se han dado las paradojas a que hacíamos referencia en cuanto al desarrollo institucional, a la proactividad internacional y a la contrastante falta de resultados internos en términos de violaciones a derechos humanos y a una cultura social que no los termina de asimilar como uno de sus principales valores.

El proceso en México ha tenido sin duda una complejidad muy singular en los últimos años, dado el crecimiento elevado de la delincuencia y de los índices de violencia. Sin embargo, esto no lo considero como una justificación sino precisamente como un escenario muy demostrativo del nivel de prioridad que tienen estos derechos dentro de las políticas centra-

les del país. Lo decimos precisamente porque consideramos que cuando las circunstancias implican mayores retos, son igualmente más claras las prioridades que priman en tales momentos.

En el caso de México, la estrategia contra el narcotráfico no ha tenido en ningún momento el componente de derechos humanos dentro de su panorama o dentro de sus objetivos. Se les ha considerado como un tema colateral que aunque debe respetarse, si se dan violaciones se asume que están son inevitables y que será materia para las garantías judiciales que han de aplicar sanciones y proceder a las reparaciones. Lo llamativo es que el plan de acción (Programa Nacional de Derechos Humanos) no tiene conexión con esta realidad, que es la prioritaria para el país.

Con esto se puede claramente observar cómo los derechos humanos son un tema para acciones y políticas públicas muy específicas pero que no aparecen en las decisiones fundamentales ni en los temas centrales del Estado.¹⁰

Otro tema que es digno de análisis y refleja con mucha nitidez la resistencia que en este país ha significado asumir verdaderos compromisos en materia de derechos humanos, es la falta de una reforma constitucional que incorpore los derechos humanos de los tratados internacionales en la Constitución al mismo nivel que los demás derechos, llamados en el sistema mexicano garantías individuales.

Desde hace casi ya una década se han presentado sendas iniciativas que buscan reformar la Constitución en este sentido, con el aliciente de que han procedido de legisladores de todos los partidos e incluso del propio Presidente de la República en el año 2005. Desde entonces a la fecha, se ha generado una discusión en México en la que aunque se admite el valor intrínseco de los derechos humanos, pesan más concepciones de nacionalismo y de defensa de la soberanía, lo que ha impedido que se adopte un sistema constitucional más abierto –como son los que priman actualmente. La reforma aún continúa pendiente.¹¹

Más allá de personas y momentos, el hecho destacable es la objetiva resistencia que se ha tenido para comenzar por una reforma constitucional que, como piedra angular, permita generar cambios jurídicos y culturales orientados a asumir de lleno los compromisos de derechos humanos.

Detrás de estas resistencias hay, como lo hemos afirmado para la situación de Latinoamérica, una desconfianza de origen sobre la utilidad

que tienen los derechos humanos dentro de las estrategias de desarrollo y una falta de visión de los mismos como una constante de comportamiento dentro del desempeño de un Estado democrático.

Asumir los derechos humanos como política de Estado en México va a requerir una labor de concientización y convencimiento sobre las bondades que tienen los derechos humanos y la ineludible necesidad de asumir sus consecuencias plenamente, si realmente se pretende traspasar los umbrales del subdesarrollo y pasar a la consolidación de un verdadero Estado de derecho.¹²

Esta labor debe dirigirse tanto a las autoridades como a la sociedad, ya que la deficiente visión sobre los derechos humanos prima en todos los sectores, pero deberá ser tarea de las autoridades liderar un enfoque distinto de los derechos humanos, donde prevalezca más la promoción que la defensa, donde se haga mucho énfasis en la prevención y en donde se logre involucrar a todos los actores públicos y privados.

VI. Conclusiones

Haber elegido un título tan descriptivo para este artículo nos facilita encauzar los párrafos de conclusión, ya que nuestro objetivo a lo largo de estas páginas fue el de demostrar que existen resistencias objetivas para implementar políticas de derechos humanos en Latinoamérica.

Lo que añadimos durante el análisis fue fundamentalmente que hablábamos de una política de Estado y no de cualquier política pública y, además, que precisamente una de las mayores debilidades en el modo de abordar las tareas de derechos humanos por estos países consiste en restringir sus alcances. Esta restricción ha consistido fundamentalmente en ubicar los derechos humanos como materia de política internacional o bien como un elemento emergente para las situaciones de crisis institucional. Sin embargo, en todos estos momentos no aparecen nunca los derechos humanos como una tarea vinculada al desarrollo o a la democracia.

Dentro del análisis hicimos un esfuerzo por tratar de identificar algunas de las causas que pueden ayudar a entender por qué razón los derechos humanos no adquieren la suficiente prioridad o centralidad. En todos los casos, las conclusiones nos llevan a una equivocada conceptualización o a una sesgada cultura social sobre el tema. Todo ello resulta realmente

obstaculizador para poder construir una verdadera política de derechos humanos.

El planteamiento final implícito está en la invitación a cambiar esta concepción y a implantar los derechos humanos en las más altas prioridades estatales, como se ha hecho en algunos momentos, en algunos lugares, y darles categoría de instrumento rector.

Consolidar el Estado de derecho en Latinoamérica presenta ahora una serie de dificultades características, una de ellas es la de vencer la instrumentalización que se ha hecho de los derechos humanos y convertirlos en tarea central del Estado.

Notas

1. Aunque no puede decirse que las reflexiones sobre el fundamento de los derechos humanos hayan estado totalmente ausentes del debate internacional, sí es cierto que no han sido el tema fundamental. Entre otros autores que recientemente lo han abordado se encuentra Andrade-Abularach (2008), *Reflexiones sobre el fundamento de los derechos humanos*, UNAM, México.
2. “La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero.” (Conferencia Mundial de Viena, I, 8).
3. Existen ejemplos muy diversos en Latinoamérica de estas soluciones. En el caso de Brasil se creó una Secretaría de Estado de Derechos Humanos (2001), una solución similar se adoptó recientemente en Honduras con la creación de una Secretaría de Justicia y Derechos Humanos (2010). Guatemala cuenta con una Comisión Presidencial. En el caso de México, la coordinación y promoción de esta política de Estado en derechos humanos le corresponde a la Secretaría de Gobernación a través de una Subsecretaría Jurídica y de Derechos Humanos y la conducción operativa, a la Unidad de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.

Los derechos humanos como políticas de Estado

55

4. Esta es la conclusión que se recoge en el informe sobre *La democracia en América Latina*, PNUD, 2004.
5. Un estudio que toma esta aproximación es la publicación *Human Rights in Societies in Transition* (United Nations University Press (2004) (editado por Shale Horowitz y Albrecht Schnabel).
6. Esta situación exceptúa a México, cuya Constitución vigente es de 1917 y aunque ha sido sometida a innumerables reformas (más de 500) no se ha llevado a cabo un proceso de renovación constitucional integral.
7. A este respecto se recomiendan algunas lecturas que desarrollan instituciones de protección a derechos humanos como el Estado de Cosas Inconstitucionales: Tole Martínez, Julián (2006), "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, *Cuestiones Constitucionales*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 15, UNAM, México, págs. 253 y ss.
8. La lista de países registrados puede ser consultada en http://www2.ohchr.org/english/issues/plan_actions/ (25/X/2010).
9. Cabe mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe de 2004, lo consideró como uno de los avances más significativos logrados en el continente durante ese año. "La CIDH destaca algunos resultados sumamente positivos en la región: el lanzamiento de un comprensivo programa nacional de derechos humanos en México, que incluye la reforma estructural de las políticas públicas en esta materia; la aprobación de reformas constitucionales para modernizar la justicia y ampliar los mecanismos jurídicos para combatir la impunidad por violaciones de derechos humanos en Brasil; y la realización de un referéndum a pesar de las condiciones de extrema polarización política en Venezuela". <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/cap.1.htm>.
10. Al respecto, puede consultarse esta afirmación en la carta que Human Rights Watch dirige al Presidente de la República: <http://www.hrw.org/en/news/2010/09/17/mexico-carta-al-presidente-calder-n> (2010).
11. Actualmente el proceso de esta iniciativa de reforma constitucional es revisado por la Cámara de Diputados, a partir de que en el mes de abril de 2010, la misma recibió una aprobación unánime por parte del Senado de la República.
12. Se recomienda la consulta de la publicación elaborada entre el Centro Jurídico para los Derechos Humanos y el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer sobre la Política de Estado en Derechos Humanos: http://www.cjdh.org.mx/Documentos/Publicaciones/la_politica_de_derechos_humanos_en_mexico.pdf.

Referencias bibliográficas

- ANDRADE-ABULARACH (2008). *Reflexiones sobre el fundamento de los derechos humanos*, UNAM, México.
- CENTRO JURÍDICO PARA LOS DERECHOS HUMANOS - PROGRAMA ESTADO DE DERECHO DE LA FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER. Política de Estado en Derechos Humanos, en http://www.cjdh.org.mx/Documentos/Publicaciones/la_politica_de_derechos_humanos_en_mexico.pdf.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004). *Informe 2004*, en <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/cap.1.htm>.
- DWORKIN, RONALD (2002). *Los derechos en serio*, Ariel, España.
- HOROWITZ, SHALE - SCHNABEL, ALBRECHT (eds.) (2004). *Human Rights in Societies in Transition*, (United Nations University Press).
- HUMAN RIGHTS WATCH (2010). <http://www.hrw.org/en/news/2010/09/17/mexico-carta-al-presidente-calder-n>.
- KECK, MARGERET - SIKKINK, KATHRYN (1998). *Activists Beyond Borders*, Cornell University Press, Ithaca.
- OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. http://www2.ohchr.org/english/issues/plan_actions/ (25/X/2010).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena.
- PNUD (2004). *La democracia en América Latina*, PNUD.
- TOLE MARTÍNEZ, JULIÁN (2006). "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, *Cuestiones Constitucionales*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 15, UNAM, México.

RESUMEN

No obstante que la democracia, los derechos humanos y el desarrollo se han asumido como una realidad indisoluble en la doctrina internacional de los derechos humanos y que la praxis política comparada muestra tangiblemente la veracidad de esta afirmación, la experiencia habida en las últimas dos décadas del acontecer político latinoamericano nos presenta la existencia de una serie de resistencias que se desplazan entre los niveles políticos y culturales, que impiden implementar esta visión como una política de Estado, la que ha de servir para encauzar las decisiones funda-

Los derechos humanos como políticas de Estado

57

mentales de gobierno y el quehacer de las políticas públicas, con lo que, en la práctica, esta trilogía se desvanece. La consecuencia es un debilitamiento del Estado de derecho.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Los derechos de los pueblos indígenas: un reto para la gobernabilidad, la democracia y la ciudadanía

José Regalado Gutiérrez

América Latina es un continente con una gran diversidad cultural; somos una comunidad de naciones con rasgos pluriculturales, multilingües y pluri-raciales. La historia de nuestros países y nuestros pueblos se forja a partir de esta identidad; somos un continente de todas las razas y todas las sangres. Sin embargo, el Estado, los gobiernos nacionales, las políticas públicas y la institucionalidad en general no han podido asimilar esta diversidad cultural. El serio proceso de mestizaje cultural ha conducido a una exclusión e invisibilidad histórica de los pueblos y las comunidades indígenas. Esta incapacidad histórica de las clases políticas se traduce de manera concreta en una práctica de gobierno que no toma en cuenta esta diversidad, que se agudiza aún más por las crisis de gobernabilidad existentes hoy en casi todos los países y que permanece como una problemática no resuelta.

En algunos países, como en el Perú, hay crisis de gobernabilidad permanente. Para algunos sectores, el país se torna inviable; las instituciones no funcionan, el sistema político es débil, no hay una sociedad civil for-

JOSÉ REGALADO GUTIÉRREZ

Abogado. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Univ. Nacional Mayor de San Marcos). Lic. en Ética, Derechos Humanos y Teología (Univ. Bíblica Latinoamericana, Univ. Nacional de Costa Rica). Diplomado en Gestión Municipal (Escuela Mayor de Gestión Municipal). Capacitador del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal (CEJAS). Abogado de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante la CIDH. Consultor y especialista en temas de Justicia Comunal para la Fundación Adenauer. Autor de numerosas publicaciones en materia de derechos humanos.

talecida y los niveles de ciudadanía son críticos. Esta situación de ingobernabilidad refleja también la situación de la democracia en el Perú y los niveles de ciudadanía existentes. Somos conscientes de la seria y profunda precariedad institucional existente en nuestro país desde nuestra fundación republicana, que se vio agudizada por el régimen autoritario de la década pasada.

Esta debilidad institucional afecta gravemente el funcionamiento de la democracia y la posibilidad de convertirla en un régimen de convivencia que canalice institucionalmente las identidades nacionales y provea de paz y bienestar a la población peruana, y va en contramarcha de los importantes procesos de integración social desarrollados por millones de peruanos que en los últimos cuarenta años han demostrado una enorme vitalidad para acceder al progreso y la modernidad.

Bajo esta perspectiva, señala el profesor Armando Guevara: “más allá de la mitología sobre el Estado y la nación, es indudable que el Perú es un país atravesado por enormes fracturas económicas, sociales y culturales. Estas fracturas quiebran cualquier espejismo sobre la supuesta homogeneidad nacional. Para comprender esto es necesario reconocer que la promesa de la revolución independentista criolla no ha podido concretarse. El liberalismo decimonónico planteaba la necesidad histórica de crear un Estado-nación social, económica y culturalmente homogéneo y articulado. Pero ese mito fundante no se ha realizado ni se realizará porque somos un país heterogéneo, desarticulado y diferenciado pese a las políticas integracionistas, asimilacionistas o francamente etnocidas que se han desarrollado a lo largo de nuestra historia republicana” (Guevara Gil, 2001).

Además, los afanes de imponer la “modernidad” han colisionado con sustratos culturales y sociales que procesaron estas políticas en función de sus propias consistencias y, de ese modo, han dado a luz nuevas realidades aún más heterodoxas e impredecibles desde el punto de vista de las políticas modernizadoras (Guevara Gil, 2001).

Sin embargo, esta situación no es solo patrimonio nacional; es una realidad en otros países cuya diversidad cultural no ha sido debidamente abordada desde el Estado y las políticas públicas. Todo ello plantea serios desafíos al desarrollo de la gobernabilidad de nuestros pueblos.

En el presente artículo revisaremos los conceptos de la gobernabilidad y la ciudadanía en una perspectiva intercultural. Apuntamos a una propuesta de gobernabilidad que incorpore y tome en cuenta la ciudadanía

intercultural, única base posible para desarrollar políticas públicas inclusivas y que fortalezca, por lo tanto, nuestra precaria democracia.

En América Latina, el debate se ha vuelto más intenso debido a las profundas transformaciones políticas, sociales y económicas que han marcado, en menor o mayor grado, a todos los países de la región en los años 80 y 90, es decir, el restablecimiento o consolidación, según el caso, de los régimenes democráticos y el cambio en el paradigma de desarrollo, al abandonar la estrategia de sustitución de importaciones y adoptar la apertura a la economía globalizada, todo ello en un período de menos de diez años en muchos de ellos.

Es por esto que creemos importante analizar los conceptos de *gobernabilidad y ciudadanía desde una perspectiva intercultural*, destacando las vinculaciones entre ellos y con el contexto de desarrollo integral y consolidación democrática que caracterizan la agenda de América Latina. Finalmente, el artículo plantea a manera de conclusión una propuesta de gobernabilidad que respete la diversidad cultural, todo esto orientado a responder a las problemáticas existentes y a profundizar la democracia en nuestro país.

I. Gobernabilidad y ciudadanía desde una perspectiva intercultural

El concepto de gobernabilidad, en su breve período de existencia, ha significado muchas cosas, para diferentes autores, en diversos momentos del tiempo, tanto para entender esta situación como para precisar su entendimiento.

La gobernabilidad la definiremos en palabras de Joan Oriol Prats, como: “La capacidad social, como el atributo colectivo de toda la sociedad para dotarse de un sistema de gobierno orientado a fortalecer los objetivos del desarrollo humano. Un sistema social es gobernable, entonces, cuando está estructurado sociopolíticamente de modo tal que todos los actores estratégicos se interrelacionan para tomar decisiones colectivas y resolver sus conflictos conforme a un sistema de reglas y de procedimientos acordados previamente. No es un asunto sólo de instituciones y acciones de gobierno, es el rol estratégico que cumplen también los actores, es decir la ciudadanía”.

Sin embargo, el tema de la gobernabilidad también nos remite a la situación de la democracia. En la formulación rigurosa de Guillermo O'Donnell, la democracia es más que un conjunto de condiciones para elegir y ser elegido (democracia electoral), también es una manera de organizar la sociedad con el objeto de asegurar y expandir los derechos de las personas (democracia de ciudadanía). De modo tal que la gobernabilidad y la democracia están intrínsecamente ligadas, algunos hablan de una gobernabilidad democrática para referirse a un proceso de gobernabilidad que toma en cuenta el respeto a los derechos humanos, la equidad y la inclusión social (PNUD, 2004). Ahora bien, cuando la gobernabilidad y la democracia se confrontan con una realidad plural y diversa como son nuestros contextos, entonces se plantean serios desafíos en su consolidación y desarrollo.

A. Gobernabilidad, democracia e interculturalidad

La gobernabilidad, la democracia y la interculturalidad son debatidas y pensadas, mayormente, desde planteamientos teóricos que discuten sus énfasis, sus orientaciones, sus presupuestos y sus interpretaciones sin prestar atención, muchas veces, a las limitaciones concretas que la realidad impone a su funcionamiento o viabilidad. La democracia es actualmente el sistema político más prestigiado en nuestro mundo globalizado, y muchas veces la “naturalidad” de su existencia tiende a asumirse como si el predominio ideológico del que goza fuera suficiente para su existencia real. En el caso de la interculturalidad, se trata de una perspectiva teórica de más reciente data que se inscribe dentro de los planteamientos generales de la democracia y que requiere ser desarrollada de manera más específica con el fin de que su ejercicio sea posible en el terreno de las acciones concretas y no solo en el de la teoría y la normatividad.

B. Relación entre democracia e interculturalidad

De manera sencilla, se entiende la democracia como un sistema político que permite la participación de los diversos grupos que componen la sociedad, a través de representantes libremente elegidos, en la toma de decisiones sobre los asuntos públicos. Responde a los intereses de la comunidad política amplia y no a intereses particulares. El sistema se sos-

tiene sobre los principios de la igualdad y la equidad entre los miembros que componen la comunidad política; la libertad de acción y la capacidad de decisión y elección libre de esa comunidad política; y la fraternidad o solidaridad interna, que son la base de la cohesión entre los miembros de la comunidad y permiten que esta obtenga reconocimiento interno y externo como tal. A partir de estos principios básicos se derivan diversas formas de institucionalidad democrática que corresponden a las características particulares de cada sociedad. Es decir que la forma específica que toma la democracia depende de las condiciones socioeconómicas, políticas y culturales de cada país.

Por supuesto, la democracia requiere también de la existencia de instituciones, normas, mecanismos de participación y vigilancia que aseguren la viabilidad y la vigencia de dichos principios, pues más que en la bondad de los gobernantes la democracia se basa en la interdependencia de los poderes y la transparencia en las acciones de quienes conducen y administran el poder. Es en este punto donde se suelen ubicar las dificultades del sistema, en la escasa solidez de nuestras instituciones, en la inexistencia de canales para el diálogo y la vigilancia ciudadana, en los bajos niveles de participación e interés de la sociedad civil por los asuntos públicos.

Sin embargo, es importante resaltar que el sistema no solo se sostiene sobre las instituciones y los principios básicos, sino también sobre la apuesta y la confianza de la comunidad política en la vigencia y utilidad del sistema. Se necesita no solo que la sociedad civil apoye a los gobiernos de turno y participe de las acciones de vigilancia y elaboración de propuestas, sino que fundamentalmente se requiere que el sistema goce de la confianza de los miembros de la comunidad política y que su funcionamiento y orientación sean comprendidos por todos, de manera que no solo puedan estar de acuerdo con él sino que comprendan la importancia fundamental de su involucramiento como actores participativos, vigilantes y propositivos.

En el Perú es fácil constatar que el sistema democrático enfrenta una serie de dificultades en diversos niveles: en el nivel de los principios sobre los que el sistema ha de sostenerse, en el nivel de su estructura funcional y en el nivel de la dimensión ideológica. Quisiera enfatizar algunas de estas dificultades y plantear cómo la perspectiva de la interculturalidad puede generar propuestas interesantes que ayuden a subsanar estas trabas.

Como mencioné en la introducción de este artículo, son dos los principales retos que enfrenta la sociedad peruana para la construcción de un sistema democrático sólido, por un lado, y la diversidad cultural, por otro, la marcada desigualdad social y económica asociada en gran medida con esa diversidad cultural (PNUD, 2004). Estos dos elementos, vigentes durante los 180 años de historia republicana, han impedido hasta la actualidad la conformación de una sociedad integrada y de una comunidad política que represente esa integración. Obstáculos evidentes son, entonces: ¿cómo construir equidad desde la desigualdad? ¿Cómo construir solidaridad o acciones concertadas desde la diversidad y la diferencia? ¿Cómo garantizar libertad sin la capacidad de ejercer plenamente los derechos ciudadanos?

Cuando la sociedad se compone de grupos culturalmente diversos que no necesariamente comparten una visión de futuro, que no necesariamente se sienten involucrados en una comunidad política de pertenencia y cuando, además tampoco comparten condiciones sociales y económicas mínimas que les permitan participar y entablar un diálogo en condiciones de igualdad, se plantea como una tarea sumamente difícil la generación de espacios y canales de diálogo. En gran medida, se trata de pensar cómo establecer una relación dialógica donde todos los participantes puedan hacer escuchar su voz, sus ideas, donde se sepa también escuchar y comprender y donde se aprenda progresivamente a buscar consensos.

No será suficiente, entonces, generar los canales de diálogo e institucionalizar los espacios de encuentro; se tratará de fomentar el reconocimiento y el respeto de las diferencias, pero no desde la distancia y la seguridad del propio reducto cultural que se mantiene inalterable y alejado de las influencias de los demás, sino desde la apertura para conocer y comprender al que consideramos diferente y desde la conciencia de que las relaciones de encuentro y de intermediación cultural ya se producen, que continuamente incorporamos en nuestra vida cotidiana (a través del lenguaje, las imágenes, la comida, etc.) influencias de estos “otros”, que no podemos anular el hecho de la convivencia y que se trata de redefinir los términos de esa convivencia.

Cabe aquí precisar que la democracia se sostiene sobre valores y hábitos impregnados en la sociedad tales como la tolerancia, el respeto mutuo, la justicia, el diálogo, la voluntad de compromiso y la voluntad de

acción concertada; se sustenta en instituciones, pero también en formas de relación que producen y reproducen prácticas democráticas. En cierta forma, se requiere de un pacto social que debe ser construido progresivamente involucrando al Estado, a los actores políticos de mayor incidencia política (militares, partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, empresarios, medios de comunicación) y también a los individuos desde su condición de ciudadanos. Paralelamente al desarrollo de ese pacto, se requiere adecuar el sistema político a las características específicas de cada sociedad, tomando como base los capitales políticos y culturales de los diversos grupos que lo componen y asegurando, así, no solo la representatividad de los diversos actores en el funcionamiento del sistema, sino también la adecuación del sistema a sus particularidades. Precisamos reivindicar nuestras formas democráticas en diversos niveles, y eso requiere abrir canales para la realización del pacto, para la definición de los objetivos comunes y para delimitar el espacio donde se desarrollarían objetivos particulares.

Precisamente, la interculturalidad¹ nos permite, en este contexto, situar claramente uno de los aspectos más difíciles de la viabilidad de la democracia, como es el de construir un espacio para la interacción concertada entre diferentes. La interculturalidad, entendida como el principio normativo que nos motiva a inventar formas de relación armónica a partir del principio del reconocimiento y respeto de las diferencias, es una perspectiva imprescindible para construir un sistema verdaderamente democrático, donde las diferencias culturales no generen desigualdad y exclusión y permitan más bien generar espacios de deliberación y acuerdo donde no existan “minorías” excluidas de representación, opinión y capacidad de decisión en los ámbitos de administración del poder. Se trata, en suma, de buscar de manera consciente y afirmativa la manera (o las maneras) de buscar un proyecto común a partir de lo diverso, donde exista libertad y autonomía para reproducir las particularidades culturales y, a la vez, la intención de articular y sumar voluntades en torno de un proyecto político que no niegue la dinámica de intercambio cultural y de generación de nuevos lenguajes y valores compartidos.

Se trata, en resumen y en concreto, de buscar la unidad en la diversidad, de generar espacios para conocernos y reconocernos fomentando vías de encuentro, canales para el diálogo y la toma de decisiones compartidas. Para eso, requerimos de voluntades abiertas y de apuestas

compartidas; pero fundamentalmente, de una racionalidad integrada, que sume y no reduzca, a través de discursos orientadores y promotores de este encuentro que el propio Estado debería asumir como tarea fundamental. En un país multicultural como el Perú, la interculturalidad se plantea como principio orientador y como requisito indispensable para construir democracia.

II. Aproximaciones a la ciudadanía intercultural

El concepto de ciudadanía actualmente vigente es el concepto ilustrado de ciudadanía. Si bien el siglo XVIII cumplió una función importante en las luchas por el reconocimiento igualitario de los derechos, en la actualidad se reconoce insuficiente, por dos razones. En primer lugar, porque es un concepto marcadamente etnocéntrico y, por lo mismo, homogeneizador en el plano de la práctica. Se confunde equidad con homogeneidad y en nombre de la igualdad ciudadana, se procede a la homogeneización cultural, que desconoce el derecho a las diferencias y, por lo mismo, las diversas maneras de entender y practicar la ciudadanía. En segundo lugar, porque ha quedado estrecho al centrarse en los derechos individuales –es decir, en los derechos civiles y políticos– sin poder incorporar los derechos colectivos, es decir, los derechos de los pueblos, de las nacionalidades y de los grupos étnicos como derechos fundamentales. Por ello, un reto central de nuestros tiempos es resolver en la teoría y en la práctica la aparente contradicción entre derechos individuales y derechos colectivos.

En relación con la primera observación habría que plantear que no hay una sino muchas maneras de ser ciudadanos. En esta línea de comprensión pluralista de la ciudadanía se están haciendo en la actualidad avances relevantes en el marco de la “teoría liberal de ciudadanías diferenciadas” que es importante incorporar en el discurso sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La idea de base es que para que las personas que pertenecen a grupos socioculturales vulnerables puedan ejercer sin restricciones derechos individuales –reconocidos jurídicamente en las democracias constitucionales modernas–, es necesario postular para esos casos los derechos

colectivos especiales. De otra manera, el reconocimiento jurídico de los derechos fundamentales de estos ciudadanos se queda en un plano puramente formal.

A. La ciudadanía multiétnica: la integración diferenciada

La ciudadanía implica, por parte del Estado, el reconocimiento de una serie de derechos tanto civiles y políticos como económicos y sociales a los miembros de la comunidad política. Pero no basta con su plasmación en una carta magna, es decir, con una mera declaración formal de los mismos, sino que deben materializarse en la práctica.

La cuestión de la ciudadanía se vuelve más compleja cuando estamos en presencia de sociedades no homogéneas como las de América Latina. En el devenir de la historia, a los pueblos indígenas se les han negado sus derechos como ciudadanos o, en el mejor de los casos, se les ha querido integrar a la “sociedad nacional” a través de todo un proceso homogeneizador. Reconocido, por fin, en la actualidad el derecho a la diferencia, el reto que se nos plantea es saber si es compatible esa diversidad con la idea de la comunidad política.

Desechando el modelo de la llamada “ciudadanía integrada”, que niega los derechos de las minorías y que pretende su integración en la sociedad nacional a través de un proceso homogeneizador que los convierte, en todo caso, en ciudadanos de segunda, debe buscarse un nuevo concepto de ciudadanía que permita a los pueblos indígenas mantener su identidad, sus derechos colectivos, sin que por ello queden excluidos de participar en la conformación de la voluntad nacional. Surge así el concepto de “ciudadanía diferenciada”.

Esta concepción de ciudadanía diferenciada ha sido desarrollada, principalmente, por Will Kymlicka. Este modelo de ciudadanía sí permite articular “el desarrollo de la ciudadanía sin que ello suponga la disolución de la comunidad política”. En este sentido, este concepto de ciudadanía permite una integración diferenciada, puesto que se van a reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero no por ello van a perder los derechos políticos, civiles, económicos y sociales que como ciudadanos les corresponden. Por lo tanto, debemos conjugar estos dos elementos: integración y reconocimiento de la diferencia.

Tradicionalmente, la “política de la diferencia”, que atiende a las reivindicaciones de los grupos étnicos, las minorías nacionales y los colectivos más desfavorecidos, ha sido vista como una amenaza por los defensores de la democracia liberal. La razón es doble: por un lado, los “derechos diferenciados” pueden debilitar el sentimiento de identidad cívica compartida, la moderación y el nivel de compromiso que mantienen unida a una sociedad liberal; y de hecho, acentuadas y politizadas, las diferencias de identidad llegan a constituir un obstáculo para la existencia misma de la solidaridad. Por otro lado, para Kymlicka la historia demuestra sin lugar a dudas que “la probabilidad de que los grupos étnicos y nacionales abusen de sus derechos y de sus poderes es muy elevada”.

Conscientes de los peligros citados, muchos liberales se ven tentados a soslayar la incómoda cuestión de los derechos de las minorías: ¿por qué no olvidar las diferencias y tratar a las personas con justicia como individuos, con independencia de su identidad étnica o nacional? La reacción, que implica además subrayar lo que une en lugar de resaltar lo que separa, es loable y comprensible, pero según Kymlicka, también es incoherente, pues la vida política resulta claramente ventajosa para las opciones mayoritarias, y sin el concurso de medidas compensatorias, tratar a las personas como individuos supondría tapar las injusticias étnicas y nacionales. Así pues, en un mundo en el que la mayoría de los países son culturalmente diversos y en el que son minoría los países cuyos ciudadanos comparten el mismo lenguaje o pertenecen al mismo grupo étnico-nacional, se impone al liberalismo político la necesidad de superar el conflicto entre los derechos individuales y los derechos colectivos de conciliar los principios de libertad individual y justicia social con la protección de las minorías.

La teoría liberal exige la neutralidad del Estado frente a las diversas opciones individuales respecto de lo que ha de ser la “vida buena”. Para no apartarse de este postulado, Kymlicka afirma que el conflicto que plantean las medidas de protección necesarias para el respeto a las minorías no se establece entre el respeto por la persona y el respeto por el grupo –si fuera así, sería irresoluble en el marco del liberalismo político–, sino entre “el respeto por el individuo” en tanto miembro de una comunidad política y “otro respeto por el individuo” diferente, en tanto miembro de una comunidad cultural.

III. Hacia una gobernabilidad en la diversidad

A manera de conclusión, hay que decir que la tarea de construir gobernabilidad en el Perú pasa necesariamente por profundizar nuestra precaria democracia y en ella, de manera puntual, desarrollar ciudadanía. Pero sobre todo, orientarnos hacia la construcción de un modelo de gobernabilidad y de Estado pluralista. No es una tarea fácil, requiere reformas y cambios sustanciales para un Estado más inclusivo e intercultural, por lo que es necesario plantear algunas propuestas:

Promover el diálogo intercultural como un recurso comunicativo básico para una sociedad pluricultural y multilingüe como la nuestra. El diálogo, que es lo propio del momento intercultural, es una tarea eminentemente democrática. Se puede afirmar que no hay democracia sin reconocimiento del pluralismo y las relaciones de dominación que existen entre ellas. La dificultad de lograr ciudadanías “de alta densidad” participativas es lo que enfrenta todo proyecto social democrático; éste combina un movimiento liberador con el reconocimiento del otro, de su, de la alteridad no asimilable. Se trata de asumir la responsabilidad de trabajar por el derecho a la diferencia y la igualdad de todos ante la ley, así como de construir una dinámica cultural que haga posible una democracia que no pase por encima de las diferencias regionales, étnicas y culturales.

Ampliar el sentido de ciudadanía e incorporar la reflexión sobre la ciudadanía cultural. Esta ciudadanía reconoce las diferentes tradiciones culturales presentes y es capaz de valorarlas y revalorarlas, de manera que se reviertan los procesos que las han devaluado y hacer que esas diferentes tradiciones tengan espacios de manifestación, producción y representación en la sociedad como un todo. Es fundamental para una democracia plena el reconocimiento de la ciudadanía cultural. El camino es largo porque hasta ahora la democracia es vista de manera muy formal y la ciudadanía se manifiesta exclusivamente a través del ejercicio de los derechos políticos.

Promover nuevas relaciones de poder entre la sociedad civil y el Estado a favor de procesos de autonomía y empoderamiento de los diversos grupos culturales. Reorganización del poder en los contextos locales, regionales y nacionales donde la pertenencia a una determinada cultura no sea motivo de impotencia y marginación.

Es en la dimensión política, en la gobernabilidad, donde el reconocimiento de las diferencias culturales deja de ser un tema solamente teórico y cobra mayor importancia como asunto práctico. Es necesaria una transformación en que se dé una nueva reorganización de las formas de gobierno, del ejercicio del poder, donde se incluya el poder cultural.

Reinventar la política y las formas de gobierno desde los diversos contextos culturales, cuestionar insistentemente los conceptos y las prácticas de democracia, ciudadanía, gobernabilidad, tradicionalmente concebidos como homogéneos. La democracia y la ciudadanía políticas deben afirmar la identidad de las culturas secularmente excluidas para que se revierta una sociedad acentuadamente desigual como la nuestra. Se trata de hacer posible la emergencia de ciudadanas y ciudadanos plurales, diferenciados culturalmente y con capacidad de participar en los procesos de toma de decisiones de los gobiernos. La gobernabilidad y la democracia nacida de las culturas marginadas significan crear nuevas relaciones políticas.

A pesar de los antecedentes, las constataciones señaladas en este artículo, el actual proceso de descentralización en el país y la presencia de nuevos actores locales con una perspectiva intercultural podrían ofrecer nuevas oportunidades para generar prácticas políticas diferentes y de esa manera construir un país pluricultural.

Notas

1. La interculturalidad hace referencia a la acción y la comunicación entre las personas de diferentes culturas. Se trata de que exista reciprocidad, voluntad, conocimiento, valoración, entendimiento, interacción, participación, horizontalidad, respeto y solidaridad entre las culturas (Hesis, Tubino, Ardito, 1994).

Referencias bibliográficas

- ALTMAN, DAVID (2001). "Crisis de gobernabilidad democrática: orígenes y mapa de lectura", en *Instituciones y Desarrollo*. Vol. 8 y 9, edición especial.
- ARDITI, BENJAMÍN (2000). *El reverso de la diferencia. Identidad y política, Nueva Sociedad*, Caracas.
- AYLWIN, JOSÉ (2003). "Derecho indígena y derecho estatal América Latina", en Rodrigo Lillo (Coord.), *Resolución de conflictos en el derecho ma-*

Los derechos de los pueblos indígenas

71

- puche. Un estudio desde la perspectiva del pluralismo*, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco, Temuco, Chile.
- ____ (2001). *Políticas públicas y pueblo mapuche*, Chile, Instituto de Estudios Indígenas & Ediciones Escaparate.
- CAMOU, ANTONIO (2001). *Los desafíos de la gobernabilidad. Estudio preliminar y compilación*, FLACSO/IISUNAM/Plaza y Valdés Editores, México.
- COPPEDEGE, M. (1996). *El concepto de gobernabilidad. Modelos positivos, un problema de gobernabilidad*, CORDES-PNUD, Quito.
- CRUZ, IVONNE (2004). “¿Por qué hemos tardado tanto?... Vinculando la diversidad cultural y desarrollo humano, apuntes sobre el informe de Desarrollo Humano 2004,” PNUD.
- DE LA PEÑA, GUILLERMO (1995). “La ciudadanía étnica y la construcción de los ‘indios’ en el México contemporáneo.” Manuscrito inédito. Más tarde revisado y publicado como “Notas preliminares sobre ciudadanía étnica (el caso de México)” en Alberto J. Olvera (ed.) *La sociedad civil. De la teoría a la realidad*. México D.F., El Colegio de México.
- ESCOBAR, ANTONIO (s/f). “La ciudadanía en las primeras décadas del siglo XIX: ¿un factor para acceder al voto de parte de los indígenas de las Huastecas?”, en *Formas de voto, prácticas de las asambleas y toma de decisiones. Un acercamiento comparativo*, Texto en dictaminación en CIESAS en 2003.
- FULLER, NORMA (2002). *Interculturalidad y políticas: desafíos y posibilidad*, Lima.
- GUEVARA GIL, ARMANDO (2001). “Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú”, en *Derecho y Sociedad*, Año II, N° VXL, págs. 325-340, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- HOYOS VÁSQUEZ, GUILLERMO (2001). “Comunicación intercultural para democratizar la democracia” Ponencia presentada en 1ª mesa redonda: Identidad y multiculturalismo, París, 20-21 de marzo.
- KYMLICKA, WILL (1997). *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós.
- KYMLICKA, WILL - NORMAN WAYNE (1994). “El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”, en *La Política*, N° 3, España.
- MONTOYA, RODRIGO (1996). “La ciudadanía étnica como un nuevo fragmento en la utopía de la libertad”, en Gonzalo Casanova y Roitman (comp.), *Democracia y Estado multiétnico en América Latina*, México, La Jornada Ediciones.
- ORIOL PRATS, JOAN (2003). “El concepto y el análisis de la gobernabilidad”, en *Instituciones y desarrollo*, N° 14-15, págs. 239-269.
- PNUD (2004). *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*.
- PRATS, J. (2001). “Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano analítico”, en *Instituciones y Desarrollo*, Vol. 10.

RESUMEN

El artículo aborda los retos de fortalecer la gobernabilidad, la democracia y la ciudadanía en un contexto marcadamente pluricultural como América Latina. Las políticas de Estado y sus principales instituciones, a pesar de las realidades socioculturales presentes, no han podido integrar estas características diversas en sus enfoques y desarrollos, lo que deriva en instituciones que se han mantenido al margen de las poblaciones y sus realidades. Es un reto porque los derechos de los pueblos indígenas actualmente vigentes precisamente exigen a los Estados y sus instituciones principales responder a los estándares fijados para la protección y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Los derechos humanos en América Latina: una promesa sin cumplir

Rosembert Ariza Santamaría

No se puede desconocer que sobre el discurso de los derechos humanos se han incumplido muchas promesas y que las instituciones que asumieron desterrar de América Latina sus continuas violaciones no lo han logrado. Varios aspectos impiden la materialización de este propósito, pero tal vez los más destacados son el modelo económico y la ineficacia del sistema político vigente en los países de la región.

La vida democrática en los países latinoamericanos ha posicionado los derechos sociales y culturales como objeto de las políticas y de la política. No es casual el creciente gasto público como proporción del PIB y el considerable aumento del gasto social, que en gran medida es inversión social. Tampoco lo es la puesta en marcha de políticas activas de transferencias hacia los sectores más vulnerables, los avances en el derecho a la salud y en seguridad social con componentes solidarios y mayor vocación universal, y la mayor presencia de reconocimiento de desigualdades y diferencias en materia de género, etnia, cultura, territorio y edad.

Por efecto de la reciente crisis financiera, la CEPAL proyectó que de 2008 a 2009 las personas en situación de pobreza habrían pasado del 33% al 34,1%, mientras que la indigencia habría aumentado de 12,9% a

ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA

Abogado. Doctor en Sociología Jurídica. Docente investigador (Universidad Nacional, Universidad Santo Tomás). Experto en derechos humanos, administración de justicia y justicia constitucional intercultural. Miembro de PRUJULA y RELAJU.

13,7%. Esto se traduciría en nueve millones más de personas en situación de pobreza en 2009 y en un aumento de cinco millones de personas en situación de indigencia (CEPAL, 2010).

Sumado a lo anterior, debemos reconocer que las propias fuentes de violaciones de los derechos humanos se han diversificado. Ya no se pueden ignorar más las violaciones perpetradas por organismos financieros y de poder económico, por aquellos que manejan las comunicaciones, por grupos clandestinos de exterminio, por el recrudescimiento de los fundamentalismos e ideologías religiosas o las violaciones como consecuencia de la corrupción e impunidad (Cançado Trindade, 1995, págs. 44, 45).

En efecto, los tiempos cambian, y con ello las formas en que los Estados y los agentes económicos violan los derechos humanos. No obstante, en América Latina los desafíos son aún más complejos, especialmente por la riqueza de sus recursos naturales y biológicos, que están en la mira de las grandes potencias económicas mundiales.

En estos últimos treinta años, los Estados latinoamericanos no lograron las metas sociales que se impusieron, y no parece que su preocupación central sea solucionar la tensión entre desarrollo y derechos humanos, bastante exacerbada por estos tiempos.

Un principio de gran importancia que estableció la Declaración de Viena de 1993 en el transcurso del reconocimiento de los derechos como inherentes a todos los seres humanos es la legitimidad de la preocupación de la comunidad internacional en la promoción y protección de los derechos humanos, considerada la observancia de éstos como responsabilidad primaria de los Estados, por ello la exigibilidad de su garantía y protección. En esta tarea no están solo los Estados, la propia comunidad internacional tiene responsabilidades en esta materia y no solo deben circunscribir su actuar a la mera preocupación.

Una acción concreta de la comunidad internacional fue fijar los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), adoptados en 2000, que son un intento de los países del mundo para definir metas mínimas como el acceso a los servicios que permitan una vida saludable; que todos los niños terminen la escuela primaria en un buen sistema educativo; que los hombres y las mujeres gocen de igualdad de condiciones y oportunidades; que todas las familias gocen de un ingreso digno, y que el esfuerzo por alcanzar estas metas se lleve a cabo en una mayor armonía con la naturaleza.

En la reunión celebrada el 22 y 23 de septiembre del presente año, la ONU informó que los gobiernos y el sector privado se han comprometido a ofrecer más de 40.000 millones de dólares para financiar ese esfuerzo. La mayor parte del dinero será destinado a los 49 países más pobres del mundo. Los gobernantes de ellos también se comprometerán a aportar 26.000 millones de dólares a sus presupuestos de salud.

Las metas del milenio para 2015 pugnan por la reducción anual de dos tercios del número de niños que mueren antes de los cinco años y la disminución de tres cuartas partes de las muertes maternas.¹

Aunque se registran importantes avances en esa dirección, todavía son muchos los países que están lejos de alcanzar este Objetivo de Desarrollo, según cifras de la ONU.

Pese a la claridad de los Objetivos y las buenas intenciones de algunos Estados, persisten grandes brechas, especialmente en América Latina, en materia de exclusión. Estamos a cinco años del cumplimiento de los ODM y sabemos que estos no se cumplirán, o que se constituyen en un nuevo esfuerzo fallido de la comunidad internacional.

La *Declaración universal de los derechos humanos* es enfática en la condena a las violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos en todas partes del mundo, y en diversos aspectos se refiere a la eliminación de la pobreza extrema y de la exclusión social como “alta prioridad” para la comunidad internacional por representar una violación de la dignidad humana y una denegación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Asimismo, la *Declaración* concentra su énfasis en la necesidad de un mayor fortalecimiento en la interrelación entre la democracia, el desarrollo y los derechos humanos en todo el mundo, por lo que urge la protección universal de estos últimos sin limitación o condiciones. Esto precisa también el carácter inalienable del derecho al desarrollo y convoca a la comunidad internacional a que haga esfuerzos para aliviar el peso de la deuda externa de los países en desarrollo y para contribuir en la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales de su población.

Esto supone la necesidad de que los Estados produzcan recursos legales internos capaces de reparar violaciones de derechos humanos y fortalecer su estructura de administración de justicia, a la luz de los niveles consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El *Informe sobre Desarrollo Humano* del año 1999, elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), nos sirve para

ilustrar una serie de importantes tareas pendientes y constatar cuánto hemos avanzado en esta última década.² Tal informe es de interés porque, en el análisis del desarrollo humano de los diferentes países, usa diversos elementos y no atiende sólo al crecimiento económico. *El Informe* de 1999 analiza 174 países y los divide en tres diferentes grupos: países de alto, medio y bajo desarrollo humano.

No es nada novedoso constatar que algunos países americanos forman parte del primer grupo (Canadá en el puesto número 1, Estados Unidos de Norteamérica en el 3, Chile en el 34, Argentina en el 39, Uruguay en el 40 y Costa Rica en el 45).

Sin embargo, la mayor parte de los países latinoamericanos se encuentra en el segundo grupo (Venezuela: 48, Panamá: 49, México: 50, Colombia: 57, Cuba: 58, Honduras: 114 y Nicaragua: 121), en tanto que sólo Haití está en el tercer grupo (puesto 152), por encima, por ejemplo, de Senegal (153), Angola (160), Ruanda (164), Mozambique (169) y Sierra Leona (174).

Ello permite evidenciar el alto porcentaje de población que vive por debajo del límite de la pobreza. Así, por ejemplo, la población que vive con un dólar diario o menos es del 15% en Chile, del 18,9% en Costa Rica, del 25,6% en Panamá, del 30% en Ecuador, del 49,4% en Perú y del 53,3% en Guatemala. Estos datos se refieren a años pasados (los más recientes son de 1994); hoy la situación se han vuelto aún más grave.

Consecuencia de esto es que no se pueda asegurar que las condiciones humanas “estén mejorando”. Al contrario, es muestra de la polarización, la falta de distribución de la riqueza y del aumento de las múltiples violencias.

El *Informe de Desarrollo Humano* de 2010 señala lo siguiente: la desigualdad es una de las principales características que definen la historia de América Latina y el Caribe (PNUD, 2010). Una muy alta y persistente desigualdad que, acompañada de una baja movilidad social, han llevado a la región a caer en una “trampa de desigualdad”, en un círculo vicioso difícil de romper. ¿Cómo podemos acabar con esta situación? ¿Qué políticas públicas se pueden diseñar para evitar que la desigualdad se siga transmitiendo de una generación a otra? ¿Por qué el sistema político y los mecanismos de redistribución no han sido eficaces en revertir este patrón?

En el mismo se plantea que sí es posible reducir la desigualdad en América Latina y el Caribe, y que ésta debe ser la prioridad política en la región. Pero que es necesario incidir en los mecanismos que hacen la desigualdad persistente y reproductiva a nivel generacional.

El estudio del PNUD propone, entonces, “diseñar y aplicar acciones con un triple enfoque para superar la trampa de desigualdad en que ha caído la región”. El triple enfoque estaría dado por el alcance, amplitud y apropiación de las metas señaladas por los propios Estados. En líneas generales, el informe busca contribuir a entender el fenómeno de la desigualdad y a encontrar repuestas, claves y propuestas de política concreta que se adecuen al entorno de cada país, así como enriquecer los debates nacionales y regionales sobre la necesidad de un enfoque más integrado de las políticas públicas del Estado.

Así, la reducción de la desigualdad, según el *Informe*, requiere del desarrollo de una política pública comprensiva, que tenga por objetivo lograr la disminución de las grandes distancias que existen entre los distintos estratos que componen las sociedades de América Latina y el Caribe. El acortamiento de esas distancias, al hacer visibles y alcanzables distintas alternativas de vida, y expandir así las libertades que las personas tienen para elegir efectivamente entre diferentes opciones disponibles, resultaría en el logro de sociedades más conectadas. En este sentido, la dimensión de las brechas territoriales, de género y de origen racial o étnico constituye un elemento central de la planificación de la política pública, debido a que la lógica institucional, cultural e histórica de cada uno de los países de la región plantea retos particulares.

Pero pese a estas propuestas, lo avanzado entre 1999 y 2010 en reducción de la pobreza es francamente exiguo, la reducción de la desigualdad –nuevo propósito– se relaciona directamente con el combate a la pobreza, y esta batalla se está perdiendo. El nuevo enfoque de superación de la desigualdad requerirá más que buenas ideas para lograr una mayor inclusión y equidad en la distribución de la riqueza en Latinoamérica.³

I. Los DESC, disputa política y jurídica

En 2010, el Ministerio de Hacienda colombiano propuso la estabilidad macroeconómica como un derecho fundamental.⁴ Este hecho nos permite señalar cómo los gobiernos se enfrentan a las altas cortes por los reconocimientos de derechos económicos, sociales y culturales que estos realizan con el alegato de que el Estado no cuenta con los recursos para asumir los costos de las demandas sociales. El extremo de esta discusión es

la propuesta mencionada, que pretende poner a salvo la economía del país por encima de los problemas sociales, los cuales son tareas que el Estado debe resolver tarde o temprano.

Frente a este debate, hay quienes consideran que el activismo judicial termina en cortes que legislan o que le definen al Ejecutivo sus políticas públicas. Hay en el continente muchos ejemplos de cortes que, en efecto, le imponen al Ejecutivo la obligación por vía de sentencia del cumplimiento de sus tareas sociales. Pero el asunto no termina allí, pues derivado de esto se suscita la ineficacia de las decisiones judiciales, toda vez que el gobierno no cumple dichas sentencias.

Según el planteamiento de Abramovich: “Los tribunales locales reconocen cada vez más que la justiciabilidad es un concepto dinámico, que se aplica con más propiedad a las dimensiones que a las categorías de derechos. Los tribunales de diversos países latinoamericanos (y de otros lugares) intervienen de diversas maneras en las políticas sociales para lograr el cumplimiento –incluso– de obligaciones programáticas en relación con los DESC. La situación más frecuente es que un tribunal determine la violación de una ley o norma relacionada con políticas sociales positivas y envíe la causa a los órganos políticos del gobierno para su análisis” (Abramovich, 2006). Sin embargo, Abramovich observa que también hay ejemplos mucho más innovadores. Por ejemplo, el tribunal puede determinar que hubo violación de la ley e instruir acerca de los criterios necesarios para fundar el traslado del conjunto constitucional al órgano político correspondiente. Un tribunal puede convertir un principio de orden político, como la producción y distribución de una vacuna, en una obligación legal. En algunos casos, el órgano judicial puede definir una política social determinada que el gobierno debe seguir y se erige en controlador de su puesta en práctica. En casos como éste, incluso en presencia de una orden interpretativa –y aun en ausencia de cumplimiento por parte del órgano político–, la sentencia del tribunal tiene valor. En el diálogo entre el órgano judicial y el órgano político del gobierno, el origen y contexto del reclamo en cuestión cambian.

El mismo autor sostiene que la prueba empírica contextual, más que la diatriba formal sobre la separación de poderes, es absolutamente importante para evaluar la función de los tribunales en las políticas sociales. Por ejemplo, la debilidad histórica de las instituciones representativas democráticas, unida al deterioro de los foros de mediación social y política

tradicionales, facilitó la transferencia de los conflictos colectivos que se resolvían por otras vías diferentes de la esfera judicial, fenómeno que ocurre en muchos países de la región.

Otros analistas⁵ consideran que los tribunales constitucionales no deben conocer de asuntos económicos, por múltiples razones. Entre otras, se pueden mencionar:

- Las críticas que cuestionan la idoneidad técnica de los jueces constitucionales en este campo de conocimiento, que generan políticas equívocas o desfasadas técnicamente.
- Los reparos que hacen referencia al desconocimiento presupuestal y sus restricciones por parte de los jueces, el carácter antidemocrático del control de los procesos económicos, la llamada “dificultad contramayoritaria”, una defensa democrática del control constitucional, el problema de la justiciabilidad de los derechos sociales, la inseguridad jurídica y la politización de la justicia.

Estas y otras objeciones se les seguirán haciendo a los tribunales constitucionales y estos insistirán en el cumplimiento de los derechos; ello los enfrentará a los gobiernos hasta que estos asuman el papel que les corresponde en el Estado social de derecho.

II. Los nuevos derechos fundamentales

El escritor mexicano Carlos Fuentes opinó cierta vez que América Latina será moderna una vez que acabe de domesticar al Ejército y a la Iglesia. Creo que este proceso no se ha terminado de dar. En esto, poca imaginación hemos invertido. En lo que sí tenemos un derroche de creatividad es en crear normas, hacer Constituciones y en producir piezas magistrales de jurisprudencia. ¿Será que es hora de aceptar la proclama de Vargas Llosa de resignarnos de una buena vez en América Latina a la idea de ser originales?

Los nuevos derechos reconocidos por algunas Constituciones de América Latina ponen en aprietos tanto la clásica interpretación judicial como la doctrina general en la materia. Razón le asiste al profesor Rodolfo Arango cuando habla del subdesarrollo teórico en materia de derechos, que se expresa en el ámbito de la fundamentación, de la estructura lógica y de la exigibilidad de los derechos (Arango, 2004).

Las influyentes teorías del derecho tienen limitaciones cuando de aplicarse en sociedades como la latinoamericana se trata. Las metateorías tampoco tienen respuestas asertivas. Quedan entonces las apuestas por “otros” derechos que permitan desde el Sur proponer una nueva mirada a los derechos humanos universales.

Zagrebelsky afirma que el constitucionalismo actual tiene la emergencia del reconocimiento de los derechos a la luz de las tensiones entre los extremos del iusnaturalismo subjetivista y el positivismo jurídico, y que en el constitucionalismo de nuestra época es la democracia la que impide la afirmación total y absoluta de cualquier concepción “natural” del derecho (Zagrebelsky, 1999, pág. 104).

El propio Zagrebelsky expresa que la naturaleza ha perdido su capacidad de vivir y de regenerarse por sí misma. El hombre ha vivido hasta la época presente con la tranquilizadora e inconsciente convicción de que, cualesquiera que fuesen sus obras, la naturaleza ofrecía una base segura desde la que se podría reemprender continuamente cualquier otra empresa futura, dado que era realmente capaz de regenerarse por sí sola.

Esto ha cambiado, lo cual determina, en palabras de Zagrebelsky, la necesidad de derechos-voluntad más mesurados, menos insolentes, que aquellos a los que nos hemos habituado, cuando el ejercicio de tales derechos implique alteración y deterioro de los recursos naturales. De hecho, ya se está reduciendo progresivamente la propia base natural para el ejercicio de tales derechos. La voluntad no puede tutelarse como derecho sin límites intrínsecos, porque ya no es ilimitado el campo físico “natural” en que se ejercita. En todos los campos relacionados con los recursos naturales y con su conservación para el disfrute de esta generación y de las futuras, la “artificialización” de nuestra vida, es decir, la creciente subordinación a reglas dictadas para suplantar la espontaneidad de los comportamientos, es ya un rasgo característico de esta segunda mitad de siglo y también un problema que irá haciéndose cada vez más difícil en el futuro. Los derechos-voluntad ya no se mueven, por lo tanto, en una ausencia de límites y reglas.⁶

Continuando con los derechos de la naturaleza aparece el derecho al agua, que abarca principalmente el derecho de cada persona de acceder a un sistema de agua y a la protección contra la interferencia por desconexión de suministros de agua. El agua disponible no se debe contaminar. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione. Los sistemas

de agua se deben organizar y manejar para garantizar acceso continuo al agua. Según el Comité de Derechos ESC, el acceso al agua se refiere al agua que cada persona necesita para su uso personal y doméstico.

Recientemente, el Tribunal Constitucional Boliviano expidió la sentencia constitucional 0156/2010-R del 17 de mayo, donde señala lo siguiente aparte respecto del derecho al agua: “La Constitución Política del Estado vigente, promulgada el 7 de febrero de 2009, ha superado esta carencia, puesto que presenta un desarrollo extraordinario sobre los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentales; superando el catálogo de la anterior Constitución; de ahí que nace el derecho al agua, como derecho fundamental, pues desde el mismo preámbulo se refiere a este derecho, expresando que: ‘Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos’ y en el art. 16.I se lo consigna expresamente como derecho fundamental, cuando dispone lo siguiente: ‘Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación’, en complementación a dicho precepto constitucional, el art. 20.I y III, señala que ‘Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones’ y ‘El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley’”.

La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, mediante Sentencia T-270/07, expresó que: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y realizar.

a) De respetar, absteniéndose de asumir cualquier medida que impida a la población satisfacer este derecho, ya sea interrumpiendo su conexión, elevando su precio o contaminando el recurso en detrimento de la salud.

b) De proteger las fuentes y los cauces naturales de agua así como su conservación evitando su contaminación o alteración mediante la promulgación de normas que regulen y controlen su uso y extracción no equitativa.

c) De realizar o materializar medidas necesarias destinadas a garantizar el derecho al agua, entre las que incluyen políticas de economía pública, de mercado, de subsidio, provisión de servicios, infraestructura y otras.

La Constitución de la República del Ecuador establece en su título II, Derechos, capítulo II, Derechos del Buen Vivir, sección I, Aguas y Alimentación, artículo 12: “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”. “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (...)” y seguidamente, en el mismo artículo de la Constitución ecuatoriana, encomienda la defensa de tales derechos ante todo a “las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos”, sean “comunidad, pueblo o nacionalidad”.

El reconocimiento de derechos colectivos es uno de los temas de mayor debate y tensión, pues contraponen visiones del mundo liberales, comunitaristas o multiculturales, de las cuales pueden desprenderse políticas públicas muy diferentes para la ciudadanía, el Estado, los individuos o los grupos. Entre esos derechos se destacan los acordados a los pueblos indígenas. Tales derechos y su particular cosmovisión establecen una perspectiva distinta del buen vivir.

Las nuevas Constituciones incorporan el reconocimiento de derechos que representan innovaciones en el constitucionalismo internacional y que figuran en el catálogo de movimientos influyentes en el mundo de las ideas pero no siempre en el de las políticas públicas, como las corrientes multiculturales, altermundialistas, ecologistas, sin olvidar los movimientos indigenistas o las corrientes “radicales” de la democracia (Romero Ballivián, 2010).

Los movimientos sociales de mujeres plantean nuevos enfoques para abordar, por ejemplo, la violencia contra la mujer. Esto produce tensiones de distinto orden frente a la exigibilidad de sus derechos, a lo que hay que agregarle que la lucha para su reconocimiento implica dificultades mayores a las que su propia situación ya demanda, como tiempo, recursos y, según lo demostrado por algunos estudios, la posibilidad de que las mujeres accedan a la justicia es menor que la de los varones.⁷

Otro asunto pendiente para los Estados es cumplir los mandatos de los instrumentos de derechos humanos, en este caso la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM).

Otros derechos que desatan todo tipo de controversias son los derechos sexuales y reproductivos, cuya defensa acarrea muchos problemas y despierta sentimientos difusos, que van desde la incomodidad para debatirlos y defendélos hasta el desconocimiento de los mismos en cuanto derechos humanos.

III. Reparación, justicia y democracia

La Resolución del 21 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y de graves violaciones al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en los cuales se establece el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación plena que incluya las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La reparación ha sido entendida como todas aquellas medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral. Autores como Carlos Martín Beristain señalan que la “reparación se refiere al conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones” (Beristain, 2009).

En un plano ideal, lo deseable sería restituir las cosas al estado que guardaban antes de que la violación ocurriera. Sin embargo, esta restitución no sólo es improbable, sino también imposible, porque los resultados materiales o formales de la violación constituyen un imborrable dato de la experiencia. Tal como lo señala Sergio García Ramírez (García Ramírez, 2003, pág. 14). Sobre el particular ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la reparación es un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (...) aquélla comprende diversos modos específicos de reparar, que varían según la lesión producida”.⁸

En nuestro continente, el número de víctimas que deben ser reparadas desborda cualquier cálculo presupuestal o del cualquier índole. Solo para mencionar un ejemplo, en Colombia el número es de 4.500.000 personas; si se les pagara una indemnización mínima, sería necesario comprometer cerca del 50% del presupuesto fiscal de los próximos cuatro años. Se pretende aprobar una ley de víctimas en medio del conflicto armado y en la normativa no se incluye a los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes arguyendo que posteriormente se hará una ley que respete su condición diferencial.

La mayoría de los Estados latinoamericanos tienen casos ante la Corte, pero Perú es un caso particular en la historia de las sentencias de la Corte Interamericana: la responsabilidad internacional le ha sido declarada en 23 oportunidades. Guatemala lo sigue, hasta llegar a aquellos Estados que en el ordenamiento interno asumen resolver sus conflictos internos.

Los fundamentos de exigibilidad de los derechos a la verdad, justicia y reparación por parte de la Corte han establecido unos estándares de exigibilidad a los Estados que implican diferentes procesos de reparación que no involucran lo estrictamente económico. Estos avances en estos temas son producto del litigio desarrollado ante este tribunal y, por supuesto, al trabajo denodado de la propia Corte.

En un análisis sobre el tema de la reparación en Colombia, al examinar el grado de cumplimiento de todas las medidas ordenadas por la Corte IDH respecto del país, se concluye de manera general que este alto tribunal mantiene abiertos todos los casos proferidos en contra de Colombia, ya que aún no se ha cumplido cabalmente lo ordenado por ella (Fajardo - Rodríguez, 2010).

Esto nos pone en la misma situación de los Estados en relación con los Tribunales Constitucionales por la ineficacia de las decisiones judiciales, ya que el Gobierno no cumple ni las sentencias internas ni las internacionales. Este incumplimiento acumula un alto grado de deslegitimación del Estado que con el tiempo será insostenible.

Otro desafío que enfrentan las democracias latinoamericanas tiene que ver con la prescripción de las leyes de amnistía, perdón o indulto. El precedente es el caso Barrios Altos, que establece por primera vez y como estándar normativo declarar jurídicamente inexistentes la amnistía e indulto por ser violatorias *per se* de la Convención Americana.

A propósito de este tema, diferentes casos están en manos de la Corte Interamericana. El último, la guerrilla de Araguaia, caso ocurrido durante la dictadura militar de Brasil (1964-1985), reaviva un viejo debate y abre nuevos escenarios para revisar los estándares fijados en esta materia. En este año conoceremos hasta dónde va a llegar la Corte en su lucha contra la impunidad fijada por estos acuerdos de punto final.

El conocimiento de la verdad histórica y la aplicación de justicia para los perpetradores de las graves violaciones a los derechos humanos en los últimos cuarenta años es otro asunto pendiente.

IV. A manera de epílogo

Los derechos humanos tienen múltiples potenciales y los Estados latinoamericanos deben asumirlos para reinventar sociedades incluyentes. Los nuevos derechos son una posibilidad de diálogo entre culturas que permite una convivencia armónica entre hombre, desarrollo y naturaleza.

Es el momento en América Latina de retomar el concepto de herencia común de la humanidad. Implica este concepto que hay entidades naturales que pertenecen a la humanidad entera y que todos los pueblos tienen derecho a opinar y a participar en el manejo y la distribución de sus recursos. Cinco elementos son asociados usualmente con el concepto de herencia común de la humanidad: inapropiabilidad; manejo por parte de todos los pueblos; participación internacional en los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales; uso pacífico incluyendo libertad de investigación científica en beneficio de todos los pueblos; y conservación para las generaciones futuras. Aquí, por ejemplo, están involucradas cuestiones ambientales como la protección de la capa de ozono, la Antártida, los océanos; la exploración de espacio exterior, la luna y otros planetas; las luchas contra la proliferación del armamento de destrucción masiva, etc.

Asumir el *enfoque basado en derechos*, tal como lo comprende el sistema de las Naciones Unidas según la Declaración de Entendimiento Común de 2003, donde se establece una serie de elementos básicos que deben guiar el diseño de los programas de cooperación y desarrollo. Las políticas deben tener por objetivo principal la realización de los derechos humanos y el fortalecimiento tanto de las *capacidades* de los titulares de obligaciones para cumplir con sus deberes como de las *capacidades* de los titulares de

derechos para reclamar sus derechos. Asimismo, los estándares de derechos incluidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos deben orientar la cooperación y las políticas para el desarrollo en todas las fases del proceso de programación.

Les corresponde a todos los países, y particularmente a los más ricos, asumir los ODM e ir más allá del desarrollo. Por ello, es necesario erradicar en 2015 la pobreza extrema y el hambre, lograr la escolarización primaria universal, fomentar la igualdad de género, reducir la mortalidad infantil, mejorar la sanidad materna, combatir el virus del VIH, asegurar la sostenibilidad ambiental y desarrollar una asociación global para el desarrollo. Con estas tareas cumplidas, es viable una sociedad global que achique las grandes brechas establecidas en los últimos años por el sistema económico global.

Les corresponde a los Estados refundados, y a los que no, garantizar una democracia participativa e incluyente donde la interculturalidad y pluriculturalidad sean una realidad. Garantizar la verdad, la justicia y la reparación y, sobre todo, la garantía de no repetición de los hechos que marcaron la historia política de los últimos cuarenta años.

Tal vez el desafío más grande que tienen el Estado y la sociedad, junto con los organismos internacionales, es la distribución de recursos en la sociedad que permita que todos los miembros ejerzan efectivamente sus derechos. Esta trampa de la desigualdad no es un objetivo de mínima cuantía; es la promesa incumplida en América Latina y el Caribe que, además, ha estado siempre presente. Se propone, entonces, el principio de igualdad real o sustantiva en las diversas esferas de la vida social en que se afirman los derechos universales.

El valor de la igualdad establece la forma más humanizada de asumir las tareas de la materialización de los derechos humanos en Latinoamérica. En ello tiene razón el *Informe de desarrollo humano* del PNUD de 2010 cuando propone el enfoque de las *restricciones operativas* que diseña intervenciones que incidan positivamente en la reducción de las restricciones más inmediatas que enfrentan los hogares, con el fin de interrumpir el proceso de transmisión intergeneracional de los bajos niveles de logro relativo en dimensiones como la salud, la educación y los ingresos. Si se trata de romper la lógica intergeneracional de la desigualdad, lo por hacer es mucho, pero iniciar garantiza que las cosas pueden cambiar.

Los tribunales nacionales e internacionales deben seguir garantizando los derechos como la materialización de la justicia social hasta que el

Ejecutivo decida asumir este papel. El Poder Judicial, en el ejercicio de sus funciones, debe responder a las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Esto sucede incluso en los casos (dependiendo de las disposiciones constitucionales) en que los pactos internacionales de DDHH se incorporan automáticamente al orden jurídico interno y tienen rango constitucional (conocido como bloque de constitucionalidad).

Es así como los tribunales encargados de dirimir disputas, por ejemplo de tierras entre terratenientes o empresas por una parte y comunidades indígenas y campesinas pobres por otra, tienden a proferir fallos basados únicamente en las normas jurídicas que protegen las inversiones y la propiedad privada. Del mismo modo, es frecuente que los tribunales no ponderen los derechos humanos y las normas que aseguran la propiedad en casos en los que se impugna la legalidad de las reglamentaciones de los programas de redistribución de tierras (especialmente las reglamentaciones relacionadas con expropiación de tierras, extinción de dominio y confiscación de terrenos apropiados de manera fraudulenta). La obstaculización por parte de los tribunales del proceso de saneamiento de propiedades agrarias de fraudes cometidos en el pasado en Bolivia es un ejemplo de esta problemática. Sin embargo, es esperanzador lo realizado por algunos tribunales que aplican el convenio 169 y otros instrumentos que garantizan el derecho al territorio. En este campo tendrán mucho trabajo los jueces constitucionales en los próximos años.

Pero lo que es inaplazable es la aplicación de los estándares de derechos humanos y la realización de una buena vida para todos los latinoamericanos. En ello deben estar todos los esfuerzos, hasta que derrotemos y proscribamos la injusticia social que se enquistó en nuestra sociedad, esto es tarea de todos.

Dejo abierta
la puerta al infinito.

La llave es mi
aptitud presente
desfalleciendo
promesas incumplidas.

SHUGARY

Notas

1. Cumbre de la ONU 22-23 de septiembre de 2010, Nueva York. Reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General.
2. El Informe sobre Desarrollo Humano 1999 está publicado por Ed. Mundiprensa, Madrid, 1999.
3. Un informe reciente del BID señala que América Latina es la región con peor –más injusta– distribución de la riqueza (pocos tienen mucho y muchos no tienen casi nada) y que la violencia se incrementa en las zonas urbanas de manera ostensible.
4. En la página de la Presidencia de la República de Colombia aparecen varias acciones para garantizar la aplicabilidad de la regla fiscal. Para garantizar la aplicabilidad y viabilidad de la regla fiscal, es indispensable llevar a cabo algunas acciones de política: 1. La Regla Fiscal deberá adoptarse mediante una Ley Orgánica para garantizar una especial jerarquía frente a otras leyes en materia fiscal y presupuestal. 2. Es fundamental promover una reforma a la Constitución para que haga explícito el derecho fundamental de la sociedad a la estabilidad macroeconómica. Ver en : <http://web.presidencia.gov.co/sp/2010/julio/07/17072010.html>.
5. Ver, por ejemplo, Rodrigo Uprimny (2001). "Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía", en *Precedente*, Anuario Jurídico Revista Universidad ICESI.
6. Citado en *Consagración y desarrollo normativo de los "Derechos de la Naturaleza": estudio de viabilidad en el marco del ordenamiento jurídico colombiano*. Estudio elaborado por: Marcela Jiménez Larrarte, Bogotá, 2009.
7. Ver, por ejemplo, *Cuerpo y Derecho, Legislación y Jurisprudencia en América Latina*, Temis, Bogotá, Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas y Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 2001; María Paz Garafulic Litvak, *Mujer y Derecho, una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú*, Santiago, Chile, Fundación Ford e Institute for International Education, 2001.
8. Caso Garrido y Baigorria, 1998, Párr. 48.

Referencias bibliográficas

- ABRAMOVICH, VÍCTOR - CHRISTIAN COURTIS (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta.
- ARANGO, RODOLFO (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Derechos humanos: una promesa sin cumplir

89

- BERISTAIN, CARLOS (2009). *Diálogos sobre reparaciones: experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.
- CANÇADO TRINDADE, ANTONIO (1995). "A Balance de los Resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH - San José, Costa Rica.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) (2010). *La hora de la igualdad. Brechas por cerrar, caminos por abrir*. Libro publicado en versión electrónica. Disponible en: <<http://www.eclac.cl/publicaciones/>>.
- DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA (2010). *La refundación del Estado, perspectivas desde una epistemología del Sur*, Instituto Internacional de Derechos y Sociedad, Lima.
- LENIO, LUIS STRECK (2005). "La jurisdicción constitucional y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales sociales", en *Teoría y Realidad Constitucional*, Nro. 16.
- FAJARDO, LUIS ALFONSO - RODRÍGUEZ, CAROLINA (2010). "El perdón y el duelo", en *Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi*, Nro. 11.
- FAJARDO SÁNCHEZ, LUIS ALFONSO (2005). "La protección de los DESC en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *IUSTA*, Nro. 23, julio-dic.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO (2003). *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, San José, Costa Rica, 2da. edición.
- PNUD (2010). *Informe regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010*, PNUD.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de justicia y paz*, Colección Textos de Jurisprudencia, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá.
- ROMERO BALLIVIÁN, SALVADOR (2010). "Procesos constituyentes andinos de Colombia a Bolivia (1990-2009)", en *Diálogo Político*, Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXVII - Nro. 2, junio.
- UPRIMNY, RODRIGO (2001). "Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía", en *Precedente, Anuario Jurídico Revista Universidad ICESI*.
- ZAGREBELSKI, GUSTAVO (1999). *El derecho. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta.

RESUMEN

El presente texto revisa el contexto jurídico y política de los derechos humanos en Latinoamérica analizando la creciente fuerza jurídica de los mismos en la región, tanto como los informes y

objetivos señalados por la comunidad internacional. Por otro lado, el artículo considera las dificultades que existen a la hora de garantizarlos por los tribunales así como el papel de diferentes organismos internacionales en la materialización de los derechos humanos en Latinoamérica.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

La Corte IDH: impulsora de una efectiva protección de los DDHH*

Christian Steiner
Simone Leyers

I. Conceptos generales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo la Corte IDH) fue creada en 1979 sobre la base de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).¹ Como órgano independiente de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Corte es, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo la Comisión), con sede en Washington D.C., la encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados americanos que se desprenden de la CADH y otros tratados regionales sobre derechos humanos (Cfr. Art. 33 CADH).

De los 34 Estados parte de la OEA, solamente 24 han ratificado la CADH.² Los Estados no están sujetos a la jurisdicción contenciosa de la Corte por el solo hecho de adherirse a la CADH, sino únicamente en

* Este artículo fue publicado anteriormente en alemán en la revista *KAS Auslandsinformationen* 7/2010, pág. 7 ss. Revisión a cargo de Regina Pieck.

CHRISTIAN STEINER

Dr. iur. Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica con sede en ciudad de México.

SIMONE LEYERS

Candidata a Judicatura, Tribunal Cameral de Berlín (pasantía en el Programa Estado de Derecho).

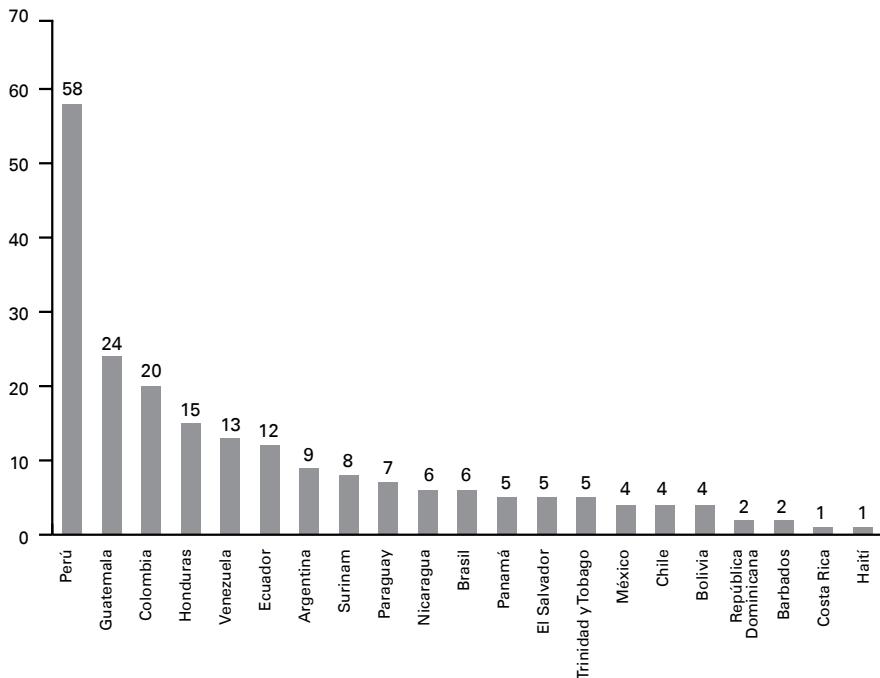
virtud de un reconocimiento especial (Cfr. Art. 62 CADH). Hasta la fecha lo han hecho así 21 Estados. Dominica, Granada y Jamaica han ratificado la CADH, pero aún no se han sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte. Estados Unidos y Canadá, así como una serie de Estados caribeños, hasta la fecha no han ratificado la CADH, razón por la cual el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos también es conocido como sistema latinoamericano o, en las palabras de Antônio Augusto Cançado Trindade, “un sistema interamericano, ma non troppo” (Cançado Trindade, 1998, pág. 575).

La Corte actúa de dos maneras: por un lado juzga violaciones a la Convención por parte de un Estado y, por el otro, elabora informes (Cfr. Arts. 62 y 64 CADH). Esta última competencia es extraordinariamente amplia en la comparación internacional: por ejemplo, todos los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA pueden requerir informes de la Corte, lo que contribuye a que en los Estados parte se vaya creando una creciente tendencia del derecho hacia los derechos humanos y las libertades fundamentales, más allá del ámbito de aplicación de la CADH (Cfr. Kokott, 1984, pág. 806 ss.). En sus informes, la Corte también puede expresarse sobre disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos más allá de la CADH (Cfr. Monroe, 1983, pág. 637). Con cinco sobre veinte solicitudes, Costa Rica es el país que más veces ha recurrido a la Corte. Aun cuando los informes tienen una importancia nada desdeñable en el desarrollo de la protección de los derechos humanos en América Latina, a continuación queremos concentrarnos en la jurisprudencia sentada por el tribunal.

Únicamente la Comisión y los Estados parte que se han sometido a su jurisdicción pueden requerir una sentencia contenciosa de la Corte (Cfr. Corte IDH, 2010). A diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la CADH no prevé el recurso individual: no pueden recurrir a la Corte ni personas individuales ni organizaciones (Cfr. Kokott, 1984, pág. 812). Por el contrario, y tal como en su momento estaba previsto en el caso del Consejo de Europa, los recursos deben ser presentados ante la Comisión como instancia preliminar. La Comisión examina el fondo del asunto y decide con libertad de juicio si lo somete a la Corte. Anualmente, la Comisión recibe cientos de estos recursos (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 6). Desde su creación y hasta la fecha, la Corte ha fallado en 120 litigios, de los

cuales más del 65% (80 casos) fueron presentados desde 2004 (Cfr. Corte IDH, 2009, pág. 7).

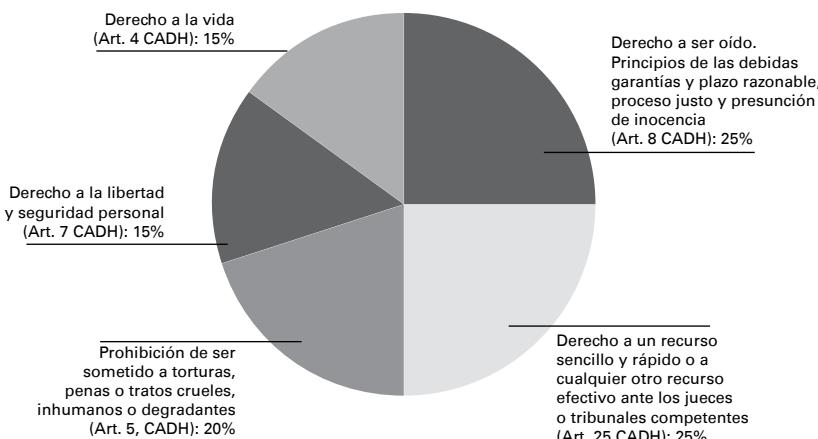
Gráfico 1
Cantidad de decisiones por países



Fuente: Corte IDH, 2009.

Los últimos 30 casos sometidos a la Corte fueron, en su gran mayoría, casos de violaciones a los derechos judiciales. Pero también falló en casos de supuestas graves violaciones a los derechos humanos, incluidas violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En casi todos los casos (113) se constató una violación a la garantía general que establece el Art. 1 I de la CADH (Cfr. Corte IDH, 2009).

Gráfico 2 Ponderación temática de los fallos



Fuente: Corte IDH, 2009.

Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables.³ Al ser el único órgano que dicta justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el tribunal tiene la última palabra en la determinación de una violación de derechos humanos en los Estados parte de la CADH (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 1).

En casos de extrema gravedad y urgencia, así como para evitar daños irreparables, la Corte puede dictar medidas cautelares (Cfr. 63 II CADH). Sin embargo, y debido a la gran cantidad de solicitudes en ese sentido, es difícil el control de su cumplimiento; no obstante, en muchos casos las medidas cautelares han demostrado ser eficientes para proteger a las personas de un peligro inmediato (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 12).

Las sentencias y las disposiciones cautelares son de cumplimiento obligatorio para los Estados parte de la Convención (Cfr. Art. 68 I CADH). Sin embargo, el tribunal no cuenta con mecanismos de imposición comparables con aquellos de su par europeo. Anualmente la Corte somete a la Asamblea General de la OEA un informe sobre su labor, señalando en particular si se ha dado cumplimiento a sus fallos (Cfr. Art. 65 CADH). Sin embargo, a diferencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Asamblea General no ejerce por el momento presión política sobre los Estados parte para dar cumplimiento a los fallos.

Actualmente, la Corte solo sesiona cuatro veces por año. Esta es otra diferencia fundamental respecto del TEDH, que desde 1998 sesiona como tribunal permanente (Cfr. Figari Layus, 2008, pág. 60). Si bien el creciente número de juicios de hecho demanda un tribunal permanente, el presupuesto sumamente acotado del organismo por el momento no lo permite (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 10). En 2009 se asignó a la Corte un escaso 1,97% (US\$ 1.780.500) del presupuesto anual de la OEA. En 2010 el presupuesto de la Corte fue aumentado apenas a US\$ 1.919.500,00, en tanto que la Comisión recibió US\$4.488.600,00 (Cfr. Corte IDH, 2009, pág. 20).

La Corte es integrada por siete jueces *ad honorem*, que deben ser nacionales de un Estado parte de la OEA, pero que solo pueden ser propuestos por Estados parte de la CADH (Cfr. Art. 53 CADH). Si entre los jueces llamados a entender en un caso presentado contra un Estado Parte ninguno fuere de la nacionalidad de ese Estado, este podrá designar un juez *ad hoc* (Cfr. Art. 55 CADH). Debido a que el quórum es de cinco jueces, la Corte no delibera por salas (Cfr. Art. 56 CADH). Los jueces de la Corte son electos para un período de seis años y solo pueden ser reelegidos una vez (Cfr. Art. 54 párr. I CADH). Su actual presidente es el peruano Diego García-Sayán.

II. La importancia de la CADH en el derecho nacional

Si bien la CADH fue creada tomando como modelo las instituciones europeas y de Naciones Unidas, se adaptó también a las realidades sociales y políticas en América Latina (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 4). En ese momento, el contexto que rodeaba a la Corte se caracterizaba, incluso más que hoy en día, por sistemas políticos inestables en parte de naturaleza autoritaria, incluidas las dictaduras militares, graves conflictos internos y crisis económicas. Bajo esas circunstancias, las violaciones a los derechos humanos estaban a la orden del día (Cfr. Herdegen, 2005, pág. 369; Buergenthal, 2005, pág. 4). Por otra parte, muchos Estados consideraban el sometimiento a una jurisdicción internacional como una afrenta a su soberanía (Cfr. Corcuera - Guevara, 2003, pág. 17). A pesar de este marco adverso, fue posible crear un sistema que en muchos casos se constituyó

tanto para las víctimas como para los funcionarios de las democracias emergentes en la única esperanza cuando las instancias nacionales no otorgaban protección ni justicia (Cfr. García Ramírez, 2002, pág. 59).

En los 30 años desde la creación de la Corte, el derecho internacional cobró creciente importancia en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados latinoamericanos. La “nacionalización” de los derechos humanos universales impulsada por la Corte es uno de los factores determinantes para una protección efectiva de los derechos humanos en América Latina (Cfr. Almirón Prujel, 2009, pág. 525). En el marco de las recientes reformas constitucionales en América Latina también fueron jerarquizados los tratados internacionales sobre derechos humanos en los regímenes normativos nacionales (Cfr. Almirón Prujel, 2009, pág. 525). En Colombia, Guatemala, Costa Rica y Argentina, estos tratados prevalecen sobre las leyes nacionales.⁴ En Venezuela tienen expreso carácter constitucional y son directamente aplicables (Cfr. Art. 23 Constitución de la Rep. Bolivariana de Venezuela. En México están subordinados a la Constitución pero prevalecen por sobre las leyes.⁵ Perú define los tratados como parte del derecho nacional (Cfr. Art. 55 Constitución Política del Perú). En Paraguay, el derecho internacional tiene rango de ley ordinaria por la vía de una ley de transformación, similar a la teoría transformacional imperante durante mucho tiempo en Alemania (Cfr. Almirón Prujel, 2009, 532 s.).

Claro que el rango por sí solo no es garantía de una efectiva protección de los derechos fundamentales, sobre todo cuando las instituciones estatales no pueden o no quieren activar los derechos humanos. La práctica judicial de muchos Estados latinoamericanos se caracteriza por una profunda brecha entre la pretensión legal y la realidad legal. Sin duda, los poderes del Estado son determinantes para superar esta brecha. El legislador debe compatibilizar el derecho simple con los estándares internacionales (y, obviamente, con las normas constitucionales), además de preservar esa correspondencia. El Ejecutivo debe moverse dentro del margen correspondiente y la justicia debe velar, en caso de diferencias, por el cumplimiento de las normas o la conciliación (encarnada por la jurisdicción constitucional) entre derecho simple, Constitución y derecho internacional.⁶

Cumplir con estas obligaciones jurídicas no le resulta siempre fácil al poder jurisdiccional del continente, en parte por una difundida cultura de oportunismo jurídico: las normas se cumplen si resulta conveniente; de lo contrario, no pasan de ser un lineamiento de aplicación flexible. En mu-

chos casos, además, los derechos humanos siguen siendo considerados meros enunciados y no derechos efectivos del ciudadano a protección y participación por parte del Estado. En algunos casos, incluso son vistos como obstáculo o riesgo para la seguridad pública o nacional (Cfr. García Ramírez, 2008, pág. 364). Sin embargo, además de los gobernantes, también cumplen un rol clave los ciudadanos, ya sea como individuos, grupos organizados en forma de asociaciones o federaciones o representados por abogados comprometidos con la causa. Mientras no se postule “desde abajo” la protección efectiva de los derechos humanos, ante la duda tampoco será otorgada “desde arriba”. El Estado de derecho y la protección de los derechos humanos no son prerrogativas ni obligaciones exclusivas del Estado. Son el producto de una comunidad proactiva y conocedora de sus obligaciones que demanda de los gobernantes los valores y derechos correspondientes. También las advertencias formuladas por la Corte por la vía de sus fallos conllevan progresos como los que se detallan a continuación.

III. La Corte como generadora de impulsos

La Corte establece justicia en casos individuales⁷ y marca el rumbo para la praxis judicial de los Estados de la región (Cfr. García Sayán, 2005, pág. 332). Gracias a la rígida preselección de la Comisión, los fallos de la Corte en casos individuales sientan precedentes, por lo que se constituyen en una señal que posteriormente ejerce influencia sobre el tratamiento interno de una gran cantidad de casos asimilables o incluso áreas temáticas completas. Los actores nacionales recogen estos impulsos, en especial las Cortes Constitucionales y Cortes Supremas en su jurisprudencia (Cfr. García Sayán, 2008, pág. 377), aun cuando hasta el momento no lo han hecho con la necesaria coherencia metodológica. Algunos ejemplos ilustrarán esta interacción entre la Corte y las instancias nacionales.

El Art. 2 de la CADH invita a armonizar el derecho nacional con las normas de la Convención. En la medida en que las Constituciones nacionales aún no han recogido las normas correspondientes, pueden ser deducidas directamente de la Convención. El firme establecimiento del derecho constitucional o convencional en el derecho ordinario (nacional) es indispensable para una protección eficaz de los derechos humanos (Cfr. García Sayán, 2008, pág. 378).

En ese sentido, resulta paradigmático el caso *Barrios Altos* (Cfr. Corte IDH, 2001), sobre la ejecución, en 1995, de 15 personas en el centro de Lima por parte del grupo paramilitar Colina (Cfr. García Sayán, 2005, pág. 338). En los fundamentos del fallo, la Corte señala que las leyes de amnistía dictadas por el presidente Fujimori en 1995 violan la CADH, de modo que Perú no cumplió con la obligación de adaptar el orden jurídico nacional a la Convención, prevista en el Art. 2 CADH (Cfr. Corte IDH, 2001, Art. 42). Las leyes de amnistía, señala la Corte, violaron en particular el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente (Art. 8 I CADH) y el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (Art. 25 CADH), además de imposibilitar la investigación de los hechos acaecidos en Barrios Altos y la persecución penal y posterior condena de los responsables, violando así el Art. 1 I de la Convención. En consecuencia, las leyes de amnistía serían evidentemente incompatibles con los objetivos y la finalidad de la Convención y por tal motivo carecerían de toda fuerza jurídica (Cfr. CADH, Art. 51.4). Fue la primera vez que un tribunal internacional constató que una ley nacional carecía de validez jurídica por violar el derecho internacional (Cfr. Cassese, 2002, Pág. 16). Perú cumplió con el veredicto y revocó las leyes de amnistía.

El caso *Suárez Rosero* fue similar (Cfr. Corte IDH, 1997). Aquí el acusado había quedado largo tiempo detenido bajo sospecha de haber cometido un delito sin que se le concediera el derecho a ser oído ante un juez o un tribunal competente ni se le iniciara juicio (Cfr. CADH, Art. 34). El Código Penal de Ecuador preveía disposiciones especiales para los casos de delitos de drogas (Cfr. CADH, Art. 95). La Corte consideró las disposiciones pertinentes del Código Penal de Ecuador incompatibles con el Art. 7 V y el Art. 1 I CADH, de modo que se había violado el Art. 2 CADH (Cfr. CADH, Art. 110.5.). Sin que en este caso la Corte negara la validez jurídica de la ley, Ecuador declaró inconstitucional el artículo en cuestión de su Código Penal (Cfr. García Sayán, 2005, pág. 343).

También hubo Estados que declararon la inconstitucionalidad de una ley o impulsaron reformas legales sin que la Corte determinara específicamente una violación al Art. 2 CADH. Más recientemente, la Corte Suprema de la República Dominicana declaró inconstitucional un artículo que impedía el derecho garantizado por la CADH a una protección judicial efectiva (Art. 25 CADH) (Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Rep. Dominicana, 2009).

En particular, las Cortes Constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú, pero también la Corte Suprema de Argentina y algunos Tribunales Superiores de Chile, han dado señales claras de implementación de las garantías internacionales (Cfr. García Sayán, 2008, pág. 379). En un informe elevado a la OEA, la Corte destacó acertadamente que el reconocimiento por parte de los poderes judiciales de los Estados nacionales constituye actualmente el programa más importante y estimulante para el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Cfr. García Ramírez, 2008, pág. 367).

Así por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en una determinación fundamental respecto de la aplicabilidad e interpretación de la CADH, estableció que la CADH es directamente aplicable en Argentina (Cfr. Corte Suprema de Argentina, 1992) y que la jurisprudencia de la Corte es la guía para la interpretación y la aplicación de la Convención (Cfr. Corte Suprema de Argentina, 1995). La Corte Constitucional de Bolivia,⁸ por su parte, definió la jurisprudencia de la Corte Interamericana como vinculante para la jurisprudencia nacional (Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia, 2003), y la Corte Constitucional de Perú definió al tribunal con sede en San José como “guardián último de los derechos en la región” (Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, 2002).

Más allá de estas determinaciones fundamentales, los tribunales nacionales recurren cada vez más a considerandos de la Corte para la interpretación de la Convención, lo que conlleva una homogenización de las normas sobre derechos humanos en el espacio latinoamericano.

Una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de México del año 2009 ilustra hasta qué punto se reconoce la jurisprudencia de la Corte (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2009). La Suprema Corte mexicana debió examinar como instancia de revisión la condena de un periodista por la publicación de una entrevista con un funcionario público en la que a entender de las instancias inferiores, había incurrido en injerencia en la vida privada del funcionario. El máximo tribunal revocó los fallos de las instancias inferiores con referencia a la jurisdicción de la Corte Interamericana (pero también aquella del Tribunal Europeo para Derechos Humanos) para desarrollar lineamientos propios de proporcionalidad sobre afectación de la esfera privada de un funcionario público (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 220).

Cabe celebrar esta creciente referencia a tratados internacionales y a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, la cual, entre otras cosas, es el resultado de la actividad judicial y formadora de la Corte.⁹ No obstante, algunos de los fallos plantean cierta falta de claridad metodológica. Así por ejemplo, se hace una referencia aparentemente igual a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y a aquella de la Corte Europea para Derechos Humanos, sin tener en cuenta que la primera determina en forma directa la interpretación de la CADH, en tanto que la instancia europea sólo es utilizada a modo de comparación (Cfr. Rodríguez Huerta, 2009, pág. 211 s.). Sin embargo, estas insuficiencias son el mal menor. Tomando como base la buena voluntad y el compromiso de los jueces, será posible ir desarrollando gradualmente la necesaria coherencia metodológica.

IV. Implementación de los fallos supeditada a la buena voluntad de los gobernantes

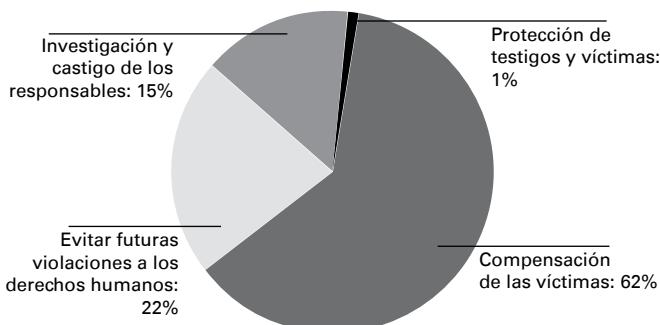
A. Múltiples posibilidades de reparación

Cuando la Corte constata una violación a la Convención por un Estado Parte, puede ordenar la reparación de las consecuencias conforme al Art. 63 I CADH. Para la Corte se trata de la codificación de una regla básica del derecho internacional consuetudinario, según la cual un Estado que viola una obligación internacional debe poner fin a dicha violación y restablecer el estado que hubiera existido si no se hubiera presentado la violación (Cfr. Corte IDH, 1999, Art. 33). Esta formulación amplia tiene por objeto facilitar a la Corte el mayor espectro posible de reparaciones (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 233).

La diversidad y creatividad de las órdenes de reparación de la Corte son considerables. Además de las indemnizaciones pecuniarias clásicas y de las obligaciones en términos de información, responsabilidad y publicación, se pueden encontrar también reparaciones simbólicas, como por ejemplo que calles, plazas o escuelas lleven el nombre de la víctima o la institución de días de la memoria (Cfr. Krsticevic, 2007, págs. 15-26). En adelante se utilizará el término reparación para representar los diferentes tipos de órdenes dictadas en ese sentido por la Corte.¹⁰

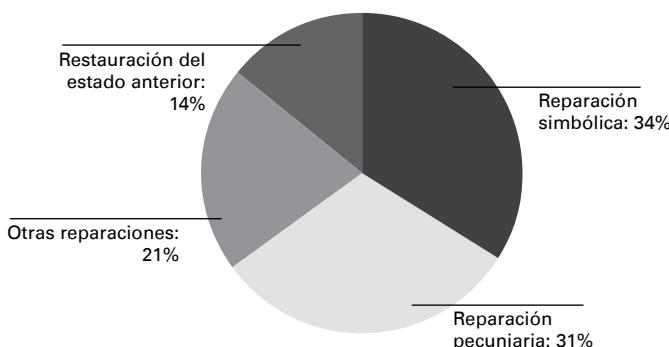
Las órdenes de reparación de la Corte persiguen cuatro objetivos centrales: resarcir a las víctimas, evitar futuras violaciones a los derechos humanos, investigar y castigar a los responsables y proteger a las víctimas y a los testigos.¹¹

Gráfico 3
Objetivos de las órdenes de reparación



Fuente: Corte IDH, 2009.

Gráfico 4
Tipos de reparación concedida



Fuente: Corte IDH, 2009.

Para resarcir a la víctima, la Corte ordenó en muchos casos el pago de indemnizaciones o también el otorgamiento de una beca escolar o un seguro por enfermedad. Del mismo modo, la Corte ordenó la creación de un fondo para desarrollar instituciones sociales o la entrega de tierras o

inmuebles. En la mayoría de los casos se ordenó, además, una compensación simbólica para otorgar a las víctimas una reparación moral y lograr un reconocimiento público de la responsabilidad soberana. Si el daño sufrido no es de naturaleza económica, se ordena la restauración del estado anterior, por ejemplo la restitución en cierto cargo o de la libertad en caso de prisión.

La Corte también puede ordenar en forma preventiva la capacitación de funcionarios públicos en materia de protección a los derechos humanos para crear un marco general que haga más improbables las violaciones (hasta la fecha el 3% de las medidas reparadoras). A entender de la Corte, en algunos casos existe también la necesidad de sensibilizar a la población en general en cuanto a la importancia de los derechos humanos, por lo cual se ordenaron medidas de capacitación y campañas de sensibilización social (2%). La Corte también buscó formas de reparación, exhortando a impulsar reformas legislativas (9%) o a crear y reformar instituciones (8%).

Una reparación importante en la práctica de la Corte es la investigación de las circunstancias bajo las cuales se cometió la violación a los derechos humanos y la persecución penal de los responsables (15%). Estas medidas buscan establecer la verdad y la responsabilidad y, por lo tanto, son particularmente adecuadas para reforzar la confianza de la población en el sistema jurídico nacional. Una condición clave para llevar adelante un juicio es la protección de los testigos y de las víctimas mismas (1,3%).

B. Deficiencias en la implementación

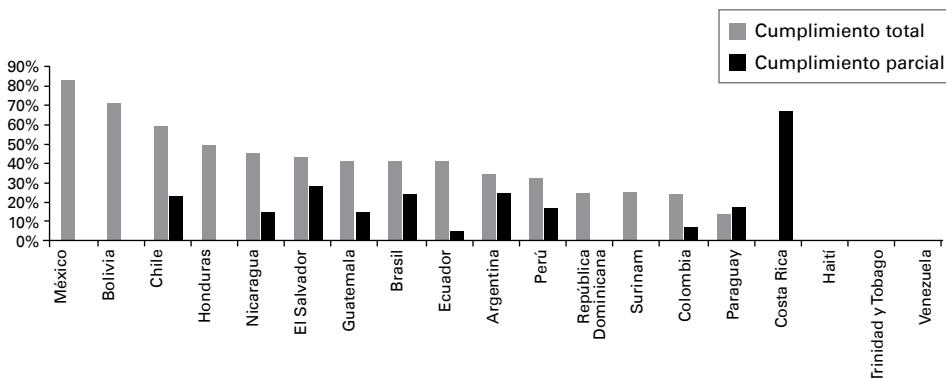
A menudo, la alentadora diversidad de posibles reparaciones ordenadas por la Corte se ve relativizada por la circunstancia de que no cuenta con medios propios para la aplicación de sus fallos. La implementación de aquellos depende únicamente de la buena voluntad de los Estados condenados, aun cuando estos se obligan a cumplir las decisiones de la Corte en virtud del reconocimiento de su jurisdicción (Cfr. CADH, Art. 68). El tribunal solamente puede supervisar la aplicación de las sentencias y en caso de incumplimiento informar a la Asamblea General de la OEA (Cfr. CADH, Art. 65). Sin embargo, en tanto que la Corte recurre a menudo al seguimiento propio, parece evitar la opción de elevar una denuncia a la Asamblea General.

La evaluación de 462 medidas ordenadas entre junio de 2001 y junio de 2006 arrojó como resultado que la mitad de las órdenes impartidas no fueron implementadas (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010, Art. III.3). Apenas un 36% de las órdenes fueron cumplidas en su totalidad, en tanto que los Estados en el 14% de los casos solo cumplieron parcialmente las órdenes (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010, Art. III.3). El mayor cumplimiento se detecta en las indemnizaciones. Aun cuando el pago de compensaciones a menudo se demora o se cuestiona, el cumplimiento llega al 47% en el caso del cumplimiento pleno y a un 13% en casos de cumplimiento parcial (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 8).

Es evidente que la Corte no está en condiciones de remediar la notoria impunidad en la región. La investigación de las circunstancias de una violación y la persecución penal de los responsables solo se logró en el 10% de los casos ordenados en forma total, en tanto que en un 13% se logró un esclarecimiento parcial. En el 76% de los casos, las órdenes simplemente se ignoraron o el Estado afectado se negó a cumplirlas (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010, Art. III.3). En la mayoría de los Estados faltan las estructuras y a menudo también la voluntad para hacer cumplir las sanciones (Cfr. Pasqualucci, 2003, pág. 9). En cuanto a las órdenes de medidas preventivas, al menos en lo que se refiere a capacitación (funcionarios, fuerzas policiales, vastos sectores de la población), se cumplen en más del 40% de los casos. Por el contrario, generan más resistencia las reformas legislativas (26%) e institucionales (26%). Es particularmente preocupante el hecho de que en más del 80% de los casos se ignora la orden de dar protección a víctimas y testigos (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010, Art. III.3).

En el análisis por países, Trinidad y Tobago, Venezuela y Haití muestran el menor respeto por las órdenes de la Corte (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010, Art. III.6). Ninguno de los tres países cumplió una sola de las órdenes dirigidas a ellos. Cabe agregar que hasta junio de 2006 la Corte solo emitió dos órdenes contra Trinidad y Tobago y contra Venezuela y Haití, una en cada caso (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010). Tampoco resulta estadísticamente muy significativa la tasa de implementación en México del 83%, ya que se relevó la implementación de un único fallo (Cfr. Basch - Filippini et al., 2010). En este caso va a ser determinante la implementación de las decisiones más recientes de la Corte.

Gráfico 5
Tasa de cumplimiento por países*



* Cuota de cumplimiento (%) en 462 casos entre junio de 2001 y junio de 2006; se tomaron en cuenta los datos de implementación hasta el 30 de junio de 2009.

Fuente: Corte IDH, 2009.

V. Conclusiones

A primera vista, estas cifras generan cierta desilusión. No obstante, están referidas a la implementación de decisiones concretas de los Estados afectados. Debe tenerse en cuenta que en algunos Estados como México, por ejemplo, los fallos solo impulsaron más recientemente procesos de reforma complejos. Apenas ahora se está poniendo en marcha un proceso de apertura al derecho internacional en países que tradicionalmente insistieron en su soberanía para una corrección de sus órdenes y prácticas jurídicas internas. En esos casos, los efectos superarán ampliamente al de los casos individuales. En ese sentido, México está haciendo esfuerzos para implementar las cuatro sentencias dictadas hasta el momento, que van desde proyectos legislativos para implementar las sentencias de la Corte¹² y limitar la jurisdicción militar¹³ hasta la consideración de un plan estatal de indemnizaciones y un avanzado proceso de reforma de la Constitución.¹⁴ Ciertamente, estos proyectos no solo son el producto de los fallos de la Corte; pero se los invoca como argumentos centrales en el debate público y político, así como entre los expertos.

Asimismo, estas estadísticas no consideran el efecto de los fallos como decisiones referenciales para la práctica judicial interna. La creciente consi-

deración de la normativa internacional, concretada a través de la jurisprudencia de la Corte reseñada más arriba, en las decisiones de los tribunales internos, no remedia al demandante ante la Corte; pero las instancias internas impulsan una evolución que compensa violaciones a los derechos humanos ya cometidas en una etapa temprana o que incluso previene que se cometan otras. Cuanto más cunda en los Estados Parte la noción de derecho humano como derecho justiciable del ciudadano, tanto más positivamente será valorado el trabajo de la Corte en San José.

Al mismo tiempo, y para la consolidación de las democracias del continente, será indispensable una compenetración progresiva de los régimenes jurídicos internos con los valores de democracia y libertad encarnados por los derechos humanos garantizados por el derecho internacional. En su actual forma, la Corte no puede hacer más que impulsar desarrollos y correcciones largamente postergados. Tampoco será así que estos desarrollos sean sustituidos en el continente por siete jueces que se reúnen cuatro veces por año, ni aun si la Corte alcanzara las dimensiones de su par europeo. La distribución de roles entre las instancias estatales y la Corte se traduce en la obligación del demandante, tal como es habitual para los tribunales constitucionales e internacionales, de agotar previamente las instancias judiciales internas (Cfr. García Sayán, 2008, págs. 377-379), lo cual genera obligaciones para los actores estatales, pero también les da la oportunidad de defender el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos no solo en 120 casos a lo largo de 30 años, sino a diario y a vasta escala.

Notas

1. La CADH fue firmada el 22/11/1969 en San José, Costa Rica, y entró en vigor el 18/7/1978. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (ed.), *Informe Anual 2009* (San José, 2009), pág. 1.
2. Estos Estados son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Colombia, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.
3. Cfr. Art. 67 CADH. Únicamente existe la posibilidad de formular dentro de los 90 días de conocido el fallo un pedido de interpretación del fallo por la Corte misma.

4. Cfr. Art. 93 Constitución Política de Colombia (en Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana determinó que formaran parte del llamado *bloque de constitucionalidad*, es decir, de la totalidad de las normas con rango constitucional); Art. 46 Constitución Política de la República de Guatemala; Art. 7 Constitución Política de Costa Rica; Art. 75.22 Constitución de la Nación Argentina.
5. Cfr. Mara Gómez Pérez, "La protección de los derechos humanos y la soberanía nacional", en: Gisela Elsner (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamérica* (Montevideo, 2002), pág. 361. Esto todavía podría modificarse este año en caso de que se sancione una reforma constitucional que en estos momentos está en proceso legislativo. En ese caso las convenciones de protección sobre los derechos humanos también tendrían rango constitucional en México.
6. Cfr. Respeto de este sobreentendido Almirón Prujel (2009), 532 y ss.; Sergio García Ramírez, "Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno", en Gisela Elsner (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo, 2008), 364 y s.; Diego García-Sayán, "Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (San José, 2005), 323 y s.
7. Cabe mencionar como un caso de decisión individual que sienta justicia el fallo muy reciente respecto de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, en el que la Corte determinó la obligación básica del Estado de proteger a sus ciudadanos, también en la relación con terceros. El fallo contra México se refiere a tres de casi 400 homicidios que fueron cometidos desde los años noventa contra mujeres en Ciudad Juárez. Debido a la absoluta impunidad de los actores, la Corte dictaminó que el Estado de México no había cumplido con su obligación de proteger a la población y había violado el derecho de las víctimas a la vida (Art. 4 i. junto con Art. 1 I y Art. 2 CADH). Asimismo, la Corte encontró que había sido violado el Art. 8, Art. 25 y Art. 1 I CADH, dado que México no había cumplido con su obligación de investigar los acontecimientos que rodearon la desaparición y muerte de las mujeres. Cfr. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, caso González y otras vs. México ("Campo Algodonero"), sentencia del 16/11/2009, Art. 109.
8. Cfr. Este tribunal ha dejado de existir en esa forma luego de la reforma constitucional.
9. En los últimos dos años, la Corte ha venido realizando junto con el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer cursos de capacitación sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en las sedes de las Cortes Supremas de la región, fundamentalmente para el personal académico pero también con participación de jueces.
10. Cfr. Véase también Pasqualucci (2003), pág. 230.

11. Cfr. Véase también en relación con las siguientes estadísticas: Fernando Basch - Leonardo Filippini et al., "La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos", en www.adc-sidh.org/images/files/adclaeffectividaddelsidh.pdf [14.5.2010], § III. 1.
12. En abril de 2010 el Ministerio de Relaciones Exteriores de México encomendó a un equipo de expertos la elaboración de un proyecto de ley que básicamente deberá regular cuestiones referidas a la distribución de responsabilidades entre la federación y los Estados en la implementación de las sentencias.
13. En tanto que la reforma de la controvertida jurisdicción militar fue pospuesta para septiembre de 2010, se aprobaron en abril de 2010 cambios en cuanto al despliegue de fuerzas militares en el interior.
14. En abril de 2010, el Senado mexicano acordó un paquete de reformas en el ámbito de la protección de derechos humanos que ahora debe ser aprobado por la Cámara de Diputados.

Referencias bibliográficas

- ALMIRÓN PRUJEL, ELODIA (2009). "Derechos fundamentales y su incidencia en el plexo constitucional de los Estados", en Gisela Elsner (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo.
- BASCH, FERNANDO - FILIPPINI, LEONARDO ET AL. (2010). "La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos" www.adc-sidh.org/images/files/adclaeffectividaddelsidh.pdf [14.5.2010].
- BUERGENTHAL, THOMAS (2005). *Remembering the Early Years of the Inter-American Court of Human Rights*, New York.
- CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO A. (1998). "Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en Juan E. Méndez y Francisco Cox, *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José, 1998.
- CASSESE, ANTONIO (2002). *Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales*, París.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Art. 93.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Art. 46.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA. Art. 7.
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Art. 75.22.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 23.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS CADH, Artículos 33, 53, 54.I, 55, 56, 62, 63.II, 65, 67, 68, 68.I.
- CORCUERA, SANTIAGO C. - GUEVARA, JOSÉ A. (2003). *México ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, fallo del 12/11/1997 (Fondo).
- _____. Caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 22/1/1999 (Reparaciones y Costas).
- _____. Caso Barrios Altos vs. Perú, fallo del 14/3/2001 (Fondo).
- _____. (2009). *Informe Anual 2009*, San José.
- _____. Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”), sentencia del 16/11/2009.
- _____. (ed.). *Denuncias y Consultas ante el Sistema Interamericano*, www.corteidh.or.cr/denuncias_consultas.cfm [18.05.2010]; Art. 61 CADH.
- CORTE SUPREMA DE ARGENTINA. Caso Ekmedjian, A. C. Miguel vs. Gerardo Sofovich et al., sentencia del 7/7/1992.
- _____. Caso Horacio David Giroldi y otros/ recurso de casación, sentencia del 7/4/1995.
- Cox (eds.). *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José.
- FIGARI LAYUS, ROSARIO (2008). „Überblick über das interamerikanische Menschenrechtssystem: Dokumente und Kontrollmechanismen“, en *MRM – Menschenrechtsmagazin* (1/2008), 60.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO (2002). *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Ciudad de México.
- _____. (2008). “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, en Gisela Elsner (ed), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo.
- GARCÍA-SAYÁN, DIEGO (2005). “Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José.
- _____. (2008). “Justicia interamericana y tribunales nacionales”, en Gisela Elsner (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo.
- GÓMEZ PÉREZ, MARA (2002). “La protección de los derechos humanos y la soberanía nacional”, en Gisela Elsner (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamérica*, Montevideo.
- HERDEGEN, MATTHIAS (2005). *Derecho Internacional Público*, México.
- KOKOTT, JULIANE (1984). *Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte und seine bisherige Praxis*, Heidelberg.
- KRSTICEVIC, VIVIANA (2007). “Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, en Krsticevic, Viviana -Tojo, Liliana (eds.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, San José.

MONROE, LEIGH (1983). "Inter-American Court of Human Rights", en *The American Journal of International Law*, 637.

PASQUALUCCI, Jo M. (2003). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge.

RODRÍGUEZ HUERTA, GABRIELA (2009). "Derechos humanos: jurisprudencia internacional y jueces internos", en García Ramírez, Sergio - Castañeda Hernández, Mireya (eds.), *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL, REPÚBLICA DOMINICANA, "Recurso de Casación, Interpuesto por Meej" en *Diálogo Jurisprudencial, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Enero, 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2044/2008, fallo del 17/6/2009, en: *Diálogo Jurisprudencial, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Julio – Diciembre 2008 (5), 219.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA. Recurso de nulidad interpuesto por Lloyd Aéreo Boliviano, S. A., sentencia 0004/2003 del 20/1/2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia 218-02-HC/TC, del 3/8/2002.

RESUMEN

La mitad de las órdenes impartidas entre junio de 2001 y junio de 2006 por la Corte IDH no fueron implementadas. Es evidente que la Corte no está en condiciones de remediar la notoria impunidad en la región; en la mayoría de los Estados faltan las estructuras y, a menudo, también la voluntad para hacer cumplir las sanciones. A primera vista, estas cifras generan cierta desilusión. No obstante, están referidas a la implementación de decisiones concretas de los Estados afectados. Debe tenerse en cuenta que en algunos Estados los fallos sólo impulsaron más recientemente procesos de reforma complejos. Para la consolidación de las democracias del continente, será indispensable una compenetración progresiva de los régimenes jurídicos internos con los valores de democracia y libertad encarnados por los derechos humanos garantizados por el derecho internacional.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Sentencias de la Corte IDH: efectos políticos de sus fallos*

Eduardo Vio Grossi

I. Introducción

En las presentes líneas se procura dilucidar, en cuanto sea posible y a partir de sus fallos más recientes, cómo o a través de cuáles mecanismos las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos generan efectos políticos, especialmente en el ámbito nacional o interno, esto es, por qué razón, en definitiva, promueven el respeto y desarrollo de los derechos humanos en el continente.¹

- * Redactado sobre la base de la intervención realizada en la sesión inaugural del Programa Integral en Derechos Humanos México 2010, efectuada el jueves 19 de agosto de 2010 en la ciudad de México. Dicho programa es realizado por la Fundación Konrad Adenauer, Oficina de México, con la cooperación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, el Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Barra Mexicana Colegio de Abogados y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

EDUARDO VIO GROSSI

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile). Diplomado en Estudios Superiores y doctor en Derecho Público (Universidad Pierre Mendès France, Grenoble, Francia). Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor de Derecho Internacional Público en la Academia Diplomática "Andrés Bello" del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y en la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Miembro del Grupo Nacional de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, y de la Lista de Conciliadores de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

De tales sentencias se desprenden cuatro aspectos en función de los cuales podría darse respuesta al interrogante planteado. Uno se relaciona con el modo en que la Corte IDH cumple su función. El segundo se refiere a las características de tal accionar. El tercero, concerniente al contenido del mismo, sus consecuencias o su alcance. Y el último, relativo al control de convencionalidad.

II. Función de la Corte IDH

Procede señalar, por de pronto, que de acuerdo con el artículo 62.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, a la Corte IDH le compete “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido”. Y, además, según el artículo 64 del mismo, le corresponde absolver las consultas que le formulen los Estados miembros de la OEA o los órganos de ésta “acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados”.

De suerte, pues, que una primera lectura de los artículos transcritos podría conducir a estimar que a la Corte IDH no le correspondería, como tarea fundamental, al menos en el ejercicio de su competencia contenciosa, impulsar los derechos humanos, labor con connotación más política y que, en cambio, el artículo 41 del Pacto de San José le habría asignado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al prescribir que ella “tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”.

Empero, tal afirmación inicial debería ser matizada en el sentido de que si bien la función de la Corte IDH, cual es impartir justicia en materia de derechos humanos, no tiene, *per se*, connotación política, la peculiaridad de los procesos que ante ella se ventilan y el empleo de su especial facultad de tutelar, aun antes de fallar, los derechos humanos, pueden generar, en cambio, relevantes consecuencias políticas.

A. La justicia en materia de derechos humanos

En este sentido, quizás se debería resaltar, primeramente, que la Corte IDH ejerce su competencia contenciosa en tanto tribunal, afirmación ésta,

sin duda, obvia, pero que, por lo mismo y siguiendo un dicho popular, a veces se calla y por callada se olvida.

Al efecto, sería procedente subrayar un hecho, sin duda secundario pero significativo, y es que el Pacto de San José no denomina, al menos en su versión en castellano, a los integrantes de la Corte IDH como “*miembros*” o “*magistrados*”, como sí lo hacen el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino que los identifica sencillamente como “*jueces*”,² lo que concuerda así con lo previsto en relación con la Corte o Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Aunque, obviamente, las expresiones “*miembros*” y “*magistrados*” no son inapropiadas,³ la palabra “*juez*”⁴ pone más bien el acento específicamente en la función de juzgar. Eso tal vez permita la licencia de destacar que la dignidad de la labor de los integrantes de la Corte IDH reside precisamente en desempeñarse sencillamente como “*jueces*”.

Es por lo mismo que el Estatuto de la Corte IDH, en tanto resolución de una organización internacional, en la especie de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), esto es, como fuente auxiliar del derecho internacional que interpreta el Pacto de San José, dispone, en la primera frase de su artículo 1, que aquella “es una institución judicial”, mientras en su artículo 2.1 alude a la “función jurisdiccional” de la misma.

Porque precisamente la función de la Corte es impartir Justicia es que el artículo 63.1 del Pacto de San José prescribe que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Esto es, dicha disposición se refiere al “*lesionado*” y a la “*parte lesionada*”, con lo que está disponiendo que lo que a la Corte IDH le corresponde hacer es decretar, en el caso concreto de que se trate y en beneficio de la pertinente parte, medidas en vista del restablecimiento del imperio del derecho y, si procediere, la pertinente reparación, incluyendo la “*justa*” indemnización. Es decir, la Corte IDH debe resolver un litigio preciso y concreto; debe, entonces, impartir Justicia.⁵

A este respecto, es apropiado indicar que si bien no muy es habitual que la Corte IDH afirme, de manera extensa o explicativa, que su función es

impartir justicia, en 2010, en el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*,⁶ ella alude a su función de impartir justicia,⁷ al expresar que “la Corte puede determinar si un reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece base suficiente, en los términos de la Convención, para continuar el conocimiento del fondo y eventualmente determinar reparaciones, de modo que aquél no le impida, sino todo lo contrario, impartir justicia en el caso pertinente. En consecuencia, el Tribunal no se limita únicamente a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posiciones de las partes, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido”. Esto es, a la Corte IDH le corresponde resolver acorde a lo que se ventile en juicio.

En este mismo orden de ideas, tal vez se debería tener presente que, entonces y en el marco del principio contradictorio que debe imperar en todo proceso, a la Corte IDH no le competiría, en principio, indagar acerca de la legitimidad de la norma de que se trate o promover su cambio, rol de suyo más político, sino determinar la legitimidad de lo que se reclama al amparo de esa norma, labor, entonces, más técnica. En otros términos, sus funciones no están en relación, al menos directa, con las fuentes materiales del derecho, esto es, las que explican o justifican el surgimiento de una norma en un momento determinado, sino más bien con las fuentes formales del derecho, es decir, aquellas que señalan la norma aplicable en el caso concreto de que se trate. Y en tal perspectiva, la función de la Corte IDH, como la de todo tribunal, sería buscar la justicia, el fin último, a través del Derecho, su instrumento, empero sin procurar cambiarlo.

B. La peculiaridad del proceso ante la Corte IDH

Ahora bien, este deber de impartir justicia se le impone a la Corte IDH conjuntamente con el imperativo de considerar la peculiaridad que caracteriza el proceso que ante ella se desarrolla y que es común a todo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cual es que el objeto y fin perseguido es el respeto y resguardo de éstos, y que, por lo tanto, el obligado y consecuentemente siempre demandado en autos es el Estado.

Es lo que la Corte IDH expresa en 2009, tanto en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*⁸ como en el *Caso González y otras (“Campillo Algodonero”) vs. México*,⁹ reiterando lo afirmado antes,¹⁰ en cuanto a que “es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos y los efectos que ello tiene sobre su interpretación y aplicación. Por una parte, el objeto y fin es la protección de los derechos humanos de los individuos; por la otra, significa la creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Además, estos tratados se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva”.

Aun cuando parecería más exacto afirmar que, por la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados asumen obligaciones frente a otros Estados e incluso ante la comunidad interamericana, representada en la especie por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los derechos que los individuos tienen con relación a cada uno de ellos, lo destacable de lo indicado por la Corte IDH es que la interpretación y aplicación de dicho tratado debe apuntar al efectivo respeto y garantía de esos derechos.

Considerando, por lo tanto, lo recién transscrito y habida cuenta de que el artículo 61.1 del Pacto de San José dispone que “sólo los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”, por lo que el respectivo proceso únicamente puede ser incoado por demanda presentada, sea por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sea por un Estado en contra de otro Estado, hipótesis esta última que jamás ha ocurrido, se puede concluir que las controversias llevadas ante la Corte son, entonces, siempre por violación de una obligación concerniente a los derechos humanos, consecuentemente atribuible a un Estado y, por ende, en muchas ocasiones con evidentes consecuencias en el ámbito político.¹¹

C. La facultad de tutelar los derechos humanos

Mas no es únicamente con sus sentencias que la Corte IDH irrumpió en la esfera política de los derechos humanos. También lo hace y tal vez con mayor repercusión, al emplear la facultad, prevista en el artículo 63.2 del Pacto de San José, el que señala: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales

que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

La Corte IDH ha interpretado ya reiteradamente, la última en 2010, en el *Caso del Caracazo vs. Venezuela*,¹² que las medidas provisionales presentan “dos caracteres: uno cautelar y otro tutelar. El carácter cautelar de las medidas provisionales está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, tales medidas tienen por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, y de esta manera evitar 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 pueda cumplir la decisión final y, en su caso, proceder a las reparaciones ordenadas. En cuanto al carácter tutelar de las medidas provisionales, esta Corte ha señalado que las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas”.

Es, pues, fundamentalmente en razón del carácter tutelar que revisten algunas de las medidas provisionales que la Corte IDH puede adoptar, que ellas le sirven decidida y más directamente para impulsar, a través de la función jurisdiccional, el efectivo respeto de los derechos humanos, y ello, como se señaló, aun antes de que finalice el proceso en el que se decretan y, en el caso de que aun sin que éste se haya incoado, si se lo pide la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹³ lo que ha conducido a que esta institución sea catalogada como “una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”.¹⁴

III. Características del accionar de la Corte IDH

Ahora bien, considerando lo expresado en el sentido de que el obligado en materia de derechos humanos es el Estado, se puede sostener que el accionar de la Corte IDH presenta, entre otras, dos características. Una, que el ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte implica un control de juridicidad o de responsabilidad internacional del Estado. Y la segunda, que, por lo tanto, el ejercicio de su función jurisdiccional es subsidiaria y complementariamente a lo actuado por éste, lo que implica que, por ende,

para recurrir ante ella se requiere que previamente se haya cumplido el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

A. Control de juridicidad o de responsabilidad internacional del Estado

El artículo 1º del Pacto de San José establece que “los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. A su turno, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo prescribe que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. A su vez, el artículo 62.3 del mismo tratado indica que “la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido”.

Las amplísimas fórmulas empleadas por esas normas significan, por lo tanto, que a la Corte IDH le compete realizar un control de juridicidad del accionar de los Estados en materia de derechos humanos, confrontando sus conductas con lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, determinando si los hechos que les son atribuibles violan alguna obligación internacional establecida en dicho tratado y, por lo tanto, haciendo efectivas las responsabilidades internacionales de aquellos.

En tal sentido, dicho control se inserta en lo que prescribe el derecho internacional general en este ámbito, en especial la costumbre internacional expresada en el Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos.¹⁵

En tal sentido, en 2006, en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹⁶ la Corte IDH sostuvo que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.¹⁷

En 2010, en el *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*,¹⁸ la Corte IDH añadió, en concordancia con lo previsto en el referido Proyecto,¹⁹ que “las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado”.

Ahora bien, el control de juridicidad o de responsabilidad internacional que ejerce la Corte IDH es, como prácticamente acontece en todos los que se realizan en la esfera jurídica internacional, *a posteriori*,²⁰ esto es, se lleva a cabo después de acaecido el hecho ilícito, lo que importa que, constatado que el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional, las consecuencias políticas que ello conlleva en esfera nacional son evidentes.

No obstante lo reseñado, quizás en la única ocasión en que la Corte IDH realiza un control de juridicidad *a priori*, lo que asimismo conlleva efectos políticos, acontece cuando dispone, excepcionalmente, medidas provisionales de carácter tutelar,²¹ dado que, al adoptarlas, estaría emitiendo juicio, al menos parcial y antes de fallar en definitiva, acerca de los casos en que conoce o en los que probablemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le someterá en el futuro.

B. Función jurisdiccional subsidiaria o complementaria

Para abordar esta característica de la función jurisdiccional de la Corte IDH, cabe advertir que el ya transcritto artículo 63.1 del Pacto de San José, que contempla lo que ella debe decretar en caso de que constate la violación de un derecho humano, debe ser entendido en concordancia con lo prescrito en el párrafo segundo del Preámbulo de aquél, a saber, “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Por ello, en el año 2007, en el *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*,²² la Corte IDH reitera²³ “que la responsabilidad estatal sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido oportunidad de examinarla y declararla a través de los recursos de la jurisdicción interna y de reparar el daño ocasionado. La jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario”.

Y en 2010, la Corte IDH ha tenido una nueva oportunidad de aplicar el carácter subsidiario de su accionar en un tema muy sensible y práctico, cual es el de las reparaciones pecuniarias o indemnizaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En la sentencia en el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*,²⁴ expresó que “considera que de existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, esos procedimientos y resultados pueden ser valorados. Si esos mecanismos no satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos reconocidos en la Convención declaradas por este Tribunal, corresponde a éste, en ejercicio de su competencia subsidiaria y complementaria, disponer las reparaciones pertinentes. En este sentido, ha sido establecido que los familiares del senador Cepeda Vargas tuvieron acceso a los tribunales contencioso administrativos, los que determinaron una indemnización por pérdida de ingresos con criterios objetivos y razonables. En consecuencia, la Corte valora positivamente lo actuado por los tribunales internos en este caso y estima que lo fijado en esas instancias es razonable en los términos de su jurisprudencia”.

Y es en concordancia con el carácter subsidiario de la función de la Corte IDH que el artículo 61.2 del Pacto de San José estipula que “para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50”.

Dichas disposiciones se remiten, a su vez y entre otros, al artículo 61, letra a), del mismo tratado, el que establece que para que una petición o comunicación presentada sea admitida por la Comisión y, por lo tanto, pueda luego ésta elevarla ante la Corte, “se requerirá que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

En mérito de lo señalado es que la Corte afirmó, en 2009, en el citado *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*,²⁵ que “es preciso analizar sus presupuestos formales y materiales, previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y en las disposiciones estatutarias y reglamentarias pertinentes de los órganos del Sistema Interamericano, que es coadyuvante, subsidiario y complementario de la protección que debe ofrecer el derecho interno de los Estados partes”.

En la especie, la regla del previo agotamiento de los recursos internos y la de la subsidiariedad o complementariedad de la función jurisdiccional se condicen, por lo tanto, con la estructura jurídica de la sociedad internacional, que se sustenta, aún hoy, en el principio de la soberanía e igualdad de los

Estados, lo que importa que, de acuerdo incluso con el derecho internacional general, únicamente si éstos no cumplen con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o, lo que es lo mismo, si internamente no los respetan, se les puede hacer valer la responsabilidad internacional,²⁶ lo que ciertamente acarrea consecuencias políticas internas en tales Estados.

IV. Contenido, consecuencias o alcance del accionar de la Corte IDH

El número 1 del artículo 68 del Pacto de San José dispone que “*los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”.

Dicha norma es congruente con lo previsto en el número 3 del artículo 62 del mismo tratado, que establece que “la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

Ambas disposiciones concuerdan con lo señalado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en relación con el principio *pacta sunt servanda*²⁷ y ellas implican también que los fallos de la Corte IDH tienen, como toda sentencia internacional, el efecto de cosa juzgada²⁸ y son fuente auxiliar del derecho internacional,²⁹ en la especie, de los derechos humanos.

Empero, además de esas características, las sentencias de la Corte IDH presentan ciertas peculiaridades que, si bien no les son exclusivas, sobresalen o distinguen de manera especial. Ellas se refieren a que, en rigor, son decisiones sin alcance supranacional y a que su cumplimiento es, por lo general, complejo debido a que son lo que se podría denominar de “dispositivo múltiple”, lo cual impone el mecanismo de supervisión hasta su total ejecución.

A. Decisiones sin alcance supranacional

El número 2 del artículo 68 del Pacto de San José señala que “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en

el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado". Es ésta la única referencia que dicho tratado hace al cumplimiento de los fallos en el orden interno de los Estados parte, mención que, por lo demás, es algo tímida, pues se limita al aspecto indemnizatorio que los mismos puedan contemplar, dejándolo éste en el ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados.

De esa forma, dicha Convención estaría reconociendo que las sentencias de la Corte IDH no disponen, *stricto sensu*, de las características de la supranacionalidad, es decir, no serían aplicables o ejecutables directamente en el territorio de los Estados parte y respecto de los órganos y habitantes de los mismos, y todo ello aun sin la intervención o contra la voluntad del Estado de que se trate.

En el Pacto de San José no hay disposición alguna en la que los Estados parte le hayan delegado a la Corte IDH competencias que les son propias y en virtud de las cuales ésta los sustituya en el ejercicio de las mismas. Si, por el contrario, ello hubiese ocurrido, los fallos de la Corte IDH serían actos supranacionales, como sucede, por ejemplo, con los de la Corte Penal Internacional.³⁰

La carencia de supranacionalidad de los fallos de la Corte IDH tendría relación, en consecuencia, con la circunstancia de que el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos está inserto en una estructura jurídica internacional de coordinación o conciliación de intereses estatales, fundamentada, en lo esencial, en la soberanía de los Estados.

Es, por lo tanto, en razón de la carencia de supranacionalidad que, acorde al ya transcritto número 1 del artículo 63 del Pacto de San José, lo que la Corte IDH puede ordenar es que el Estado que ha violado una obligación relativa a un derecho humano garantice el goce del mismo o que, además, repare las consecuencias de ello y pague una indemnización. Por lo mismo, ella no lo puede sustituir ni ordenar que se le sustituya en el cumplimiento de esa obligación ni menos aún en la reparación de sus consecuencias o en el pago de la indemnización.

De allí, entonces, que el cumplimiento del fallo de la Corte IDH requiera del concurso del Estado condenado y ello explica, por ende, lo prescrito en el también ya transcritto Artículo 68 de esa Convención, en cuanto a que éste se compromete a ello.

En tal perspectiva, lo que tales fallos hacen, en la mayor parte de las veces, es devolver los asuntos a la jurisdicción interna, doméstica o exclu-

siva de éstos, en particular al ordenar que se garantice el goce del derecho humano violado,³¹ lo que, sin duda, conlleva consecuencias políticas en dicho campo.

B. Sentencias de estructura compleja o de “dispositivo múltiple”

Pero en varios casos, las sentencias de la Corte IDH no se limitan a constatar la responsabilidad internacional del respectivo Estado y a decretar el pago de indemnizaciones, sino que también imponen otras obligaciones. Son, pues, fallos de estructura compleja o de lo que se podría denominar “dispositivo múltiple”.

Como una demostración de ello, baste indicar que en dos sentencias dictadas este año, en el *Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*³² y en la del *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*,³³ la Corte IDH, además de pronunciarse sobre excepciones preliminares, aceptar los reconocimientos de responsabilidad internacional por parte de cada uno de los mencionados Estados y declarar que ellos violaron los derechos humanos que en cada una de las citadas causas indica, dispone que ellos deben continuar con las investigaciones concernientes a los hechos ilícitos que dieron origen a las respectivas causas, dar a conocer las respectivas sentencias a través de los medios de comunicación social y en las formas que en cada caso establece, efectuar los actos de reconocimiento y de desagravio a las víctimas de las maneras que detalla, proporcionar atención médica y psicológica a las víctimas, pagar las indemnizaciones que establece y rendir, dentro del plazo de un año, un informe sobre el cumplimiento de todo lo ordenado.

En 2009, en el *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*,³⁴ la Corte IDH dispuso medidas similares a las recién mencionadas y, además, entre otras, que el Estado debe adoptar las medidas pertinentes para reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en Guatemala, proceder a la exhumación, identificación y entrega de los restos de las personas fallecidas en la masacre a sus familiares e implementar cursos de capacitación en derechos humanos a diversas autoridades estatales.

También en 2009, en el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*,³⁵ la Corte IDH ordenó, entre otras medidas, dejar sin efecto el proceso penal militar instruido por los hechos materia de la sentencia, adoptando las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para ello,

establecer, a través de su legislación, límites a la competencia de los tribunales militares, de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función, derogar, en un plazo razonable, toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio y modificar el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar.³⁶

Como puede desprenderse de los casos expuestos a título ilustrativo, la Corte IDH decreta, en sus fallos, prácticamente todas las formas de reparación previstas en el derecho internacional general y, en particular, en el Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, a saber, cumplir la obligación violada, no repetir la violación, restablecer, en lo posible, la situación anterior, indemnizar y dar satisfacción.

Pero además, y a los efectos del cumplimiento de tales sentencias en el orden interno, la Corte IDH dispone de medidas que requieren de la concurrencia no solo del Poder Ejecutivo del pertinente Estado, sino también la de su Poder Legislativo y aun la de su Poder Judicial. Ello ocurre, en especial, cuando ordena la adopción de disposiciones de derecho interno o nacional o cuando dispone que se investigue y sancione a los responsables de las violaciones de derechos humanos de que se trate.³⁷ Incluso, algunas de sus sentencias son percibidas como disponiendo de acciones políticas.³⁸

Como ya se indicó, al proceder así, la Corte IDH entiende interpretar en forma concordante lo previsto en los artículos 1.1. y 2 del Pacto de San José. Mientras el primero establece la obligación del Estado de “*respetar*” y “*garantizar*” los derechos humanos, el segundo consagra su obligación “*las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias*” para ello.

Con ello, quizás los efectos de las sentencias de la Corte IDH no se limitan al caso concreto y específico sometido a conocimiento y resolución de ésta, es decir, al efecto relativo de las mismas o de la cosa juzgada, sino que dan cuenta del control de conformidad entre los actos administrativos, las leyes y sentencias del Estado en cuestión y el Pacto de San José y, de ser aquellos y aquellas contrarias a éste, se dispone su derogación.³⁹

Los efectos de las sentencias de la Corte IDH o el control de juridicidad o de responsabilidad internacional del Estado no serían, en consecuencia, semejantes a lo que en derecho nacional o interno se conoce como control de inaplicabilidad de la ley, que hace que si éste es contraria a aquella, se

ordena no aplicarla únicamente en el caso concreto de que se trata. En cambio, se asemejarán más a lo que en derecho nacional o interno se denomina control de constitucionalidad de las leyes, vale decir, la verificación de conformidad de éstas con aquella y que, de declararse que esa correspondencia no existe, tales leyes no entran en vigor para ningún habitante del Estado de que se trate. Los impactos de esos pronunciamientos en la esfera nacional de que se trate son, pues, innegables.

C. Mecanismo de supervisión del cumplimiento de sentencias

La práctica de la Corte IDH en lo que a sus sentencias se refiere implica, por otra parte, que los casos sometidos no necesariamente finalizan con la respectiva sentencia, sino que el proceso continúa hasta tanto el respectivo Estado no le haya dado a ésta, a juicio de aquella, total cumplimiento. De allí que los mencionados fallos concluyen afirmando que “dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma”.⁴⁰

El sustento normativo de lo decretado por la Corte IDH se encuentra, por una parte, en el artículo 65 del Pacto de San José, que dispone: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Y, por la otra parte, en el artículo 30 de su Estatuto, que establece: “La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte”.

Es precisamente en razón de lo anterior que el Reglamento de la Corte IDH contempla el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias,⁴¹ de aplicación previa a la remisión del informe aludido en los citados artículos del Pacto de San José y del Estatuto de aquella a la máxima autoridad política de la Organización de los Estados Americanos, su Asamblea General, a fin de que adopte las decisiones que estime procedentes, las que,

en cualquier caso, únicamente serán recomendaciones de orden político y, por lo tanto, jurídicamente no vinculantes o no obligatorias.⁴² Cabe tener presente que en la actualidad, la Corte IDH tiene 104 sentencias sometidas al procedimiento de supervisión de su cumplimiento.

La aplicación de dicho mecanismo significa, en consecuencia, la constatación o reconocimiento de que los fallos a él sometidos, no obstante su obligatoriedad y el compromiso contraído por los correspondientes Estados, no se están cumpliendo o no se han cumplido en su cabalidad. También importa un intento por dilatar lo más posible la remisión de los pertinentes asuntos a la esfera política del sistema interamericano a fin de que, por la presión política que allí se pueda llevar a cabo, tales resoluciones en definitiva se cumplan, haciendo, en cambio, grandes esfuerzos para que, pese a todo, ello acontezca en el ámbito netamente jurisdiccional.

Pero tal mecanismo constituye asimismo un útil y efectivo instrumento para impulsar el efectivo respeto de los derechos humanos, puesto que, por lo general, ningún Estado desea ser incluido en el informe previsto en los artículos recién citados y, por ende, que su conducta frente a las sentencias de la Corte IDH pueda ser objeto del escrutinio de los demás Estados miembros de la OEA y finalmente catalogada como contraria al derecho internacional.⁴³

V. El control de convencionalidad

Por lo expuesto, resulta cierto, en consecuencia, que en la ejecución de las sentencias de la Corte IDH necesariamente se requiere del concurso del Estado concernido o, dicho en otros términos, que ella debe ser analizada a la luz de lo que dispone el derecho nacional de cada Estado. Ello se relaciona, entonces, con la forma cómo ese derecho aborda sus relaciones con el derecho internacional, a la incorporación de éste en el ámbito interno, a la jerarquía que les concede a los tratados y, especialmente, a la ejecución o aplicación de las decisiones de los tribunales internacionales, incluyendo, muy particularmente, las de la Corte IDH.

Empero, no se aspira aquí a dar cuenta de toda esa problemática. En esta oportunidad no se procura realizar un estudio de derecho comparado acerca de cómo las distintas constituciones y ordenamientos jurídicos de los Estados parte de la Corte se refieren a ese asunto.

Lo que en esta ocasión se intenta es precisar, en cuanto sea posible, los efectos que la Corte IDH prevé que sus sentencias deben tener en el orden interno o nacional de los Estados partes en las correspondientes causas, lo que se conoce como “control de convencionalidad”.

A. Pronunciamientos de la Corte IDH

Sobre el particular, habría comenzar por una constatación que la Corte IDH hizo, en 2006, en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,⁴⁴ en orden a que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”.

Enseguida, procedería evocar que en 2006, en el Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú,⁴⁵ señala: “Los tribunales internos y órganos estatales tienen el deber de asegurar la implementación de la Convención Americana a nivel nacional”. Y que en 2010, en el Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá,⁴⁶ ratificando su postura expresada, entre otros, en los casos Almonacid Arellano y otros vs. Chile⁴⁷ y Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) s. Perú,⁴⁸ ambos de 2006, la Corte IDH sostuvo que “es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina ‘control de convencionalidad’, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”. Y en el mismo año, en el Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá⁴⁹, insiste en que “los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte”.

B. Consecuencias

A partir de esos pronunciamientos, procedería llamar la atención, en primer lugar, acerca de que, en cualquier caso o circunstancia, la autoridad nacional, incluido el juez nacional, al interpretar y aplicar el Pacto de San José, así como todos los tratados, debería hacerlo sobre la base de su condición de tales, es decir, de tratados, y no en tanto leyes internas. Ello significa que la autoridad nacional debería aplicar, en la especie, las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, norma a la vez convencional y consuetudinaria. Y, a su turno, esas normas implican la aplicación, en tal interpretación y entre otros, del principio *pacta sunt servanda*, vale decir, que el Estado se comprometió a cumplir lo pactado y de buena fe. La autoridad nacional debería, pues, interpretar el Pacto de San José considerando que el Estado lo aceptó para que efectivamente tuviese vigencia en su orden interno. Sería ilógico que le atribuyera al Tratado otro objetivo.

En segundo término, lo precedentemente señalado importa que la autoridad nacional, al aplicar y/o interpretar el Pacto de San José, debería tener en debida cuenta que su intérprete oficial, por mandato de su artículo 63, es precisamente la Corte IDH. Dicho en otras palabras, la incorporación de dicha convención en el orden interno, conlleva la interpretación que de la misma haga o haya hecho la Corte IDH.

Igualmente, lo anterior significaría que la autoridad nacional debería aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como todos los tratados que el Estado pertinente libremente haya incorporado en su legislación nacional, precisamente en el entendido o supuesto de que, salvo que le demuestre lo contrario, aquél, al depositar los correspondientes instrumentos de ratificación, entiende que son concordantes o armónicos con lo que establecen sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Y esto es particularmente relevante en aquellos en que los tratados son sometidos al control de constitucionalidad previo a la promulgación de los mismos, pues en el evento de que aquellos superen positivamente éste, gozarían de la presunción de legitimidad, la que, con todo, no se daría, según algunos, si los tratados pudieran ser objeto del recurso de inaplicabilidad.⁵⁰

Asimismo, en el caso específico del juez nacional, debería considerar que, al interpretar tratados vigentes en el ordenamiento jurídico nacional,

debe evitar crearle conflictos o acarrearle responsabilidad internacional al Estado y afectar, además, las facultades privativas de quien dirija sus relaciones exteriores.

Procede resaltar que ya son varios los tribunales nacionales que han recurrido a la jurisprudencia de la Corte IDH para resolver los casos que les han sido sometidos. La Corte Suprema de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional del Perú, el Tribunal Constitucional de Bolivia, el Tribunal Constitucional de Chile y el Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, para citar sólo algunos, se encuentran entre ellos. Es lo que se denominado la “*nacionalización*” del derecho internacional público de los derechos humanos.⁵¹

Pero pese al precedente intento hecho aquí, a lo mejor infructuoso, de eludir el tema de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico nacional, resta aún por resolver el problema que a menudo se les presenta, en especial a los jueces nacionales, cuando existe una evidente e insoslayable contradicción entre lo que establece la Constitución del Estado y lo que estipula el Pacto de San José o cuando esa contradicción es entre éste y una ley a la que la Constitución le ha asignado un rango superior.

En tal eventualidad, quizás la contribución a la promoción de los derechos humanos que podría hacer la pertinente autoridad nacional y, muy particularmente, el juez nacional, es precisamente dejar nítidamente al descubierto la flagrante oposición entre las correspondientes normas, una nacional y la otra internacional, y lo irracional que, desde la perspectiva de la justicia, eso resulta, para que, de ese modo y si es posible, se pongan en marcha, en los ámbitos extrajurídicos y por quienes corresponda, no solo los mecanismos apropiados relativos a las consecuencias de la responsabilidad internacional en que el Estado incurría por tal razón, sino principalmente aquellos de promoción de los cambios jurídicos que sea menester emprender en el ámbito político o extrajurídico para que ello no acontezca nuevamente en el futuro.

VI. Conclusiones

En definitiva, se ha intentado concitar la atención acerca de que con sólo obrar y ser percibida como tribunal, esto es, con únicamente preocuparse de impartir justicia con la majestad que conlleva esa función y,

por ende, del todo ajena a cualquier otra consideración, por legítima que sea, los fallos de la Corte IDH tienen evidentes efectos políticos, habida cuenta, en particular, de que ellos se refieren e inciden en una materia, los “*derechos humanos*”, de por sí muy sensible a la forma “*como se organizan las sociedades*” en el continente, materia netamente política.

Asimismo, se ha procurado resaltar que esos efectos políticos son aún más notorios en aquellos casos en que la Corte IDH ejerce los excepcionales poderes que significan las “*medidas provisionales*”, que le permiten tutelar los derechos humanos aun antes de fallar e incluso de que se le sometan los pertinentes casos.

Igualmente, lo que se ha procurado resaltar es que la Corte IDH desempeña su relevante rol en la medida en que toma en debida cuenta la naturaleza jurídica del sistema político en que se encuentra inserta, reflejada en la soberanía de los Estados como base del mismo. Ello importa que la Corte IDH resuelve los casos que le son sometidos considerando que únicamente le corresponde actuar en “*subsidio o complementariamente*” al Estado pertinente, que no dispone de poderes supranacionales para hacer ejecutar lo fallado y que, en consecuencia, para ello requiere del concurso de la voluntad política del Estado concernido.

Ello significa que la Corte IDH, al fallar, probablemente pondera o debería ponderar, pese a todo, el elemento político consistente en que el Estado concernido por la sentencia y la sociedad en su conjunto tengan el convencimiento de que lo que ella decreta corresponde a lo justo y que, por lo tanto, tiene, consecuentemente, carácter jurídico y debe ser cumplido, para lo que dispone, además del fallo, de la peculiar alternativa que hemos denominado sentencias con “*dispositivo múltiple*” y del extraordinario mecanismo relativo a la “*supervisión del cumplimiento de sentencias*”, los que prolongan el diálogo entre las partes y el Tribunal más allá de éstas, con obvias consecuencias políticas, tanto internas como internacionales.

Por último, con estas líneas se ha pretendido poner en evidencia que, más allá de la discusión jurídica acerca de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional y la supremacía de uno sobre el otro según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, la Corte IDH parece haber optado por constatar un hecho que se impone por la necesidad o realidad social o política, cual es que los Estados y todos sus órganos tienen la indiscutible obligación de dar debido y oportuno cumplimiento a sus fallos a través, en especial, de lo que se denomina el “*control de convencionalidad*”.

En suma, lo que se ha querido expresar es que la Corte IDH, al sentenciar y aun sin abandonar por ello un ápice lo que Pablo Neruda evoca respecto de la justicia como “*su sublime sede*”⁵² genera efectos que las naciones americanas no pueden desconocer en tanto factores relevantes del acontecer político no solo internacional, sino principalmente interno de cada una de ellas.

Notas

1. Sobre la perspectiva netamente jurídica de esta materia, ver García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 531, Universidad Autónoma de México, Secretaría de Relaciones Exteriores de México y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México 2009.
2. Artículos 52 a 56 y 66 a 68.
3. Según el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, la primera da cuenta de que se trata de individuos que forman “parte de un conjunto, comunidad o cuerpo moral” y la segunda significa “alto dignatario del Estado en el orden civil, hoy especialmente en la administración de justicia”, “dignidad o empleo de juez o ministro superior” o “miembro de una sala de Audiencia Territorial o Provincial, o del Tribunal Supremo de Justicia”.
4. Ibídem, “persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar”, “miembro de un jurado o tribunal”, “persona nombrada para resolver una duda”.
5. “El juez provee a terminar el producto semielaborado (el derecho) únicamente cuando los ciudadanos no consiguen hacerlo” y “transforma el mandato abstracto y general de la ley en un mandato concreto y particular”. Cornelutti, Francesco, *Cómo nace el Derecho*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, págs. 13 y 73.
6. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 17.
7. Anteriormente lo había hecho en el *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99, párrs. 41 y 66, al expresar que “lo que corresponde a este Tribunal no es determinar responsabilidades individuales, cuya definición compete a los tribunales penales internos o internacionales, sino conocer los hechos traídos a su conocimiento y calificarlos en el ejercicio de su competencia contenciosa, según la

Sentencias de la Corte IDH

131

prueba presentada por las partes”, y que “de acuerdo con el contexto de aplicación de la Convención Americana y el objeto y fin de la misma, las normas relativas al procedimiento se deben aplicar con base en un criterio de razonabilidad, pues de lo contrario se occasionaría un desequilibrio entre las partes y se comprometería la realización de la justicia.”

8. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 204.
9. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 62.
10. En 2005, en el Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr., ya había señalado que “la Convención Americana y del Reglamento debe ser interpretado por la Corte conforme al objeto y fin de dicho tratado, que es la protección de los derechos humanos, y de acuerdo al principio del efecto útil de las normas” y en el mismo año, en el Caso de la “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 106, vuelve a señalar que “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”.
11. Es por ello que la CorteIDH señaló en 2005, en el *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 211, “que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna”.
12. *Medidas Provisionales*, Resolución de la Corte 28 de mayo de 2010, párr. 4.
13. Téngase en cuenta, sobre este aspecto, que actualmente la CorteIDH conoce de 39 medidas provisionales vigentes.
14. En relación con esta materia, ver Cançado Trindade, Antonio Augusto, Voto concurrente en Caso *Comunidades del Jiguamindó y del Curbaradó respecto de Colombia*, 7 de febrero de 2006, y “Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine de Droits de l’Homme”, en *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Eds. G. Cohen Jonathan y J.-F. Fauss, Bruylant/Nemesis, Bruxelles, 2005, págs. 145-163.
15. Acogido por Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr. 1)] 56/83. Responsabilidad

- del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *85^a sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10* y correcciones (A/56/10 y Corr.1 y 2), 2 Ibíd., párrs. 72 y 73.
16. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.
 17. Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.
Artículo 3 del Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: “La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”.
Artículo 32 del mismo: “El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte”.
 18. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte de 28 de mayo de 2010.
 19. Artículo 4.1: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.
 20. En derecho internacional no se contempla, por lo general, el control *a priori*, tan común en el derecho interno o nacional, en donde actos tanto de las autoridades públicas como de privados deben recibir, antes de su realización, la conformidad de algún órgano contralor o juez competente. En derecho internacional parece presumirse la legitimidad o juridicidad de los actos.
 21. Ver *supra*, Parte I, “Función de la Corte IDH, letra C, “La facultad de tutelar los derechos humanos”.
 22. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 64.
 23. Ya en el año 2003, en *el Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 33, que “como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, la protección internacional es ‘coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’. En consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su “apro-

Sentencias de la Corte IDH

133

bación” o “confirmación”. Lo mismo hizo, en 2006, en el Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66, al sostener que “el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.

24. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 246.
25. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 42.
26. Artículo 44, letra b) del Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: “La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada: ... b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas”.
27. Artículo 26: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.
28. Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.
29. Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: ... d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.
30. Segunda frase del artículo 1º de su Estatuto: “estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional”. Número 2 de artículo 4: “podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”. Artículo 25: “tendrá competencia respecto de las personas naturales”; y Número 1 de artículo 105: “la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados parte, los cuales no podrán modificarla en caso alguno”.
31. Y ello, por lo demás, en concordancia con lo previsto en el Proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización

de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos:

Artículo 29 : "Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada".

Artículo 30: "El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

a) A ponerle fin, si ese hecho continúa.

b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen".

Artículo 31: "1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado".

32. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 297.
33. *Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 265.
34. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 310.
35. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 310.
36. En el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 174, la Corte IDH dictaminó, en 2006, que se adoptaran las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. Y lo mismo ocurrió en el mismo año, en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 171, al disponer la Corte IDH que el Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, no siga representando un obstáculo para las investigaciones, juzgamiento y sanción a los responsables de los hechos ilícitos pertinentes.
37. Sobre esta materia, ver García-Sayán, Diego, "Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", Corte IDH, pág. 7 y ss.
38. Ej. Orrego Vicuña, Francisco, *La protección de los derechos del individuo en el derecho internacional: ¿Es la selectividad compatible con la universalidad?*, ACDI, Bogotá, Vol. 2, 2009, pág.131.
39. En cuanto a estas obligaciones, ver Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007, pág. 19 y ss.

Sentencias de la Corte IDH

135

40. Nota xxxii, *Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*, y nota xxxiii, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*.
41. Artículo 69. "Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal.
 1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.
 2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.
 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión.
 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.
 5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión."
42. En cuanto al mecanismo político de supervisión de sentencias, ver Ventura Robles, Manuel, "La necesidad de establecer en la Organización de los Estados Americanos un Grupo de Trabajo Permanente dedicado a supervisar el cumplimiento, por parte de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las sentencias y medidas provisionales que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura, San José, Costa Rica, 2007, pág. 1 y ss.
43. A este respecto, cabe llamar la atención acerca de que en el Informe Anual de la Corte IDH a la Asamblea General de la OEA correspondiente al año 2009, sencillamente se da cuenta de los 104 casos que se encuentran sometidos al mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias, sin indicar que no se ha dado cumplimiento a los fallos pertinentes ni tampoco formular recomendación alguna sobre el particular. También es menester dejar constancia de que, en el mismo informe, se indica que en el 81% de los casos se ha dado cumplimiento a lo ordenado en cuanto a costas y gastos y que en el 83% de los casos se han pagado las indemnizaciones decretadas. Págs. 44, 49, 60, 64, 67 y 12.
44. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

45. *Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.
46. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180.
47. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.
48. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.
49. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, Resolución de la Corte de 28 de mayo de 2010.
50. Tribunal Constitucional, Fallo del 25 de agosto de 2009, sobre la Constitucionalidad del Proyecto de Ley que modificaba su propia Ley Orgánica Constitucional, rol 1.288-2008.
51. García Sayán, Diego, *op. cit.*, pág. 2 y *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, pág. 17.
52. Discurso pronunciado en el Senado, en el marco de la aprobación de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia.

RESUMEN

Se trata de determinar cómo las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos provocan efectos políticos, esto es, cómo promocionan éstos, objetivo que, en principio, le es ajeno. Al efecto, se analizan el rol de sus sentencias, el fin perseguido en los procesos seguidos ante ella, el alcance de las medidas provisionales que en ellos decreta, el control de juridicidad o de responsabilidad internacional que tales procesos implican, el carácter de subsidiario o complementario de la labor de la Corte, la ausencia de supranacionalidad de sus fallos, el carácter complejo o de “dispositivo múltiple” que éstos tienen, el mecanismo de supervisión de su cumplimiento y el control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales como los factores que hacen que las resoluciones de la Corte tengan consecuencias políticas, en especial al no limitarse a la particular situación del lesionado y al avanzar directrices generales en la materia.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Guatemala: política del Poder Ejecutivo en derechos humanos y sus repercusiones

Carmen María Gutiérrez de Colmenares

I. Antecedentes

El artículo se basa en los lineamientos del estudio elaborado por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) en 2005, que aborda las competencias en derechos humanos de las instituciones públicas que deben velar por su protección: el Procurador de los DDHH; la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República; la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (en adelante COPREDEH) y el Ministerio de Relaciones Exteriores en el desarrollo de funciones en el campo de los derechos humanos.¹

La COPREDEH se analizará partiendo de su marco normativo, específicamente sus competencias y atribuciones, para luego referirnos a la eficacia práctica en su funcionamiento, sus alcances, resultados y obstáculos, dado que es necesario partir del supuesto de que el fenómeno democrático no se limita al marco normativo de la creación de una institución; éste no es más que una parte del conjunto de los elementos políticos y sociales

CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Abogada y notaria. Curso de Especialización en Derecho Constitucional (Universidad de Salamanca). Ex decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Asesora del Procurador de los Derechos Humanos (1986-1989). Magistrada suplente de la Corte de Constitucionalidad (1996-2001). Consultora del Departamento Sociopolítico de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

que requiere el Estado de derecho. Por ello se hace necesario revisar el desempeño de sus atribuciones según los logros alcanzados y los obstáculos que se le presentan y dificultan que se alcancen los objetivos previstos en el Acuerdo de su creación.

La Constitución Política de 1985, de espíritu humanista al regular de manera amplia lo relativo a los derechos humanos, instituye la figura del Fiscal de los Derechos Humanos como comisionado del Congreso para defensa de tales derechos, para promover el buen funcionamiento de la gestión gubernamental en materia de derechos humanos e investigar denuncias sobre violaciones a los mismos. Asimismo, crea la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, única a nivel constitucional con atribuciones de realizar estudios de la legislación vigente relativos a derechos humanos y formular recomendaciones a los organismos de Estado para adoptar medidas a favor de tales derechos, entre otras.²

En 1991 nace COPREDEH, mediante el Acuerdo Gubernativo 486-91, modificado mediante los Acuerdos: 486-91;404-92;1950-92;162-95 y 552-2007. El propósito de su creación obedeció a la necesidad de orientar la política del Ejecutivo en la tutela y vigencia de los derechos humanos hacia una efectiva coordinación de las acciones que en esta materia realizan los ministerios e instituciones del organismo ejecutivo, y garantizar así la cooperación y comunicación con el Procurador de los Derechos Humanos y con el organismo judicial.

El Presidente de la República designa al Presidente de la Comisión, quien a la vez lo representa y la preside; y es integrada por 1) los Ministros de Relaciones Exteriores; 2) Gobernación; 3) Defensa Nacional; 4) el Jefe del Ministerio Público; 5) el Procurador General de la Nación; 6) el Secretario de la Paz y 7) el Presidente. Por su integración, la Comisión actúa al más alto nivel del Ejecutivo, ya que depende directamente del Presidente de la República, por cuyo medio se canalizan todas sus actividades en protección de la vigencia de los derechos humanos.³

A partir de 1995, la COPREDEH se descentralizó y se establecieron once oficinas regionales que cubren todos los departamentos de la República, en las que se abordan los conflictos de orden social, político, cultural y económico en la administración pública.

Su organización interna ha sido modificada en cada administración, de acuerdo con sus necesidades. La estructura actual es la siguiente: Presidencia; Dirección Ejecutiva; Departamento de Recursos Humanos; Departamento

de Información y Comunicación Social; Departamento de Asuntos Jurídicos; Dirección Administrativa y Financiera; Dirección de Asuntos Internacionales, que comprende: el Departamento de Seguimiento de Casos Internacionales en Materia de Derechos Humanos y el Departamento de Investigación e Informes; Dirección de Asuntos Nacionales, que comprende el Departamento para la Coordinación de Mecanismos de Protección, el Departamento de Educación y Cultura de Paz, el Departamento de Análisis y Mediación de Conflictos con Enfoque de Derechos Humanos y Unidades Departamentales, y la Dirección Administrativa y Financiera. Su presupuesto de funcionamiento depende del organismo ejecutivo.⁴

II. Atribuciones

El Artículo 4 del Acuerdo Gubernativo 486-91 del 12 de julio de 1991 dispone cuáles son las funciones que compete ejecutar a la COPREDEH:

1. Velar por una efectiva comunicación y cooperación con el organismo judicial y la Procuraduría de los Derechos Humanos en materia de tutela de tales derechos.
2. Coordinar las acciones que, dentro de sus respectivas competencias, realicen los ministerios de Estado e instituciones del Ejecutivo para implementar la política de protección de los derechos humanos impulsada por el organismo ejecutivo.
3. Centralizar la información sobre denuncias de violaciones a derechos humanos acaecidas en el país promoviendo su investigación a través del Ministerio de Gobernación y el Ministerio Público.
4. Establecer un mecanismo de constante seguimiento a las investigaciones sobre violación a los derechos humanos y a los procesos judiciales que resulten de ellos, para estar en capacidad de dar información a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la comunidad y organismos internacionales cuando la misma se requiera.
5. Estudiar y proponer al Presidente de la República proyectos o iniciativas de ley en materia de derechos humanos que se consideren beneficiosos para mejorar su respeto en Guatemala.
6. Promover la cooperación y asistencia técnica y financiera internacional que tenga por objeto perfeccionar y fortalecer las instituciones democráticas, encargadas de garantizar el régimen de legalidad en el país.

7. Establecer, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, vínculos de cooperación, información y asistencia con los organismos que se ocupan de la protección de los derechos humanos.

Las atribuciones enunciadas se han mantenido de la misma manera a pesar de las modificaciones que ha sufrido el acuerdo de su creación.

III. Implementación de la política del organismo ejecutivo en materia de derechos humanos

Como se indicó anteriormente, una de las atribuciones más importantes de la Comisión es la de coordinar la política de protección de los derechos humanos del organismo ejecutivo en materia de derechos humanos en los ministerios y demás dependencias de este organismo. Para comprender lo ocurrido en la coordinación de la política de derechos humanos desde la visión de ese organismo, se hará una breve referencia a lo ocurrido durante los últimos tres gobiernos (2001-2010).

Durante el gobierno del presidente Alfonso Portillo (2000-2004), en octubre de 2001 el Presidente de la COPREDEH presentó la “Política de Gobierno en Materia de Derechos Humanos”. Sin embargo, se observó que las acciones del Gobierno en materia de derechos humanos, en la práctica, estaban fuera de un plan coherente e integral.⁵

Durante el gobierno de Oscar Berger (2004-2008) se aprobó la Política Pública de Derechos Humanos y la Política de Educación en Derechos Humanos (2006-2015) mediante el Acuerdo Gubernativo 552-2007, que recoge las recomendaciones y conclusiones de dos congresos nacionales del Movimiento Nacional por los Derechos Humanos. También se apoyó en el trabajo del Foro Institucional de Derechos Humanos,⁶ el Sistema de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Acuerdo Global en Derechos Humanos (1994), negociado por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Fue la primera vez que la COPREDEH, desde su creación, aprobó una política de derechos humanos congruente con los compromisos nacionales e internacionales en esta materia, con el apoyo del Foro Interinstitucional de Derechos Humanos.⁷

El gobierno de Berger, en cumplimiento del compromiso asumido desde 1993 en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,⁸ presentó el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos (2007-2017), elaborado con apoyo de la OACNUDH, con el objetivo general de reforzar “los mecanismos nacionales para promover, defender, garantizar y proteger los derechos humanos, de conformidad con la legislación nacional e internacional de derechos humanos y sus buenas prácticas, para el cumplimiento de las obligaciones del Estado”. Las cuatro líneas estratégicas del Plan de Acción son las siguientes:

1. Institucionalizar en forma transversal el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas.
2. Contribuir a la difusión del enfoque de derechos humanos en las instituciones del Estado y la sociedad civil.
3. Asegurar la plena vigencia de los derechos humanos integrales.
4. Implementar políticas que contengan acciones afirmativas a favor de los derechos de la población en condiciones de vulnerabilidad con igualdad de trato y sin discriminación.⁹

Este compromiso estatal, que tardó 13 años en asumirse, constituye la herramienta estratégica para el desarrollo de la Política Nacional de Derechos Humanos. Sin embargo, aún está pendiente de aprobarse.

Asimismo, durante el gobierno de Berger se firmó el Acuerdo entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Gobierno de Guatemala¹⁰ sobre el establecimiento de una oficina en el país. Esta inició sus actividades en septiembre de 2005 y en el año 2008 su mandato fue extendido por 3 años más. Mediante el Decreto 35-2007 del Congreso de la República del 1 de agosto de 2007, se creó la Comisión Internacional contra la Impunidad (CICIG), con vigencia a partir del 4 de septiembre de 2007, por un período de 2 años. Dicho plazo fue prorrogado el 15 de abril de 2009, mediante cruce de cartas entre el Gobierno de Guatemala y el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).¹¹

La OACNUDH, en su informe de actividades de 2007, destacó que el gobierno de Álvaro Colom y las nuevas autoridades de la COPREDEH tendrán el desafío de alcanzar una mayor delimitación de los objetivos, acciones y metas del Plan de Acción, con el fin de articular las responsabilidades de cada institución involucrada, para promover su sostenibilidad, y los indicadores de evaluación y cronograma de implementación, tarea a cargo del Comité de Evaluación y Seguimiento, determinada en el referido plan.¹²

No obstante lo anterior, en 2008 la COPREDEH no informó sobre la implementación del Plan de Acción. En 2009 se reportó que el Plan de Acción se encuentra en proceso de reestructuración y consulta, en el que no participan las organizaciones sociales de derechos humanos debido a la falta de voluntad y lentitud de la COPREDEH para implementarlo.¹³

La OACNUDH señaló en 2008 que no hay voluntad de revisar e implementar el mencionado Plan de Acción y que en materia de respeto y garantía de los derechos a la vida, seguridad, justicia, no discriminación, derechos de los pueblos indígenas y los demás derechos humanos, el Estado de Guatemala aún muestra serias deficiencias y contradicciones.¹⁴

En atención a las recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la COPREDEH formuló en 2007 el Programa de Medidas para la Prevención y Protección de Defensores de Derechos Humanos y la Política Nacional de prevención y protección para defensores de derechos humanos y otros grupos vulnerables, que incluye la definición de un catálogo consensuado y un mecanismo de medidas de prevención y protección para los defensores de derechos humanos.

Las funciones que la COPREDEH propone realizar en el marco de la Política Pública de Protección a los Defensores de Derechos humanos son las siguientes:

- Actuar de oficio en la adopción de medidas de protección y de investigación de hechos que atentan contra la vida y la integridad física de defensores de derechos humanos, comunicadores sociales, administradores y operadores de justicia y de su familia.
- Atender solicitudes de protección de parte de personas y organizaciones amenazadas en sus derechos.
- Realizar procesos de investigación sobre los hechos denunciados que originaron las medidas de protección y facilitarlos al Ministerio Público, como una forma de contribuir y sin que ello implique demeritar la competencia de esta institución.
- Constituirse, si fuera necesario, en querellante adherente en procesos judiciales por los delitos que originaron las medidas de protección.

La aprobación de dicha política aún no se ha alcanzado, no obstante las constantes denuncias, amenazas y atentados contra los defensores y defensoras de derechos humanos reportados por las organizaciones sociales de derechos humanos.

En 2008, la COPREDEH elaboró un proyecto de Acuerdo Gubernativo que contiene un Programa de Medidas de Prevención y Protección de Defensores de Derechos Humanos y otros Grupos Vulnerables, de cuya emisión depende la formalización de dicho Programa.

A pesar de que el Programa no ha sido aprobado en el Informe de Labores de 2009, la COPREDEH, mediante su participación en la instancia de análisis de ataques contra defensores de derechos humanos, señala que ha logrado mejorar los espacios de coordinación para la implementación de medidas especiales de protección y coordinación.¹⁵

Al inicio del gobierno del presidente Álvaro Colom se presentó al Congreso la Iniciativa de Ley Número 3.806, en la que se proponen, entre otras reformas a la Ley del Organismo Ejecutivo, la unificación de la COPREDEH y la Secretaría de la Paz (SEPAZ) mediante una nueva institución denominada Secretaría de los Derechos Humanos y de la Paz de la Presidencia de la República (SEDEHPAZ). Dicha iniciativa se encuentra pendiente de aprobación legislativa.

A pesar de que la SEDEHPAZ aún no ha sido aprobada, la COPREDEH informó en 2008 que realiza sus funciones en coordinación con la SEPAZ y el Programa Nacional de Resarcimiento (PNR), con el fin de darle mayor eficiencia y cobertura al trabajo de cada institución.¹⁶

La OACNUDH, en su Informe de Actividades de 2009, reiteró que las instituciones del Estado siguen siendo frágiles y no logran asumir el rol que les corresponde en la prevención y persecución de la violencia y urge nuevamente la implementación de la política nacional de derechos humanos para cumplir con las obligaciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos. El Estado debe abordar varios desafíos provenientes de deficiencias estructurales endémicas, incluyendo la debilidad generalizada de las instituciones públicas, con presupuestos y recursos insuficientes.¹⁷

IV. Comunicación y coordinación con el Procurador de los Derechos Humanos (PDH) y otros organismos e instituciones del Estado

En el Acuerdo de su creación se establece que la COPREDEH debe velar por una efectiva comunicación y cooperación con el Procurador de

los Derechos Humanos (PDH) en materia de tutela de tales derechos. Históricamente ha sido vista como una institución que compite con el PDH y que asume las atribuciones que por mandato legal le competen a éste.

Tal señalamiento¹⁸ se basa en que ha establecido oficinas regionales a nivel nacional similares a las del PDH. Este hecho ha dado lugar a que en dichas oficinas se presenten denuncias sobre violaciones a los derechos humanos por parte de la población del lugar, a pesar de que la COPREDEH no tiene competencia para ello. En estos casos, el personal de estas oficinas remite a los denunciantes a las auxiliaturas departamentales del PDH, situación que tiende a confundir a la población sobre la legitimidad de la entidad a la que deben recurrir. Se puede concluir que la comunicación y coordinación de acciones para la tutela de los derechos humanos entre la COPREDEH y el PDH ha sido débil y desarticulada.

Además, se han desarrollado campañas de educación en derechos humanos a la población, función que corresponde al PDH, a pesar de que en 2008 se reportó la eliminación en la estructura administrativa de COPREDEH de la Dirección de Educación que se había dedicado con anterioridad a la realización de talleres de educación en derechos humanos, función que le compete expresamente al PDH.

La COPREDEH, ante tales señalamientos, reestructuró en 2008 ese departamento y lo denominó de Educación y Cultura de Paz, que se propone impulsar las acciones de incidencia para la educación en derechos humanos de los funcionarios de gobierno y del Estado, como lo estipula su mandato de creación. En ese sentido, ese mismo año inició una campaña de divulgación de los derechos humanos en el Ministerio de Gobernación, la Academia de la Policía Nacional Civil y la Escuela de Estudios Penitenciarios. Además, señala que está colaborando con el organismo judicial en la Comisión Nacional de Apoyo al Subprograma de Prevención de Linchamientos.¹⁹

Es preocupante que a la fecha no se haya podido consolidar el apoyo de la COPREDEH al PDH en las investigaciones a través del Ministerio de Gobernación y del Ministerio Público de las violaciones a los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos, según lo ha declarado el PDH en sus Informes Anuales Circunstanciados. Esta falta de acción de la COPREDEH repercute de manera negativa en la lucha contra la impunidad, flagelo que ha mermado la institucionalidad en el Estado guatemalteco.

Es tal la confusión en las funciones que cada institución debe cumplir, que la COPREDEH ha señalado a su vez que el PDH realiza acciones

directas en lo relativo a políticas públicas y que esta función le compete a la Comisión.

En cuanto a la relación de la COPREDEH con otros organismos e instituciones del Estado, a pesar de que en el acuerdo de su creación se establece que debe estudiar y proponer al Presidente de la República proyectos de ley en materia de derechos humanos, lo que aparece en el Informe de Labores de 2007 es una propuesta al Congreso de la República de armonización de la legislación nacional con los compromisos en esta materia.

En su Informe de Labores de 2008 se menciona que la COPREDH coordina acciones con diferentes instituciones del Estado, recopilando y centralizando información relativa a violaciones a derechos humanos, por medio de su participación en las mesas de trabajo de derechos humanos con las comisiones de Seguimiento al Fortalecimiento de la Justicia y la Coordinadora Multisectorial de Seguridad Ciudadana.²⁰

Respecto de la cooperación con el organismo judicial, en 2009, por medio de la Comisión de Alto Nivel en el Abordaje de Temas de Derechos Humanos, se logró la suscripción de un acuerdo entre la COPREDEH, el Organismo Judicial, el Ministerio de Gobernación y el Ministerio Público a fin de atender las necesidades particulares de las personas protegidas.²¹ Aunque se considera positivo que la Comisión lleve a cabo este tipo de actividades con instituciones del Estado, en tanto no se apruebe la Política Nacional de Derechos Humanos su incidencia en el respeto y protección de estos derechos es muy débil.

V. Cooperación con organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos

Las acciones de cooperación que realiza la COPREDEH a través del Ministerio de Relaciones Exteriores son las siguientes:

A. Visitas a Guatemala de representantes especiales y relatores de la ONU y del Sistema Interamericano

1. Durante el gobierno del presidente Alfonso Portillo se hizo una invitación abierta para visitar el país a todos los representantes especiales y

relatores de la ONU y del Sistema Interamericano. En consecuencia, se recibió la visita de Hina Jilani, representante especial del Secretario General de la ONU en materia de defensa de los derechos humanos, y de Juan Méndez, relator especial de la Comisión Interamericana de la OEA, quienes presentaron observaciones y recomendaciones en las áreas temáticas de su competencia. Empero, el Gobierno no prestó especial atención al seguimiento y puesta en práctica de dichas observaciones y recomendaciones, aun cuando es uno de los objetivos que se persiguen con las referidas misiones en el país.²²

2. Durante el gobierno de Oscar Berger, luego de la apertura de OACUDH, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señora Louise Arbour, realizó una visita con el objeto de conocer los avances y retos pendientes en lo relativo a la protección y promoción de los derechos humanos en el país, y también vinieron relatores tanto de la ONU como del Sistema Interamericano, en áreas temáticas relacionadas con violencia contra la mujer, racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, niñez y juventud con énfasis en pandillas juveniles y personas privadas de libertad.²³

3. Durante el gobierno de Álvaro Colom, en 2008 y en 2009, se ha recibido la visita de la alta comisionada adjunta para los Derechos Humanos de Naciones Unidas Kyung-wha Kang y de los relatores especiales Leandro Despouy, sobre la independencia de los magistrados y abogados, Misión a Guatemala 2009, y de Oliver de Schutter, relator especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Alimentación.

B. Elaboración de Informes para órganos convencionales y no convencionales de protección de los derechos humanos

El Departamento de Investigación e Informes de la COPREDEH es el encargado de dar seguimiento a los compromisos del Estado, a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el tema de las recomendaciones e informes de los organismos de supervisión en esta materia, así como de atender los requerimientos de información sobre diversos temas solicitados por la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y los diferentes órganos del Sistema de Naciones Unidas.

Dicho departamento elaboró el *Informe sobre la situación de los derechos humanos*, por medio del cual Guatemala se sometió a la evaluación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el marco del Examen Periódico Universal (EPU). Como resultado de la evaluación, la COPREDEH asumió el compromiso de coordinar las acciones para el cumplimiento de las recomendaciones hechas por los distintos Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos.²⁴

La OACNUDH brindó asistencia técnica a la COPREDEH en los procesos de revisión periódica de Guatemala ante los órganos de tratados, particularmente ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos. También esta oficina asesoró la elaboración y difusión de informes alternativos al Comité de Protección de Derechos de los Trabajadores Migratorios, al Comité de Derechos del Niño y al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Además, realizó capacitaciones y reuniones conjuntamente con la COPREDEH y el PDH en materia de indicadores sobre derechos humanos.²⁵

VI. Seguimiento a los casos de violaciones a los derechos humanos

La COPREDEH ha dado seguimiento a los casos de violaciones a los derechos humanos a través de la Dirección de Asuntos Internacionales de seguimiento a casos que se tramitan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como, en casos puntuales, ante el sistema universal de protección de los derechos humanos.

Desde el año 2004, los gobiernos de la República han mantenido expresa y públicamente la política de aceptar y reconocer la responsabilidad del Estado ante los órganos del Sistema Interamericano en casos de violaciones a los derechos humanos. También han adoptado el criterio de resolver por la vía amistosa todos los casos que se tramitan ante la CIDH, así como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, sus atribuciones legales disponen que estos vínculos se establezcan a través del Ministerio de Relaciones Exteriores o de la Procuraduría General de la Nación. Debido a ello, en el año 2009 la Procuraduría delegó en

favor de la COPREDEH un mandato como agente del Estado para que la represente ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁶

En relación con lo anterior, los casos atendidos por la COPREDEH entre 2006 y 2009 en cumplimiento de resoluciones emitidas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son los siguientes:

- 9 acuerdos de solución amistosa;
- 3 acuerdos de cumplimiento de recomendaciones;
- 12 sentencias de reparaciones morales y económicas.²⁷

El Departamento para la Coordinación de Mecanismos de Protección a Defensores de Derechos Humanos es el encargado de coordinar con las otras instituciones del organismo ejecutivo responsables la implementación de medidas de protección (cautelares y provisionales) dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de atender a las acciones urgentes solicitadas por los mecanismos no convencionales del Sistema de Naciones Unidas (relatores y representantes especiales) en sus Informes de Labores Anuales. La COPREDEH señala que los casos atendidos en el año 2009 fueron de 599 personas.²⁸

La COPREDEH ha hecho esfuerzos para mejorar la sistematización de la clasificación de las recomendaciones de los relatores especiales de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, clasificándolas por derecho al que refieren y tipo de acción que el Estado debe realizar.²⁹

VII. Conclusiones

A. En relación con el marco normativo de la COPREDEH

Es necesario, tomando en cuenta como base los objetivos que dieron origen a la Comisión, efectuar una revisión de sus atribuciones contenidas en el Acuerdo Gubernativo de su creación y sus reformas y hacer las modificaciones que procedan, con el propósito de evitar que en la práctica se exceda de su ámbito de competencia, como se ha señalado anteriormente, en perjuicio de la legítima institucionalidad del Estado, especialmente con el Procurador de los Derechos Humanos.

B. En relación con la implementación de una política de protección de los derechos humanos del Organismo Ejecutivo

La COPREDEH tiene el compromiso ineludible de que la Política Pública de Derechos Humanos formalizada por el Acuerdo Gubernativo Número 552-2007 se implemente a la brevedad. Su actuación en la vigencia plena de la referida política, que luego de doce años de su creación por fin se aprueba, deja a la institución sin su función más importante, como es coordinar las acciones para implementar la política de derechos humanos. Por ello, es preciso que se revise y actualice, si fuera necesario, y se convierta en un compromiso ineludible del organismo ejecutivo su puesta en marcha.

Lo mismo ocurre con el Plan Nacional de Derechos Humanos (2007-2017) luego de trece años de retraso. Dicho plan, concebido de acuerdo con las normas tanto nacionales como internacionales de los derechos humanos, refleja de una manera clara y precisa la ruta que el Estado de Guatemala debe seguir no solo para coordinar la política nacional de derechos humanos, sino que mediante su implementación, dar soluciones concretas para lograr en la medida de lo posible la plena vigencia de los derechos humanos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Por ello, es necesario que la COPREDEH, como institución especializada del organismo ejecutivo en materia de derechos humanos, dé muestras de voluntad institucional y finalice cuanto antes el proceso de reestructuración y consulta del mismo en coordinación con el PDH y con la participación de las organizaciones sociales de derechos humanos.

Es preciso que se revise y actualice la Política de Prevención y de Protección para Defensores de Derechos Humanos y otros grupos vulnerables elaborada por la COPREDEH y organizaciones sociales desde 2007, que incluye un catálogo consensuado y medidas de prevención y protección a los defensores de los derechos humanos, así como el proyecto de Acuerdo Gubernativo para la creación del Programa respectivo, que ha tenido problemas en su concreción por parte del Ministerio de Gobernación.

C. En relación con organismos internacionales de protección de los derechos humanos

En los Informes Anuales de Labores destaca que la COPREDEH, por medio del Departamento de Seguimiento de Casos Internacionales en Materia de Derechos Humanos, ha dado un seguimiento efectivo a los casos de violaciones de derechos humanos en contra del Estado de Guatemala, en especial ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, preocupa el número elevado de casos que se han denunciado ante estas instancias, lo que demuestra las grandes falencias en el sistema de justicia penal guatemalteco, que incluye al propio organismo judicial, al Ministerio Público, al Instituto de la Defensa Pública Penal, a la Policía Nacional Civil y al Sistema Penitenciario. La mayoría de las sentencias proferidas contra el Estado de Guatemala se fundamentan como violaciones al debido proceso.

Notas

1. Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *Estudio sobre competencias en derechos humanos de instituciones públicas*, Guatemala, 2005.
2. Las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República están contenidas en los artículos 273, 274,275 de la Constitución Política de 1985 y en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos y del Procurador de los Derechos Humanos, contenida en el Decreto 54.86, reformado por el Decreto 32-87, ambos del Congreso de la República.
3. Los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo Gubernativo 486-91 del 12 de julio de 1991, modificado mediante los Acuerdos 549-91, 404-92,1050- 92, 162-95 y 552-2007, regulan lo relativo a la creación, integración y jerarquía de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH).
4. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*, Gobierno de Álvaro Colom. Guatemala, s/f. Pág. 8.
5. COPREDEH. *Informe del Gobierno de Guatemala. Avances en materia de Derechos Humanos y consolidación de la paz*. Guatemala, julio de 2002, pág. 18.
6. El Foro Interinstitucional es un órgano de coordinación permanente y participativo de instituciones del Estado de carácter político y técnico para la promoción y cumplimiento de las políticas públicas sectoriales

Política de DDHH en Guatemala

151

gubernamentales en materia de derechos humanos. Su finalidad es articular e implementar las políticas públicas de derechos humanos en las diferentes instituciones del Ejecutivo para lograr la observancia y plena vigencia de los derechos humanos.

7. Los lineamientos de la Política Nacional de Derechos Humanos son los siguientes: Educación en Derechos Humanos; Protección y apoyo a los defensores de derechos humanos, operadores de justicia y comunicadores sociales; Fortalecimiento a la administración y aplicación de justicia; Impulso a los derechos económicos, sociales y culturales; Impulso a un medioambiente sano y a un desarrollo sostenible. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Política Pública de Derechos Humanos. Política Pública de Educación en Derechos Humanos 2006-2015*. Gobierno de Guatemala, diciembre de 2006. mimeo, págs. 18 y 19.
8. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Viena, Austria, 25 de junio de 1993, párrafo 71.
9. Gobierno de Guatemala. *Plan de Acción Nacional en Derechos Humanos 2007-2017*, Guatemala, septiembre de 2007, mimeo, pág. 20.
10. Acuerdo firmado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Gobierno de Guatemala, el 10 de enero de 2005, aprobado por el Congreso de la República el 31 de mayo de 2005 mediante el Decreto 40-2005 del Congreso de la República, ratificado por el Presidente del República el 23 de junio del mismo año. El 19 de septiembre de 2008 se renovó su mandato por un período de tres años por canje de notas.
11. Decreto número 35-2007 del Congreso de la República, emitido el 1 de agosto de 2007 y ratificado por el Presidente de la República de Guatemala el 28 de agosto de 2007, con vigencia a partir del 4 de septiembre de 2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del mismo, por un plazo de 2 años que se prorrogaron el 15 de abril de 2009 mediante cruce de cartas entre el Gobierno de Guatemala y el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).
12. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala durante 2007. A/HRC/7/38 (Add. 1. 23 de enero de 2008, párrafo 42).
13. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2008*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 20.
14. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas* para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala durante 2007. A/HRC/7/38 (Add. 1. 23 de enero de 2008, párrafo 64).

152

Carmen María Gutiérrez de Colmenares

15. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*. Gobierno de Álvaro Colom. Guatemala, s/f, pág. 27.
16. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2008*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 17.
17. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala durante 2009*. A/HRC/13/26 (Add. 1. 3 de marzo de 2010, párrafo 11).
18. Revista No.1- 2010. Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) *Estudio sobre la Institucionalidad Pública de Derechos Humanos: enero 2006-junio 2009*, págs. 49-51.
19. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2008*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 67.
20. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2008*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, págs. 38 y 39.
21. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 14.
22. En representación de la ONU, visitaron Guatemala: Rodolfo Stavenhagen, relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas; Philip Alston, relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias; en representación del Sistema Interamericano: Víctor Abramovich, relator para Guatemala y relator de violencia contra la mujer.
23. En representación de la ONU, se recibió la visita de: Jorge Bustamante, relator especial sobre derechos humanos de los migrantes; Vernon Muñoz, relator especial sobre el derecho a la educación; Hina Jilani, representante especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.
24. El Examen Periódico Universal es un mecanismo creado por el Consejo de Derechos Humanos mediante el cual se pretende evaluar de manera general a los Estados sobre el nivel de cumplimiento de los derechos humanos amparados en los instrumentos internacionales de esta materia. En Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2008*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 44.

Política de DDHH en Guatemala

153

25. Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala durante 2009*. A/HRC/13/26/ (Add. 1. 3 de marzo de 2010, Párrafo 66).
26. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Transición Política 2004-2007* Mimeo, s/f, págs. 15-19; Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, págs. 19, 20.
27. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 18.
28. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 23.
29. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Informe de Labores 2009*. Gobierno de Álvaro Colom, Guatemala, s/f, pág. 25.

Referencias bibliográficas

- ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (ASIES) (2010). *Estudio sobre competencias en derechos humanos de instituciones públicas*. Guatemala, ASIES, 2010.
- BERGER PERDOMO, OSCAR (2007). *III Informe del Presidente al Congreso de la República*, Guatemala, Serviprensa.
- COLOM CABALLEROS, ÁLVARO. *Informe Presidencial al Congreso de la República*. 1er. año de Gobierno. Primero la Gente. s/f.
- _____. *Informe Presidencial al Congreso de la República*. 2do. año de Gobierno. Enfrentando la crisis con solidaridad. Juntos lo estamos lo-grando. s/f.
- COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (COPREDEH). *Informe de Labores 2008*. Gobierno de Álvaro Colom. Guatemala. s/f.
- _____. *Informe de Transición Política 2004-2007*. Mimeo. s/f
- COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (COPREDEH) Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH) (2008). *Informe del Estado de Guatemala ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el marco del Examen Periódico Universal*. Guatemala, marzo de 2008.

154

Carmen María Gutiérrez de Colmenares

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA. Resolución NO. 176-2009 del 30 de noviembre de 2009. Solicitud No. 165-2009.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA (1985).

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala durante 2006*. A/HRC/4/49/Add.1. 12 de febrero de 2007.

_____. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala durante 2007*. A/HRC/7/38/Add.1. 23 de enero de 2008.

_____. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala durante 2008*. A/HRC/10/31/Add.1. 28 de febrero de 2009.

GOBIERNO DE GUATEMALA. *Plan de Acción Nacional en Derechos Humanos 2007-2017*. Guatemala, septiembre de 2007. Mimeo.

_____. *Transición Política 2007-2008*. Política Exterior. Guatemala, octubre de 2007. Mimeo. Disponible en: http://www.segeplan.gob.gt/transicion/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=26&Itemid=33 Consultada el 23 de enero de 2010.

RESUMEN

En el presente artículo se hace un análisis del marco normativo de las competencias y atribuciones de la COPREDEH. Se hace referencia a la eficacia de su funcionamiento en cuanto a sus alcances, resultados y obstáculos durante los últimos tres gobiernos, en especial en la implementación de la política de protección de los derechos humanos impulsada por el organismo ejecutivo, la que a pesar de estar aprobada desde 2007 no ha cobrado plena vigencia. Se analiza asimismo la coordinación de la COPREDEH con el Procurador de los Derechos Humanos y en relación con el Organismo Judicial y otras instituciones del Estado.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

DOCUMENTOS

Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*

Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)

I. Resumen ejecutivo

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana”, “CIDH” o “Comisión”)¹ visitó Honduras del 15 al 18 de mayo de 2010,² con el objeto de hacer un seguimiento a la visita *in loco* efectuada en agosto de 2009 y al Informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*.³

2. La delegación estuvo compuesta por el Presidente de la CIDH, Felipe González; el Primer Vicepresidente, Paulo Sérgio Pinheiro; el Secretario Ejecutivo, Santiago A. Canton; la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Catalina Botero; la Coordinadora de Mesoamérica y Caribe de Habla Hispana, Isabel Madariaga; el abogado de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Ramiro Álvarez-Ugarte y la Técnico en Documentos, Gloria Hansen.

3. Durante la visita, la CIDH se reunió con autoridades de los tres poderes del Es-

tado: Ministra Comisionada Especial de Derechos Humanos; Fiscalía General y Fiscalía de Derechos Humanos; Vice Ministro de Seguridad y Dirección de la Policía Nacional; Corte Suprema de Justicia; Directiva del Congreso Nacional y Comisión de Derechos Humanos del Congreso; Ministro de Defensa y Jefe del Estado Mayor Conjunto de las FFAA y Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos. Además, tuvo reuniones con defensores y defensoras de derechos humanos, comunicadores sociales, representantes de la sociedad civil y miembros de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Asimismo, se reunió con representantes del sistema de Naciones Unidas en Honduras y con embajadores del Grupo de Seguimiento a la Declaración de Estocolmo (G 16).

4. La visita contó con todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión. La CIDH manifiesta su agradecimiento a los representantes del Estado, organizacio-

* Aprobado por la Comisión el 3 de junio de 2010. Extraído de <http://www.cidh.org/pdf%20files/HondurasObservacionesVisitaCIDH2010.pdf>.

nes de la sociedad civil y agencias internacionales por la información y la colaboración proporcionadas. La Comisión recuerda que de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en su Reglamento, no se deben tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con la CIDH mediante informaciones o testimonios.

5. Al finalizar la visita, mediante el comunicado de prensa 54/10,⁴ la Comisión expresó su profunda preocupación porque continuaban las violaciones a los derechos humanos en el contexto del golpe de Estado que ocurrió en Honduras el 28 de junio de 2009, sin perjuicio de los avances realizados para el retorno a la institucionalidad democrática.

II. Antecedentes

6. El 28 de junio de 2009, efectivos del Ejército hondureño, bajo instrucción del Jefe del Estado Mayor Conjunto, ingresaron a la residencia presidencial, privaron de libertad al Presidente José Manuel Zelaya Rosales y lo trasladaron en un avión militar a Costa Rica. Ello constituyó el derrocamiento del Presidente democráticamente electo y la ruptura del orden democrático y constitucional en Honduras. Ese mismo día, la CIDH condenó⁵ el golpe de Estado y la ruptura del orden constitucional e hizo un llamado urgente a que se restaurara el orden democrático y se respetaran los derechos humanos, el Estado de Derecho y la Carta Democrática Interamericana. Asimismo, urgió al respeto irrestricto del derecho a la libertad de expresión.

7. La CIDH desde el mismo 28 de junio de 2009, en cumplimiento de sus obligaciones de promoción y protección de los derechos humanos y, en virtud de la recepción de cientos de denuncias que indicaban graves violaciones a los derechos humanos, otorgó medidas cautelares para proteger la

vida de cientos de personas como consecuencia del golpe de Estado,⁶ requirió información sobre la situación de riesgo de determinadas personas; solicitó información de acuerdo a lo estipulado por el artículo 41⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo XIV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,⁸ emitió varios comunicados de prensa. El 30 de junio, la Comisión solicitó la realización de una visita a Honduras en forma urgente.⁹

8. El 4 de julio de 2009 la Asamblea Extraordinaria de la OEA aprobó la resolución AG/RES. 2 (XXXVII-E/09) en la que decidió suspender al Estado de Honduras en el ejercicio de su derecho de participación en la OEA. En la misma resolución, la Asamblea General decidió “reafirmar que la República de Honduras deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la Organización, en particular en materia de derechos humanos e instar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a que continúe adoptando todas las medidas necesarias para la tutela y defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Honduras”.¹⁰

9. La CIDH realizó la visita *in loco* a Honduras desde el 17 al 21 de agosto de 2009. Durante la visita constató que, junto con la deslegitimación institucional originada por el golpe de Estado, se habían producido graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo la muerte de por lo menos siete personas, la declaración arbitaria del estado de excepción, la represión de manifestaciones públicas a través de un uso desproporcionado de la fuerza, la criminalización de la protesta social, las detenciones arbitrarias de miles de personas, tratos crueles, inhumanos y degradantes y malas condiciones de detención, militarización del territorio, aumento de las situaciones de discriminación racial, violaciones a los derechos humanos de las mujeres y serias restricciones arbitrarias al derecho a la libertad de expresión. La CIDH también comprobó

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

157

la ineeficacia de los recursos judiciales para proteger los derechos humanos. En la oportunidad, el 21 de agosto de 2009, la CIDH presentó públicamente sus observaciones preliminares sobre la visita mediante el comunicado de prensa 60/09.¹¹

10. Con posterioridad a la visita de agosto de 2009 y, en virtud de la información que se recibía sobre los graves acontecimientos que estaban ocurriendo en Honduras, la CIDH solicitó el 23 y el 29 de septiembre de 2009 realizar una nueva visita; sin embargo, no tuvo respuesta del Estado.

11. La CIDH elaboró el Informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, que fue publicado el 20 de enero de 2010.¹²

12. El 27 de enero de 2010 asumió la presidencia de la República de Honduras el señor Porfirio Lobo Sosa, mediante elecciones celebradas el 29 de noviembre de 2009 en las que además se eligió a alcaldes, concejales y diputados.

13. El 3 de febrero de 2010, la CIDH mediante el comunicado de prensa 14/10¹³ manifestó su preocupación respecto a la ambigüedad del Decreto de Amnistía aprobado por el Congreso Nacional de Honduras el 26 de enero de 2010 porque aunque el texto contempla ciertas excepciones en cuanto a violaciones a los derechos humanos, el lenguaje es ambiguo, y el decreto no establece criterios precisos o mecanismos concretos para su aplicación.

14. El 8 de marzo de 2010 la CIDH condenó y lamentó los asesinatos de tres miembros activos de la resistencia al golpe de Estado, registrados entre febrero y marzo de 2010. Asimismo, deploró los secuestros, detenciones arbitrarias, torturas, violaciones sexuales y allanamientos ilegales de que habrían sido víctimas personas activas en la resistencia contra el golpe de Estado y sus familiares. La CIDH expresó también su profunda preocupación ante la información recibida de que hijos e hijas de activistas están siendo amenazados y hostigados, y que en dos casos han sido asesinados.

15. El 5, 15 y 16 de marzo de 2010, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH condenó el asesinato de tres periodistas.

16. En razón de la información recibida por la CIDH sobre la situación de derechos humanos en Honduras y con el objeto de hacer un seguimiento a la visita *in loco* efectuada en agosto de 2009 y al Informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, el 19 de marzo de 2010 la CIDH solicitó al Estado de Honduras una nueva visita.¹⁴

17. El 27 de marzo de 2010, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH condenó el asesinato de los periodistas del Canal 4 R.Z. Televisión y Radio Excélsior, Bayardo Mairena y Manuel Juárez, el 26 de marzo en el Departamento de Olancho, Honduras. La Relatoría Especial expresó su profunda preocupación por la gravedad de la situación de vulnerabilidad que atraviesa la prensa en Honduras.¹⁵ El 22 de abril de 2010, en virtud de un nuevo asesinato de un periodista ocurrido el 20 de abril de 2010, se emitió otro comunicado de prensa.¹⁶

18. En este contexto, la CIDH realizó una nueva visita a Honduras del 15 al 18 de mayo de 2010.

III. Situación de derechos humanos

19. Durante la visita realizada en mayo de 2010, la Comisión expresó su profunda preocupación porque continúan las violaciones a los derechos humanos en el contexto del golpe de Estado. Al respecto, en lo que va del año 2010, la CIDH ha tenido que otorgar varias medidas cautelares a favor de personas que se encuentran en situación de riesgo. En la mayoría de los casos, el riesgo está asociado a su participación en acciones en contra del golpe de Estado.¹⁷

20. Sin perjuicio de los avances realizados para el retorno a la institucionalidad democrática, la CIDH ha recibido información sobre el asesinato de varias personas, entre

ellas periodistas y defensores y defensoras de derechos humanos. Asimismo, ha recibido información sobre una serie de amenazas y hostigamientos en contra de defensoras y defensores de derechos humanos, periodistas, comunicadores sociales, maestros, sindicalistas y miembros de la Resistencia.

21. No obstante la alta tasa de criminalidad que en general existe en Honduras,¹⁸ la CIDH consideró que las denuncias recibidas podrían responder al mismo patrón de violencia que la CIDH denunció en su Informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*. Sin embargo, los asesinatos, amenazas y hostigamientos no cuentan con las debidas investigaciones por parte de la justicia, lo que permitiría esclarecer si están o no relacionados con el contexto del golpe de Estado.

22. La CIDH y la Relatoría Especial manifestaron durante la visita su profunda preocupación por la ausencia de investigaciones efectivas que conduzcan al esclarecimiento de estos hechos.

A. Periodistas y comunicadores sociales

1. Asesinatos de periodistas durante 2010

23. Durante 2010 han sido asesinados al menos siete periodistas en Honduras por causas que podrían estar asociadas al ejercicio de su profesión.

24. El 1º de marzo de 2010 fue asesinado a balazos Joseph Hernández Ochoa, periodista del canal 51 de Tegucigalpa. Su acompañante, la periodista Karol Cabrera, sufrió heridas pero sobrevivió. El 11 de marzo de 2010 fue asesinado David Meza Montesinos, periodista de Radio América y Radio El Patio, de la ciudad de La Ceiba. El 14 de marzo de 2010 fue asesinado en la ciudad de Tocoa el periodista Nahúm Palacios, director de noticias de la Televisora Canal 5 del Aguán, quien contaba con medidas cautelares otorgadas por la CIDH. El 26 de marzo de 2010 fueron asesinados los periodistas de Canal 4 R.Z. Televisión

y Radio Excélsior José Bayardo Mairena y Manuel Juárez, quienes circulaban por una carretera cerca a la ciudad de Juticalpa en el departamento de Olancho. El 13 de abril fue asesinado en San Pedro Sula el locutor Luis Antonio Chévez Hernández, quien trabajaba en la radio W105 de esa ciudad. El 20 de abril de 2010 fue asesinado Jorge Alberto “Georgino” Orellana, periodista del canal Televisión de Honduras, en la ciudad de San Pedro Sula. En cuanto al periodista Palacios, cabe observar que con el otorgamiento de las medidas cautelares a su favor, el Estado tenía el deber de tomar las medidas necesarias para salvaguardar su vida. Sin embargo, según lo informado, no habría cumplido con dicho deber.

25. La Secretaría de Seguridad presentó un informe ante el Congreso Nacional el 5 de mayo, en el que dio cuenta de la situación actual de las investigaciones relacionadas con estos Asesinatos.¹⁹ El informe fue reservado y no se conoció su contenido, ya que desde la Secretaría de Seguridad sostuvieron que su revelación podría entorpecer las investigaciones.²⁰ El viceministro de Seguridad, Armando Calidonio, dijo que “hasta el momento no existe relación de las muertes de los periodistas con el ejercicio de su profesión”.²¹ Sin embargo, tanto la Fiscalía Especial de Derechos Humanos como las organizaciones no gubernamentales que hacen seguimiento de estos temas manifestaron que en algunos de estos casos existen hipótesis serias que permiten relacionar los asesinatos con el ejercicio de la profesión periodística. Esas organizaciones no gubernamentales sostuvieron que no se ha producido ningún avance en las investigaciones y opinan que no hay voluntad de parte de las autoridades de esclarecer los asesinatos.²² Desde la Fiscalía Especial de Derechos Humanos atribuyeron las falencias de las investigaciones a la “poca capacidad de la policía para investigar”.²³

26. Es imprescindible que el Estado de Honduras adelante, de manera urgente, investigaciones a cargo de cuerpos especializa-

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

159

dos independientes que conduzcan a esclarecer las muertes, inclusive a determinar si efectivamente los crímenes están relacionados con el ejercicio de la profesión y que permitan el enjuiciamiento y condena de las personas responsables de los mismos. Asimismo, es necesario que el Estado adopte mecanismos permanentes de protección para garantizar la vida y la integridad de los comunicadores en riesgo. El mantenimiento de la impunidad no solo constituye una denegación de justicia para los familiares de las víctimas sino que afecta a la sociedad en su conjunto, ya que promueve el temor y la autocensura, tal como lo expresaron distintos periodistas y comunicadores sociales en las reuniones mantenidas con la CIDH en su visita a Honduras de mayo de 2010.²⁴ Asimismo, representantes de la sociedad civil criticaron que las autoridades impulsen la idea de que los asesinatos no están relacionados con el ejercicio profesional sin aportar ningún tipo de prueba que sustente esas afirmaciones.²⁵

2. Amenazas, hostigamientos y medidas de protección

27. El informe preparado por la CIDH luego de su visita *in loco* a Honduras en 2009 documentó amenazas, hostigamientos y ataques a medios de comunicación y periodistas durante el golpe de Estado y en las semanas posteriores. Al momento de redactar este informe, esos ataques contra la prensa subsisten.

3. Periodistas amenazados

28. A continuación se consignan casos recientes de amenazas a periodistas que la CIDH pudo documentar en su visita a Honduras de mayo de 2010. Estos casos no son los únicos, pero son emblemáticos. Se presentan a modo de ejemplo de la grave situación que atraviesa la prensa en ese país.

29. El periodista Jorge Ott Anderson es el titular de un pequeño canal de cable en la ciudad de Colón. Llega por circuito cerrado de televisión a los municipios de Bonito Oriental, parte de Trujillo y parte de

Tocoa.²⁶ Las amenazas contra Ott Anderson comenzaron dos días después del golpe de Estado, el 30 de junio de 2009. Se producían telefónicamente y eran pasadas “al aire”, ya que en su programa, el periodista recibe llamadas de televíidentes en vivo. El canal fue cerrado por los militares, y estuvo dos meses y medio fuera del aire. Según Ott Anderson, desde entonces recibe amenazas permanentemente. La frecuencia de las mismas habría aumentado luego de que reportara sobre el asesinato del periodista Nahúm Palacios y la detención de un joven en Bonito Oriental que habría sido sometido a apremios ilegales por parte de la policía a fines de abril de 2010. El 18 de abril de 2010 recibió una llamada en su programa en el que un desconocido le advirtió que lo matarían en cualquier momento.²⁷ El 13 de mayo de 2010 recibió otra amenaza en horas de la noche.

30. Ricardo Oviedo tiene un espacio en un canal de Colón, que alquila mensualmente. Es además presidente de la Asociación de Comunicadores Sociales de Colón. Según Oviedo, desde el golpe de Estado es hostigado por policías y miembros de las fuerzas armadas, situación que recrudeció luego de la masiva llegada de tropas militares a la región del Bajo Aguán en el marco del conflicto de tierras entre campesinos y empresarios de la zona. Si bien el gobierno hondureño indicó que se trata de medidas de colaboración de las Fuerzas Armadas en materia de seguridad interior para ayudar en la lucha contra el narcotráfico, Oviedo considera que la intención es hostigar a los campesinos.

31. Desde entonces, Oviedo sostiene que lo siguen motos y vehículos y que el 13 de abril uno de esos vehículos lo encerró, por lo que se cayó de su motocicleta y sufrió diversas heridas. En otras oportunidades su casa ha sido baleada y sonaron ráfagas de metralletas afuera del estudio desde donde transmite su programa. Oviedo presentó una denuncia ante la policía como consecuencia de la insistencia de sus compañeros

de la Asociación de Comunicadores Sociales. El 1º de mayo le ofrecieron distintos mecanismos de protección, como incrementar la presencia policial cerca de su casa y patrullajes. Si bien se establecieron las patrullas por algunos días, Oviedo las rechazó luego de que estas hicieran –según él, a propósito– mucho ruido para molestar a sus vecinos con la finalidad de que desistiera de esta protección. Según Oviedo, desde algunas instituciones le recomendaron irse del país, pero no tiene los medios para hacerlo. Oviedo consideró que hay un esfuerzo mancomunado para callarlo: perdió enormes cantidades de publicidad en los últimos meses, han interrumpido la transmisión de su programa y la gente tiene miedo de ir al mismo. “Se ha creado el caldo para que algo me pase, igual que sucedió con Nahúm”, recordó.²⁸

32. Jessica Pavón es presentadora de los noticieros *Notiseis Matutino* y *Notiseis Nocturno* en el Canal 6 de Tegucigalpa. El jueves 13 de mayo de 2010, Pavón recibió una llamada en su teléfono celular y luego un mensaje del siguiente tenor: “Sentís la muerte verdad perra, porque andas vestida de blanco te vamos a matar perra” [sic].

33. Cabe destacar que Pavón vestía ese día de blanco. Casi diez minutos después, recibió otro mensaje que decía: “Donde te miremos te vamos a volar la cabeza perra, prepárate porque le toca ahora a canal 6 se nos escapó Orlin Castro [un colega de Pavón de Canal 6 que trabaja en San Pedro Sula, que habría sido objeto de persecuciones recientemente], pero la suerte es para vos JESSICA PAVON atentamente el Chele” [sic].

34. Luego de comunicarse con la policía, Pavón fue llevada a su casa a las ocho de la noche por dos policías enviados por la Secretaría de Seguridad en un auto particular.²⁹ A partir de entonces ha recibido varias llamadas y mensajes del mismo tenor. Pavón hizo la denuncia ante la Dirección General de Investigación Criminal y el Ministerio Público. Como presentadora de

noticias, suele presentar noticias policiales, y recientemente había entrevistado a personas vinculadas al sindicato de maestros y a trabajadores y empresarios por las negociaciones sobre el salario mínimo.³⁰

4. Periodistas de Radio Progreso

35. La radio comunitaria Radio Progreso, de El Progreso, departamento de Yoro, fue uno de los medios tomados por las fuerzas armadas el 28 de junio de 2009. Desde entonces ha sido sometida a diversas presiones y varios periodistas de la radio han recibido constantes amenazas. Algunos de ellos se encuentran con medidas cautelares otorgadas por la CIDH.³¹

36. Así, por ejemplo, el periodista Gérardo Chévez fue amenazado mediante un mensaje de texto el 29 de marzo de 2010, aproximadamente a las tres de la tarde. Ese mismo día, en horas de la madrugada el periodista recibió otro mensaje con el siguiente texto: “*Resistencia estamos eliminando a los chebes luego van los curas*”. Cabe destacar que el 11 de abril de 2010 habían asesinado a su primo, el locutor Luis Alberto Chévez.³² En tanto, la abogada Lucy Mendoza fue amenazada el 24 de abril de 2010 mediante un mensaje de texto en el que le decían: “*Coronel: Vos crees que no te conocemos? Pasas en el parque sabemos a que horas llegas y vemos cuando y con quien llegas mejor deja todo eso de resistencia*”. La abogada Mendoza, quien ha sido objeto de seguimientos y otras amenazas, trabaja para el ERIC³³ desde hace aproximadamente dos años y en los últimos meses ha estado apoyando directamente a los periodistas de Radio Progreso.³⁴

5. Periodistas de Radio La Voz de Occidente

37. Arturo Rendón Pineda, titular de la Radio *La Voz de Occidente*, en Santa Rosa de Copán, y el periodista de ese medio Manuel Gavarrete (director del noticiero “*Sucesos*”), han sido víctimas de distintas amenazas telefónicas. Así, por ejemplo, el pasado 17 de mayo de 2010, mientras se trans-

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

161

mitía el noticiero, recibieron en el canal tres llamadas realizando amenazas contra la vida del propietario de la radio y del periodista Gavarrete y su familia.

38. Rendón Pineda denunció que, desde el golpe de Estado, él y los periodistas de su radio son objeto de graves actos de hostigamiento, como ráfagas de metralleta en las afueras de la radio y en la casa de Rendón.³⁵ Asimismo, Gavarrete denunció que su esposa recibió un llamado en el que le decían que iban a acabar con sus hijos si su marido no se callaba.³⁶ Rendón Pineda decidió hacer la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público y distintas organizaciones de la sociedad civil. Según Rendón Pineda, los hostigamientos y las amenazas están motivados en la línea editorial de la radio, que fue muy crítica del golpe de Estado del 28 de junio. El titular de *La Voz de Occidente* recordó que, poco antes de recibir las amenazas telefónicas, habían leído al aire una nota de opinión publicada en el diario *El Tiempo* en el que se cuestionaba los datos del Tribunal Supremo Electoral sobre las elecciones de noviembre de 2009.³⁷ Rendón Pineda también indicó que en su radio se le suele dar espacio a militantes de la Resistencia.

6. Ataques a las sedes de los medios de comunicación

39. El Informe de Honduras de 2009 documentó ataques a las sedes de los medios de comunicación, a través de disparos, bombas incendiarias, etcétera. Desde C-libre explicaron que los ataques se mantienen, pero no necesariamente en relación a los medios registrados en el Informe 2009.³⁸

40. El 6 de enero de 2010, pasadas las 3:30 de la madrugada, la radio comunitaria Faluma Bimetu (Coco Dulce), de la Comunidad de Triunfo de la Cruz, departamento de Atlántida, fue incendiada por desconocidos. La radio pertenece a la comunidad garífuna. Desde el golpe de junio de 2009, la radio había recibido varias amenazas por su oposición al golpe de Estado y a diversos

proyectos de desarrollo inmobiliario que se están llevando a cabo en la región, razón por la cual la radio había informado de su situación de riesgo a la CIDH.³⁹ Alfredo López, gerente de Faluma Bimetu, indicó que el 24 de abril, poco antes de la visita de la CIDH a Honduras de mayo de 2010, acordó con el Estado dos patrullajes diarios.⁴⁰ Sin embargo, López indicó que luego de unos días los patrullajes cesaron.

41. La CIDH también recibió información sobre un ataque sufrido por integrantes de la radio *La Voz de Zácate Grande*, de la localidad de Zácate Grande, en la zona del Golfo de Fonseca. En abril de 2010, la radio recibió la visita de un grupo de individuos vestidos de civil supuestamente vinculados al terrateniente Miguel Facussé, quienes agredieron a algunas de las personas que en ese momento estaban en la radio. Posteriormente, el 17 de abril de 2010 fueron visitados por personas armadas que dijeron venir en nombre del Ministerio Público y que les pidieron ver los papeles que autorizaban el funcionamiento de la radio. Unos días después una delegación de la policía fue a la radio, pero la población habría impedido el ingreso de la fuerza pública al lugar. El fiscal Marco Tulio Campos presentó una denuncia penal ante el juzgado de sección de Amapala en contra de Pedro Canales Torres, José Ernesto Laso, Wilmer Rivera Cabrera, Ethel Verónica Corea, Rafael Osorio, José Danilo Osorio, integrantes de la radio por los delitos de usurpación de las tierras, así como por el delito de defraudación de la administración pública por instalar la radio sin contar con la autorización por parte de CONATEL.⁴¹

7. Marco legal

42. En el informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado* publicado por la CIDH en 2009 luego de su visita *in loco* a Honduras, se documentó la existencia de un marco legal interno sumamente restrictivo de las libertades públicas en general y de la libertad de expresión en particular. El

decreto ejecutivo PCM-M-016-2009 suspendía por 45 días las garantías constitucionales.⁴² Fue sobre la base de ese Decreto que se le permitió a CONATEL cerrar e incautar los equipos de Canal 36, Radio La Catracha y Radio Globo (ver *infra*).

43. Si bien este decreto fue derogado, aún permanece vigente el Acuerdo Ejecutivo No. 124-2009, que instruye a CONATEL a intervenir medios de comunicación por causales de enorme ambigüedad.⁴³ De acuerdo a la información recibida, este decreto nunca fue aplicado, pero continúa vigente.⁴⁴ Este hecho, por sí solo, produce un efecto de temor y autocensura en los medios de comunicación, que saben que pueden ser objeto de aplicación del mismo en cualquier momento. La vaguedad y amplitud de los términos utilizados, así como la impropia apelación a nociones de “seguridad nacional” implica una habilitación genérica que resulta incompatible con lo dispuesto por el artículo 13 de la Convención Americana.

8. Ausencia de investigaciones por el cierre de medios de comunicación, por la detención de periodistas y por los ataques a los medios

44. El 28 de junio de 2009, Canal 36 fue tomado por las FFAA. y dejó de transmitir hasta el 4 de julio, cuando volvió al aire luego de la intervención de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos. Asimismo, los transmisores de Radio Globo y Radio La Catracha fueron intervenidos el 28 de junio en la zona del Cerro Cantagallo.⁴⁵

45. De acuerdo a la información recabada, el Teniente Coronel del Ejército José Arnulfo Jiménez tomó las instalaciones de Canal 36 el 28 de junio de 2009 en horas de la mañana, mientras que el Teniente del Ejército Darvin Ismael Ardón tomaba el control de los transmisores de Radio Globo y Radio La Catracha.⁴⁶ Ambos fueron acusados de los delitos de ‘destrucción o daño del servicio telecomunicaciones’ y ‘abuso de autoridad’. En el proceso, iniciado por

la Fiscalía Especial de Derechos Humanos, los acusados alegaron tener órdenes de superiores y haber actuado en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado de Letras de lo Contencioso Administrativo, que habría ordenado secuestrar los materiales propagandísticos y relacionados con la votación por la llamada “cuarta urna”.⁴⁷ Los militares sostuvieron que tenían sospechas de que en los medios de comunicación mencionados había material relacionado. Tal como reconocieron los propios acusados en la audiencia inicial, dicho material nunca fue encontrado. Sin embargo, la toma del edificio de Canal 36 se extendió durante ocho días. La jueza Marta Murillo resolvió dictar el sobreseimiento definitivo en esta causa, por considerar que los militares habían actuado siguiendo una orden legítima.⁴⁸ La Fiscalía Especial de Derechos Humanos apeló el 13 de enero de 2010 y, de acuerdo a la información recibida, el recurso todavía no había sido resuelto.⁴⁹

46. El 28 de junio de 2009 también fueron tomados y obligados a suspender sus transmisiones Radio Juticalpa, en el departamento de Olancho, y Radio Progreso, en el departamento de Yoro. La Fiscalía Especial de Derechos Humanos planteó dos requerimientos fiscales contra los oficiales del Ejército que dirigieron esas acciones. En el caso del cierre de Radio Juticalpa, si bien en primera instancia se había dictado auto de prisión contra un militar, la Corte Tercera de Apelaciones revocó esa medida y decretó el sobreseimiento definitivo del imputado.⁵⁰ Con respecto a la toma de Radio Progreso, los imputados fueron sobreseídos y, al momento de la elaboración de este informe, el recurso de apelación planteado por la Fiscalía Especial de Derechos Humanos no había sido aún resuelto.

47. El 28 de septiembre de 2009 fueron confiscados los equipos de Canal 36, Radio La Catracha y Radio Globo, impiéndole efectivamente su salida al aire, como consecuencia de un proceso iniciado por CONATEL en base al decreto PCM-

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

163

M-016-2009, dictado solo dos días antes. El operativo contó con la intervención de diversas fuerzas de seguridad, algunos de ellos encapuchados. En octubre, el Estado informó a la CIDH que se habían regresado los equipos y que los medios estaban transmitiendo normalmente, ya que el decreto en el que se había basado el cierre de esos medios de comunicación había sido derogado.⁵¹ La Fiscalía Especial de Derechos Humanos realizó un requerimiento fiscal el 15 de diciembre de 2009 contra los miembros de CONATEL que habían dispuesto la confiscación de los equipos de los medios de comunicación. Sin embargo, su pedido no tuvo éxito: la jueza Marta Murillo dictaminó el sobreseimiento de los comisionados de CONATEL que ordenaron este cierre.⁵² La Fiscalía Especial de Derechos Humanos apeló la decisión el 15 de abril de 2010, pero todavía no ha sido resuelto ese recurso.⁵³

48. El informe de la CIDH luego de su visita *in loco* a Honduras en 2009 también registró otras violaciones, tales como agresiones a periodistas que cubrían marchas, detenciones arbitrarias y ataques a sedes de medios de comunicación. Sin embargo, no se han producido aún sanciones por ninguno de esos hechos.

9. Ineficacia de las medidas de protección

49. Hacia el final de mayo de 2010, 28 periodistas de Honduras cuentan con medidas cautelares de protección de parte de la CIDH. Nahúm Palacios, el periodista asesinado el 14 de marzo de 2010, contaba con esas medidas de protección al momento de su asesinato. Tanto las organizaciones de la sociedad civil como los propios beneficiarios han reportado serios problemas en la implementación de las medidas cautelares. La desconfianza de los periodistas en la policía y la falta de respuesta eficaz por parte de las autoridades parecen ser las causas de la inadecuada implementación de las mis-

mas.⁵⁴ Esta situación se ve agravada por la impunidad de la que gozan los autores de los crímenes contra comunicadores sociales: según la información recabada por la CIDH de parte de las propias autoridades, en sólo uno de los siete asesinatos de periodistas hubo sospechosos detenidos, pero hay fundadas dudas de que los mismos estén efectivamente involucrados en el asesinato del comunicador.⁵⁵

50. Cabe destacar que, hasta el momento, la respuesta de las autoridades a las medidas cautelares, cuando ha habido una respuesta, ha consistido en ofrecer carnets de identificación, patrullajes de domicilio, escolta hacia y desde los lugares de trabajo, y guardia personal durante la noche.⁵⁶ Sin embargo, algunos periodistas manifestaron tener un gran temor a la policía por su vinculación con la represión luego del golpe de Estado y con grupos relacionados con el crimen organizado.⁵⁷ Esto genera un problema que requiere respuestas distintas. En este sentido, es imprescindible que el Estado establezca mecanismos especializados de protección que sean eficaces, reforzados y concertados con los propios periodistas.

10. Otros abusos

51. Algunos medios de comunicación denunciaron mecanismos de censura indirecta, tales como la presión a empresas privadas para que dejen de contratar publicidad en algunos medios críticos del gobierno inmediatamente después del golpe. En ese sentido, el titular de Canal 36, Esdras Amado López, acercó a la CIDH las notas enviadas a su compañía a través de las cuales las empresas CITI Honduras,⁵⁸ Banco Ficohsa⁵⁹ y la empresa de comunicaciones TIGO⁶⁰ cancelaron pautas publicitarias a las pocas semanas del golpe militar. Asimismo, los periodistas coincidieron en que Canal 8, propiedad del Estado, continúa funcionando como antes del golpe, es decir, como un canal de propaganda del Gobierno de turno.⁶¹

B. Defensores y defensoras de derechos humanos y líderes sociales

1. Asesinatos de defensores y defensoras de derechos humanos y de líderes sociales

52. La CIDH recibió durante la visita realizada en el mes de mayo de 2010 información sobre una serie de amenazas y hostigamientos en contra de defensoras y defensores de derechos humanos, periodistas, comunicadores sociales, maestros, sindicalistas y miembros de la Resistencia. Sin embargo, la justicia hondureña no ha realizado las diligencias debidas para esclarecer dichos ataques y así determinar de manera fehaciente si están o no relacionados con el contexto del golpe de Estado.

53. El 16 de diciembre de 2009 Walter Orlando Trochez, defensor de derechos humanos y activista de la comunidad LGTB, quien rindió su testimonio ante la CIDH durante la visita *in loco* de agosto de 2009, fue asesinado en la ciudad de Tegucigalpa, mediante dos impactos de bala disparados desde un automóvil en movimiento. Anteriormente, el 4 de diciembre del mismo año, el Sr. Trochez habría sido objeto de un intento de secuestro por 4 hombres encapuchados, quienes, mientras lo golpeaban brutalmente, le habrían preguntado sobre el Frente de Resistencia, sus líderes y sus movimientos. De acuerdo a la información recibida durante la visita de mayo de 2010, la investigación iniciada por el Ministerio Público estaría sin progresos.

54. El 8 de marzo de 2010, mediante el Comunicado de prensa 26/10,⁶² la CIDH⁶³ condenó y lamentó los asesinatos de tres miembros activos de la resistencia al golpe de Estado, registrados en el mes de febrero de 2010 en Honduras. Según la información recibida, el 3 de febrero de 2010, Vanessa Zepeda Alonzo, de 29 años de edad, quien era activa en el Frente de Resistencia y afiliada al Sindicato de Empleados de la Seguridad Social, fue encontrada muerta en Tegucigalpa. Según testigos oculares, su cuerpo fue lanzado desde un carro.

55. Asimismo, el 15 de febrero de 2010, Julio Fúnez Benítez, miembro activo de la resistencia y afiliado al Sindicato de Trabajadores de SANAA, fue asesinado de dos balazos mientras conversaba en la acera de su residencia en la Colonia Brisas de Olancho, por sujetos desconocidos que se transportaban en una motocicleta.

56. El 24 de febrero de 2010 fue asesinada en su domicilio Claudia Maritza Brizuela, de 36 años de edad, hija del dirigente sindical y social Pedro Brizuela, que participa activamente en la resistencia. Dos desconocidos llamaron a la puerta y al abrir, Claudia Brizuela fue asesinada a balazos, frente a sus hijos de 2 y 8 años de edad.⁶⁴

57. Tras estos asesinatos de febrero, el 17 de marzo de 2010 fue asesinado Francisco Castillo,⁶⁵ miembro activo de la resistencia. El señor Castillo y su esposa habrían sido objeto de persecución por personas que se conducían en motocicletas y carros.

58. El 23 de marzo de 2010, fue asesinado el dirigente del Frente Nacional de Resistencia y miembro del colegio de profesores de Educación Media, señor Juan Manuel Flores Argujo. El profesor Flores Argujo fue asesinado cuando se encontraba en el Instituto San José del Pedregal de Comayagüela frente a alumnos y profesores.

59. El 8 de mayo de 2010, Adalberto Figueroa, miembro directivo del movimiento ambientalista de Olancho y líder en su comunidad fue asesinado a un kilómetro de distancia de su casa por personas con pasamontañas, que le infirieron varios disparos de arma de fuego. Según la información recibida, su muerte estaría relacionada con las denuncias que la víctima habría realizado sobre la explotación ilegal del bosque de la zona por parte de empresarios madereros.

60. Gilberto Alexander Núñez Ochoa, quien habría sido miembro del comité de seguridad de la Resistencia, fue asesinado el 13 de mayo de 2010 de 17 balazos.

61. El 26 de mayo de 2010, Pedro Antonio Durón Gómez, hermano de Arcadia

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

165

Gómez, ministra del Presidente Zelaya y miembro activo del Frente Nacional de Resistencia junto a Oscar Túlio Martínez, agente de la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación (DGSEI) fueron asesinados de varios disparos por individuos que interceptaron el vehículo que conducían.

62. De acuerdo a la información recibida por la CIDH durante su visita, estos asesinatos no han sido aclarados por la administración de justicia.

2. Amenazas, hostigamientos contra defensoras y defensores de derechos humanos y otros líderes sociales

63. Asimismo, en su comunicado de prensa emitido el 8 de marzo de 2010,⁶⁶ la Comisión deploró los secuestros, detenciones arbitrarias, torturas, violaciones sexuales y allanamientos ilegales de que habrían sido víctimas personas activas en la resistencia contra el golpe de Estado y sus familiares. La CIDH expresó también su profunda preocupación ante la información recibida de que se estaría secuestrando, agrediendo y amenazando a los hijos y a las hijas de los líderes del Frente de Resistencia, como una estrategia para acallarlos. En este sentido, informó que el 17 de febrero de 2010 apareció ahorcada Dara Gudiel, de 17 años de edad, en la Ciudad de Danlí, departamento del Paraíso. Dara Gudiel era hija del comunicador social Enrique Gudiel, quien dirige un programa de radio llamado “Siempre al Frente con el Frente”, donde se transmiten informaciones sobre la resistencia. Días antes de aparecer ahorcada, Dara Gudiel habría sido liberada, luego de permanecer secuestrada dos días durante los cuales habría sido maltratada físicamente.

64. Durante la visita, la CIDH recibió información que indica que las amenazas y hostigamientos contra defensoras y defensores de derechos humanos, maestros, líderes sociales y miembros de la Resistencia continúan. De hecho, como se expresó, durante

los primeros cinco meses del 2010 la CIDH ha tenido que otorgar una serie de medidas cautelares con el objeto de proteger la vida y la integridad personal de un número importante de personas que se encontrarían en riesgo, en general, por sus acciones en contra del golpe de Estado.⁶⁷

65. Las defensoras y los defensores de derechos humanos denunciaron ante la CIDH que en los últimos meses grupos ilegales operarían en forma clandestina con patrones de ataque enfocados en personas vinculadas a la resistencia; personas que denuncian y personas que generan opinión. De acuerdo a los defensores y las defensoras de derechos humanos, la situación en Honduras ha empeorado, porque los escuadrones de la muerte, que durante algunos años fueron conocidos por sus cruentas acciones de “limpieza social”, estarían volviendo a operar en Honduras, con un objetivo de persecución de carácter político.

66. Por otra parte, se recibió información indicando que los actos de hostigamiento contra maestros y maestras que se manifestaron contra el golpe de Estado continúan. Específicamente, se informó que 10 directores y secretarios departamentales y directores distritales de la oposición fueron ilegalmente separados de sus cargos,⁶⁸ que estarían siendo adoptadas represalias de naturaleza económica⁶⁹ y que decenas de educadores de la oposición al gobierno se encontrarían sujetos a medidas cautelares contempladas en la legislación interna.⁷⁰ Además, se informó respecto del inicio de procesos de investigación contra instituciones educativas en las cuales sus maestros hubieren estado participando de las acciones de protesta.⁷¹ Asimismo, la Comisión fue informada sobre la preocupación de los maestros y maestras hondureñas, en función de la presentación ante el Congreso Nacional de Honduras, de proyectos de ley que, según alegan, podrían llegar a afectar los logros magisteriales alcanzados al presente.

67. Además, la CIDH recibió información sobre represalias adoptadas contra tra-

bajadores de entidades gubernamentales, alegadamente a consecuencia de su participación en actividades de naturaleza sindical.

C. Implementación de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH

68. En cumplimiento de sus obligaciones de promoción y protección de los derechos humanos desde el mismo 28 de junio, la Comisión en forma continua ha observado y dado seguimiento a la situación de los derechos humanos, y ha utilizado el procedimiento de las medidas cautelares⁷² y de solicitud de información para proteger los derechos humanos de miles de personas. La CIDH ha otorgado medidas cautelares para proteger la vida e integridad de numerosas personas que se encontraban y/o se encuentran en situación de riesgo. El procedimiento de medida cautelar 196-09 fue establecido para atender a un conjunto de situaciones que se derivaron como consecuencia del golpe de Estado en Honduras desde el 28 de junio de 2009.

69. Desde la visita *in loco* de agosto de 2009 la CIDH ha recibido información de todos los sectores afectados, señalando las deficiencias de las autoridades *de facto* para implementar las medidas cautelares y su consecuente ineeficacia para proteger los derechos humanos de las personas afectadas. Durante la visita realizada en mayo de 2010, la CIDH recibió información de los beneficiarios de las medidas cautelares, así como de las instancias gubernamentales encargadas de implementarlas e investigar sus causas y constató que estas deficiencias no han variado sustancialmente. Al respecto, la CIDH recibió información que indica que el mecanismo de coordinación interinstitucional para la implementación de las medidas cautelares es ineffectivo.

70. Al igual que durante la visita de 2009,⁷³ la Comisión fue informada que por iniciativa de la Secretaría de Seguridad, el 5 de mayo 2010 –días antes de la visita de la CIDH–, se publicó, en al menos tres diarios

de circulación nacional, una convocatoria a las personas beneficiadas con medidas cautelares otorgadas por la CIDH. En la convocatoria expresa:

“REPÚBLICA DE HONDURAS
SECRETARÍA DE SEGURIDAD
CONVOCATORIA

Por medio de la presente se convoca a todas las personas *beneficiadas con las Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, a una reunión que tiene como objetivo primordial verificar el cumplimiento de las resoluciones que han sido emitidas por la Comisión antes indicada, así como la revisión del estado situacional y adaptación de las mismas si fuere el caso” [...].⁷⁴

71. La CIDH pudo constatar que los esfuerzos realizados por el Estado para implementar las medidas cautelares han sido escasos, tardíos, deficientes y en algunos casos, nulos. En relación con el resultado de la convocatoria realizada por la Secretaría de Seguridad antes mencionada, tanto las autoridades del Estado como los beneficiarios de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH informaron que la asistencia no superó las 10 personas, en circunstancias de que son varias cientos las beneficiarias de tales medidas. Por otra parte, la CIDH recibió testimonios sobre el temor de algunos beneficiarios de medidas cautelares de recibir protección por parte de quienes consideran sus victimarios.

72. Al respecto, es fundamental que el Estado provea a la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos –encargada de la coordinación interna en la materia– del personal idóneo y recursos suficientes para que pueda responder de manera eficiente a las medidas cautelares de la CIDH.

73. De especial preocupación ha sido para la CIDH la situación del periodista Nahún Palacios, quien se encontraba protegido por medidas cautelares cuando fue asesinado sin que el Estado las haya nunca implementado.

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

167

74. El mecanismo de medidas cautelares otorgadas por la Comisión es uno de los instrumentos más eficaces para proteger el trabajo de las defensoras y defensores de derechos humanos, así como sus derechos en el Sistema Interamericano. Tal y como es el caso con las medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana, las medidas cautelares cumplen una función “cautelar”, en el sentido de preservar una situación jurídica frente al ejercicio de jurisdicción por parte de la Comisión, y “tutelar” en el sentido de preservar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales consagrados en las normas del sistema interamericano, evitando daños irreparables a las personas, en situaciones de gravedad y urgencia. En la práctica, las medidas cautelares y provisionales han sido reconocidas por los Estados miembros de la OEA, las personas usuarias del sistema y la comunidad de derechos humanos en su conjunto, como una importante herramienta para la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano.⁷⁵

75. Las medidas cautelares son un importante mecanismo de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha contribuido a salvar numerosas vidas en todo el Hemisferio. Las medidas cautelares son dictadas en cumplimiento de las funciones de promoción y defensa de los derechos humanos de la CIDH a que se refieren los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 del Estatuto de la CIDH. La base jurídica de las medidas cautelares se encuentra en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a las personas bajo su jurisdicción, y la práctica generalizada de cumplirlas por parte de la gran mayoría de los Estados se fundamenta en el entendimiento existente respecto a la obligatoriedad de las mismas.⁷⁶

76. Por lo anterior, la CIDH urge al Estado de Honduras a cumplir en forma efectiva y a la brevedad cada una de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH. Es deber

del Estado proteger a los habitantes del país, en especial aquellos que por circunstancias determinadas, se encuentran en una especial situación de riesgo.

D. Hostigamiento y persecución contra magistrados y jueces

77. De especial preocupación son los actos de hostigamiento contra jueces y juezas que han sido identificados como opositores al golpe de Estado. Durante la visita, la Comisión se reunió con miembros de la Asociación de Jueces por la Democracia, quienes informaron sobre la situación de los jueces y juezas despedidos de sus cargos por la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Además, se reunió con el pleno de la CSJ, oportunidad en la que se planteó esta situación.

78. De acuerdo a la información recibida durante la visita, la Inspectoría General de Juzgados y Tribunales inició de oficio después del golpe de Estado del 28 de junio de 2009, investigaciones por supuestas faltas cometidas por Tirza del Carmen Flores, Magistrada de la Corte de Apelaciones de San Pedro Sula; Guillermo López Lone, Juez del Tribunal de Sentencia de San Pedro Sula; Ramón Enrique Barrios, Juez del Tribunal de Sentencia de San Pedro Sula; y Luis Alonso Chévez de la Rocha, Juez de Letras contra la Violencia Doméstica, todos integrantes de la Asociación Jueces por la Democracia.

79. Observa la Comisión, de acuerdo a la información recibida, que a la magistrada Tirza Flores Lanza y al Juez Guillermo López Lone se les inició de oficio una investigación el 1º de julio de 2009 porque el 30 de junio de 2009 interpusieron un recurso de amparo a favor del Presidente José Manuel Zelaya Rosales en la Secretaría de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.⁷⁷ En relación con la Magistrada Flores Lanza, la Dirección de personal de la carrera Judicial encontró responsabilidad administrativa: “1.- por haberse ausentado

de su despacho judicial, el día treinta de junio del 2009, en que se encontraba en la capital de la República, realizando gestiones que no son inherentes a las funciones de su cargo, sin que conste haber solicitado el permiso respectivo. 2.- Realizar actividades incompatibles con el desempeño de su cargo, al ejercer actos de procuración en la tramitación de la nulidad presentada en el expediente N° SCO-896-2009, (acción de amparo) en fecha 12 de agosto del 2009. 3.- Señalar las oficinas de la Corte de Apelaciones de San Pedro Sula, como lugar para recibir notificaciones, en actuaciones que nada tienen que ver con su función exclusiva de impartir y administrar justicia de forma imparcial. 4.- Realizar actividades que por su condición de Magistrada, no le son permitidas, al presentarse ante la Fiscalía General de la República, y presentar denuncia contra funcionarios del Estado por la supuesta comisión de delitos. Y emitir comentarios sobre actuaciones judiciales de otros órganos jurisdiccionales y la propia Corte Suprema de Justicia".⁷⁸

80. Respecto del Juez Guillermo López Lone, Presidente de la Asociación Jueces por la Democracia, se le encontró responsabilidad por "Incumplimiento de los deberes de su cargo a (*sic*) incurrir en actos que atentan contra la dignidad de la Administración de la Justicia al haber participado activamente en la manifestación acaecida el día 5 de julio del corriente año 2009, en los alrededores del Aeropuerto Internacional de Toncontín [...]"⁷⁹ Referente al Juez Luis Alonso Chévez de la Rocha, se le encontró responsabilidad por "haber sido detenido por la Policía Nacional el día 12 de Agosto de 2009, a causa de su presencia en actos de alteración de orden público, así como el haber tratado de rebelar contra el Gobierno establecido a varios empleados judiciales (*sic*). Y manifestar 'sentir vergüenza de pertenecer al Poder Judicial'. Incurriendo en actos que atentan contra la dignidad en la administración".⁸⁰ El Juez Ramón Enrique Barrios fue investigado "ya que al haber

manifestado en una conferencia dictada y que fue publicada en el Diario "El Tiempo" del 28 de agosto del 2009, un artículo de opinión titulado "NO FUE SUCESIÓN CONSTITUCIONAL" en el cual se identifica como Juez de Sentencia y censura las actuaciones de la Corte Suprema de Justicia, en la tramitación de un requerimiento Fiscal presentado en contra del señor JOSE MANUEL ZELAYA ROSALES, indicando además el procedimiento que a su juicio debió seguirse[...]"⁸¹

81. De acuerdo a los jueces afectados, en los procedimientos seguidos en su contra no se les habría respetado el debido proceso.⁸² En la reunión sostenida el 18 de mayo de 2010 con el Pleno de la Corte Suprema, el Presidente de la CSJ informó a la CIDH que la decisión de despido habría sido ratificada por dicho tribunal, que el Pleno en los próximos días discutiría la redacción de las motivaciones para las respectivas sentencias y que, una vez notificadas, eventualmente, los jueces podrían interponer un recurso de impugnación.

82. Sin perjuicio de las motivaciones formales que pueda argumentar la CSJ, las causas que motivaron el proceso y la decisión final están vinculadas indudablemente a la participación en manifestaciones contra el golpe de Estado, o haber expresado su opinión contra el mismo. El sistema interamericano de derechos humanos ha expresado reiteradamente el rol central del Poder Judicial en el funcionamiento del sistema democrático. Es inaceptable que las personas encargadas de administrar justicia que se opusieron al quiebre democrático, estén siendo acusadas y despedidas por la defensa de la democracia.

83. En este sentido, la Comisión observa que la misma institución que investigó a la magistrada y a los jueces por oponerse al golpe de Estado, convocó a los funcionarios y empleados del poder judicial a participar en marchas de apoyo al golpe de Estado. Efectivamente, consta en copia de la convocatoria recibida por la CIDH, lo siguiente:

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

169

PODER JUDICIAL
DIRECCIÓN DE ADMINISTRA-
CION DE PERSONAL
JEFATURA DE PERSONAL
COMUNICADO

Atendiendo instrucciones Superiores se les invita a los Funcionarios y Empleados del Poder Judicial a participar en la “Marcha por la Paz en Honduras” la cual se llevará a cabo en el parque central de la ciudad de Tegucigalpa, el día de hoy martes 30 de junio del año 2009 en un horario de 9:30

a.m. a 1:00 p.m.

Cordialmente,
(Firma Ilegible)
Jefa de Personal⁸³

84. Además, observa que con posterioridad al golpe de Estado del 28 de junio de 2009, varios jueces y magistrados emitieron en forma pública opinión a favor del golpe de Estado, sin que hayan sido objeto de investigaciones por sus dichos.⁸⁴

85. En el comunicado de prensa 54/10,⁸⁵ la CIDH hizo un llamado urgente a que se revirtiera esta situación que afecta seriamente el estado de Derecho. Asimismo, el 28 de mayo de 2010, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 41 de la Convención Americana, solicitó a la Corte Suprema de Justicia de Honduras información sobre la situación de los jueces y juezas sometidos a procesos disciplinarios por participar en acciones contra el golpe de Estado.⁸⁶

86. El 1º de junio de 2010 la Corte Suprema de Justicia de Honduras ratificó la decisión de despedir a la Magistrada Tirza del Carmen Flores y a los jueces Guillermo López Lone, Ramón Enrique Barrios y Luis Alonso Chévez de la Rocha.⁸⁷ El mismo día, el Presidente Porfirio Lobo declaró estar “totalmente en contra de esa decisión, me parece que no abona en nada a la reconciliación de la familia hondureña. Con todo el respeto que se merece el Poder Judicial como un poder independiente no tengo más que expresar que no están contribuyendo en nada a unir al país”.⁸⁸

**E. Sectores de la población
históricamente marginados y de
mayor vulnerabilidad**

87. La CIDH desea expresar que las violaciones a los derechos humanos afectan de forma especial a aquellos sectores de la población históricamente marginados, discriminados y de mayor vulnerabilidad, como las niñas y los niños, la comunidad LGTB, las mujeres y los pueblos indígenas y garífunas.

88. En su informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, la CIDH constató un agravamiento de la situación de los garífunas y de los miembros de la comunidad LGTB en el marco del golpe de Estado,⁸⁹ y documentó graves vulneraciones a los derechos de las mujeres.⁹⁰

89. En esta oportunidad, la CIDH recibió información que indica que la Comunidad LGTB ha sido especialmente afectada desde el golpe de Estado. Varios de sus dirigentes han sido asesinados y otros se encuentran en situación constante de riesgo. La CIDH ha otorgado múltiples medidas cautelares para sus miembros.

90. Al respecto, la Comisión hace un llamado especial al Estado a esclarecer a la brevedad el asesinato de Walter Trochez, quien rindió fundamentales testimonios ante la CIDH durante la visita realizada en agosto de 2009.

91. En relación con la situación de las niñas y los niños, en el comunicado de prensa 26/10, la CIDH manifestó su especial preocupación el 8 de marzo de 2010 respecto a la información recibida de que hijos e hijas de activistas están siendo amenazados y hostigados, y que en dos casos habían sido asesinados.⁹¹ Durante la reciente visita, el Ministerio Público no respondió a las solicitudes de información de la CIDH sobre el estado de las investigaciones respecto de estos hechos.

92. Asimismo, de acuerdo a información entregada por UNICEF y COIPRODEN (Coordinadora de Instituciones Privadas pro

las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y sus derechos) los niños, las niñas y adolescentes han visto afectados sus derechos en forma agravada, en razón de su vulnerabilidad por razones de edad. De acuerdo a Casa Alianza, las muertes violentas y/o ejecuciones de niños, niñas y jóvenes son alarmantes.

Los registros de Casa Alianza Honduras de las muertes violentas y/o ejecuciones de niños, niñas y jóvenes en el país durante las diferentes administraciones de gobierno, revelan que, desde Enero de 1998 a Febrero 2010, un total de 5265 de niños, niñas y jóvenes menores de 23 años, han sido asesinados, teniendo muchas de estas muertes características y patrones de ejecuciones sistemáticas al margen de la ley.

Durante la administración del ex presidente Zelaya Rosales Febrero 2006 a 28 de Junio 2009 y el periodo de 6 meses del régimen Micheletti Bain (29 de Junio 2009 al 27 Enero 2010) el saldo de las estadísticas de muertes violentas y/o ejecuciones fue dramático, se suscitaron un total de 2228 asesinatos de niños, niñas y jóvenes menores de 23 años, cifra que superó en 252 muertes al anterior periodo de gobierno del ex presidente Ricardo Maduro que cerró su administración con un registro de 1976 asesinatos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes menores de 23 años.

Durante el mes de febrero 2010 bajo la actual administración del Presidente Porfirio Lobo Sosa ocurrieron un total de 42 asesinatos de personas menores de 23 años, de los cuales 16 víctimas (38%) eran menores de 18 años (niño y niñas de acuerdo a nuestra legislación y la CDN).⁹²

93. Sobre la situación de las mujeres, en el Informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, la CIDH observó numerosos testimonios que revelaron que durante la represión de las manifestaciones contra el golpe de Estado, como en las detenciones ilegales, las mujeres fueron objeto de agresiones verbales y de violencia sexual por parte de las fuerzas de seguridad. A comienzos del 2010, la Comisión observó con especial preocupación que el 9 de febrero de 2010 fue secuestrada junto a cuatro

miembros de su familia, una joven que había denunciado en agosto de 2009 haber sido violada sexualmente por cuatro policías luego de haberla detenido en una manifestación contra el golpe de Estado. Los secuestradores habrían sido siete hombres fuertemente armados que vestían uniforme militar y tenían el rostro cubierto con gorros pasamontañas y los obligaron a caminar montaña adentro, donde dos de las mujeres fueron violadas sexualmente; la tercera fue víctima de robo y amenazas de muerte, y los dos hombres fueron sometidos a torturas físicas.⁹³ Durante la visita realizada en mayo de 2010, el Ministerio Público no entregó información sobre avances en la investigación de estos hechos. Además, la Comisión recibió durante la reciente visita información que indica que las mujeres perseguidas o detenidas por aparatos de seguridad, continúan recibiendo trato degradante, siendo agredidas verbalmente e incluso sexualmente. Asimismo, se ha informado a la Comisión que, durante los últimos meses, diversas instituciones de gobierno han adoptado decisiones que han generado un retroceso en el goce efectivo de sus derechos.⁹⁴

94. En lo que respecta a la situación de los pueblos indígenas y el pueblo garífuna, la Comisión fue informada que continúan las agresiones y hostigamientos a las organizaciones de estos pueblos que se manifestaron en contra del golpe de Estado. Específicamente, recibió información sobre amenazas y agresiones contra miembros del Consejo Cívico de Organizaciones Populares de Indígenas de Honduras (COPINH), así como el atentado realizado el 6 de enero de 2010 contra la radio comunitaria Faluma Bimetu (Coco Dulce) de la Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz.⁹⁵

F. Impunidad

95. La Comisión pudo constatar que continúa la impunidad por las violaciones a los derechos humanos, tanto las verificadas en sus Informes por la CIDH⁹⁶ y la Oficina del Alto Comisionado para los

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

171

Derechos Humanos de la ONU,⁹⁷ así como las posteriores a dichos informes. La Comisión fue informada que sólo una persona está privada de libertad por violaciones a los derechos humanos, sólo 12 han sido imputadas y los procesos no avanzan, entre otros factores, por la falta de investigación de los distintos órganos del Estado, en particular, las fuerzas de seguridad encargadas de realizar las investigaciones. La impunidad generalizada por violaciones a los derechos humanos se encuentra facilitada por decisiones de la CSJ que debilitan el estado de Derecho. Además del cuestionado rol de la CSJ durante el golpe de Estado, con posterioridad ha decidido, por un lado, sobreseer a los militares acusados de participar en el golpe y por otro, despedir a jueces y magistrados que buscaron evitarlo por vías democráticas.

96. De acuerdo a la información recolectada durante la visita de mayo de 2010, tanto de las autoridades del Estado como de la sociedad civil, las acciones emprendidas en materia de investigación por las violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto del golpe de Estado han sido insuficientes. La Fiscalía de Derechos Humanos hizo público un documento denominado “Denuncias por violaciones a derechos humanos después de los acontecimientos del 28 de junio del 2009, en las cuales los imputados son elementos del ejército o miembros de la policía preventiva o de la Dirección Nacional de Investigación Criminal.”⁹⁸ Consta de dicho documento que se han realizado diversas diligencias; sin embargo, como se señaló, sólo una persona está privada de libertad por violaciones a los derechos humanos y sólo 12 han sido imputadas.

97. Al respecto, la Fiscalía de Derechos Humanos planteó la falta de recursos institucionales –lo cual supone un obstáculo para las investigaciones–, así como la ausencia de colaboración por parte de otras autoridades del Estado para una debida investigación de los hechos denunciados.

98. La Corte Interamericana ha definido la impunidad como: la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Para cumplir con dicha obligación, el Estado tiene que combatir ésta por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares. Asimismo, el Estado tiene que organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁹⁹

99. La impunidad constituye incumplimiento del deber del Estado que lesiona a la víctima, a sus familiares y al conjunto de la sociedad y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.¹⁰⁰ Para prevenir la impunidad, el Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 1 de la Convención Americana, de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos reconocidos en la Convención.¹⁰¹

100. En base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado hondureño en 1977, el Estado

tiene la obligación internacional de prevenir las violaciones a los derechos humanos, y en caso de que ocurran, investigar, juzgar y sancionar a los responsables. Durante el golpe de Estado, las autoridades del gobierno *de facto* y la Corte Suprema de Justicia negaron sistemáticamente la existencia de las violaciones a los derechos humanos, circunstancia que se tradujo en una situación de inactividad y tolerancia que facilitó la repetición de estos hechos de manera impune.

101. Como se constató durante la visita de mayo de 2010, las violaciones a los derechos humanos han continuado así como la impunidad. De acuerdo a lo observado, esta situación se debería a varios factores. Las autoridades encargadas de investigar, juzgar y sancionar continúan negando en forma sistemática la existencia de las violaciones a los derechos humanos cometidas, lo que se traduce en inactividad, tolerancia e incluso sobreseimiento de quienes ejecutaron el golpe de Estado y las violaciones indicadas.

102. En este sentido, la Comisión observa que se han dictado sobreseimientos definitivos a favor de personas que propiciaron el golpe de Estado o que durante su desarrollo cometieron ilícitos. Al respecto, el 6 de enero de 2010 el Ministerio Público presentó cargos en contra de la Junta de Comandantes integrada en ese entonces por el jefe y el subjefe del Estado Mayor Conjunto, generales Romeo Vásquez y Venancio Cervantes. Además, los jefes del Ejército, general Miguel Ángel García Padgett; de la Fuerza Aérea, general Luis Javier Prince; de la Fuerza Naval, contraalmirante Juan Pablo Rodríguez, y el inspector general de las Fuerzas Armadas, general Carlos Cuéllar Castillo.¹⁰² El Ministerio Público estimó que hubo delito en la orden de expatriar a Zelaya a Costa Rica tras el golpe de Estado. También se acusó a los militares de no cumplir con la disposición judicial de poner al ex mandatario a la orden de la autoridad competente.

103. El 26 de enero de 2010, horas antes de la toma de posesión del nuevo presidente hondureño, Porfirio Lobo, el juez especial y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Jorge Rivera, sobreseyó a los acusados. En la resolución, se estableció que “en la presente audiencia no se ha acreditado por la parte procesal correspondiente, que los imputados hayan realizado las acciones que se señalan como punibles con evidente intención dolosa, y al faltar éste elemento, no se pueden conceptualizar como delitos las referidas acciones; por lo cual si bien existe el indicio racional y de reconocimiento por parte de los imputados, de ser los responsables de los actos que el Ministerio Público señala como criminosos; ante la falta del dolo, no se ha podido acreditar la plena prueba de la comisión de delitos, arrojando como resultado la imposibilidad de dictar auto de prisión. Además al no poderse conceptualizar ninguna acción como delito, es procedente dictar el Sobreseimiento Definitivo correspondiente”.¹⁰³ El 18 de febrero de 2010, el Tribunal de Apelaciones, conformado por tres magistrados de la CSJ, confirmó el sobreseimiento definitivo de la cúpula militar.

104. Además, la Comisión fue informada que en causas iniciadas a requerimiento de la Fiscalía de Derechos Humanos¹⁰⁴ en contra de autoridades militares por abuso de autoridad, daños y delitos contra los medios de comunicación cometidos en el contexto del golpe de Estado, en primera instancia los jueces han dictaminado sobreseimiento definitivo, encontrándose pendientes la resolución de las respectivas apelaciones interpuestas por la Fiscalía de Derechos Humanos.

105. Por otra parte, la Comisión observó que en este contexto de impunidad no existe un procedimiento destinado a garantizar un proceso público y transparente para la selección y elección de candidatos para los altos cargos del sistema de administración de justicia. Aunque algunos funcionaria-

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

173

rios del sistema de justicia tengan la intención de investigar en forma debida, ellos no cuentan con los medios necesarios porque la Policía Nacional, encargada de la investigación criminal, no tiene la capacidad ni la preparación requerida, además de estar señalada de tener en sus filas altos niveles de corrupción.

G. Amnistía

106. El Decreto de Amnistía fue aprobado por el Congreso Nacional de Honduras el 26 de enero de 2010 y sancionado por el Presidente Porfirio Lobo el 27 de enero de 2010, acto seguido a su advenimiento a la magistratura presidencial.¹⁰⁵ El decreto se publicó en La Gaceta Oficial el 2 de febrero de 2010 y entró en vigencia el 22 de febrero del mismo año.¹⁰⁶

107. EL 3 de febrero de 2010, la CIDH emitió el comunicado de prensa 14/10¹⁰⁷ donde observó con preocupación que el Decreto de Amnistía aprobado por el Congreso hondureño el 26 de enero de 2010 contiene conceptos confusos o ambiguos.

108. Asimismo, se observó en la oportunidad, la referencia doctrinaria que se hace al delito político, la amnistía para conductas de carácter terrorista y la inclusión de la figura de abuso de autoridad sin indicar su alcance. Aunque el texto contempla ciertas excepciones en cuanto a violaciones a los derechos humanos, el lenguaje es ambiguo, y el decreto no establece criterios precisos o mecanismos concretos para su aplicación.

109. La CIDH reitera su llamado a las autoridades a revisar el referido decreto, teniendo en consideración las obligaciones del Estado a la luz de los tratados internacionales y, en especial, su obligación de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos.

110. Durante la visita realizada en mayo de 2010, la CIDH fue informada que a ese momento, no se estaría aplicando el referido decreto.

H. Comisión de la Verdad y la Reconciliación

111. El 30 de octubre, en el contexto del diálogo de Guaymuras para resolver la crisis política en Honduras, representantes del entonces Presidente Zelaya y las autoridades *de facto* suscribieron el Acuerdo Tegucigalpa/San José¹⁰⁸ para la reconciliación nacional y el fortalecimiento de la democracia en Honduras. En ese acuerdo se estableció la constitución de una Comisión de la Verdad en el primer semestre del año 2010. El 20 de enero de 2010, en el acuerdo suscrito por Porfirio Lobo y el Presidente de República Dominicana Leonel Fernández,¹⁰⁹ se instó a que se hiciera efectiva la cooperación internacional necesaria para asegurar que se cumplan los compromisos adquiridos al respecto, entre otros, la Comisión de la Verdad.

112. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) fue creada por decreto ejecutivo PCM-011-2010 de fecha 13 de abril de 2010, y se estableció que tendrá por objetivo “esclarecer los hechos ocurridos antes y después del 28 de junio de 2009 a fin de identificar los actos que condujeron a la situación de la crisis y proporcione al pueblo de Honduras elementos para evitar que estos hechos se repitan”.¹¹⁰

113. Es importante destacar la importancia que estas instituciones han tenido en numerosos países de la región. Sin embargo, teniendo presente el objetivo establecido en su decreto de creación, la Comisión recuerda que el derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que todo Estado parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. El reconocimiento público identificando a las víctimas y los hechos que les afectaron en su vida, su libertad y su seguridad, es un punto de partida necesario para emprender el camino de la reconciliación.

114. La CIDH ha apoyado las Comisiones de la Verdad en los distintos países del hemisferio en que han sido creadas en tanto y en cuanto representen un mecanismo adecuado para asegurar el derecho a la verdad. En este sentido, la CIDH ha afirmado que: Forma parte del derecho a reparación por violaciones a los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición, el derecho que tiene toda persona y la sociedad, a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones.¹¹¹

115. Asimismo, la CIDH ha declarado que el derecho a la verdad se relaciona también con el artículo 25 de la Convención, que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en ella. La existencia de impedimentos fácticos o legales (como la ley de amnistía o normas internas sobre acceso a la información), para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, constituye una abierta violación al derecho establecido en la mencionada disposición e impide contar con recursos de la jurisdicción interna que permitan la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes.¹¹²

116. La CVR inició sus funciones en Honduras el 4 de mayo de 2010. Actualmente se encuentra en el proceso de emitir su propio reglamento interno, plan de trabajo y metodología. Es fundamental que la CVR cuente con recursos, personal e independencia suficiente para realizar su trabajo de manera efectiva. Asimismo, es necesario que en la definición de su reglamento, plan de trabajo y metodología se incorpore como eje central de su trabajo la investigación de las denuncias de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el con-

to del golpe de Estado. La CIDH seguirá de cerca el trabajo de la CVR.

117. Sin perjuicio de las acciones que en definitiva realice la CVR, ellas no eximen al Estado de su obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar por vía judicial a los agentes estatales que hayan cometido violaciones a los derechos humanos.

I. Situación del Bajo Aguán

118. Por otra parte, la CIDH durante su visita de mayo de 2010 recibió información sobre la situación del bajo Aguán, donde existe un conflicto de tierras de larga data entre campesinos y empresarios. En la visita fue informada que, a partir del mes de diciembre de 2009, el conflicto experimentó una agudización por la militarización de la zona. Al respecto, la CIDH fue informada sobre la suscripción de un acuerdo el 14 de abril de 2010, entre el Gobierno hondureño y las organizaciones campesinas presuntamente afectadas, por medio del cual se habría buscado una solución al problema.¹¹³

119. No obstante, durante su visita de seguimiento, la Comisión fue informada por la sociedad civil respecto de ciertos atropellos que habrían sido cometidos contra las organizaciones campesinas y sus integrantes, antes y después de la suscripción del referido acuerdo, y que se encontrarían ligadas a la militarización realizada en la zona de conflicto. No obstante, durante las reuniones celebradas con autoridades del Ministerio de Defensa y de Seguridad, de la Policía Nacional, y de la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas de Honduras, los representantes del gobierno manifestaron que la actuación de las fuerzas militares en la referida zona se encontró supeditada al mandato de la autoridad civil –es decir, la Policía Nacional–, y que, además, habrían realizado acciones con fines de asistencia social.

120. La Comisión reitera su preocupación por la participación de las fuerzas ar-

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

175

madas en las tareas de seguridad ciudadana, en el entendido de que las mismas deben ser ejecutadas a través de las fuerzas civiles de seguridad.

121. En este orden de ideas, la CIDH observa con especial preocupación la aprobación del Decreto Ejecutivo PCM-014-2010, publicado en La Gaceta oficial el 14 de mayo de 2010, a través del cual se instruye a la Secretaría de Defensa Nacional a cooperar con “el personal y medios estrictamente necesarios de la Fuerzas Armadas y de acuerdo a la evolución de cada situación, a efecto de que la Policía Nacional cumpla de manera eficiente y oportuna las funciones para el re establecimiento de la paz, la prevención, control y combate del delito”.¹¹⁴ Al respecto, la Comisión insta a las autoridades de Honduras a revisar el contenido del referido decreto, y a adecuarlo conforme a los estándares internacionales que rigen en la materia.

IV. Avances y desafíos para el retorno a la institucionalidad democrática

122. La Comisión valora el nombramiento de la Ministra asesora en materia de derechos humanos. Sin embargo, observa que a la fecha no ha recibido los recursos, mandato y estructura que permitan realizar un trabajo efectivo y de transformación del Estado hacia una cultura de respeto a los derechos humanos. Con la estructura actual, es prácticamente imposible que la Ministra pueda tener un impacto significativo sobre la vigencia de los derechos humanos.

123. En la reunión sostenida con la Ministra asesora en materia de derechos humanos, Ana Pineda, ella afirmó que si bien los niveles de agresividad, entre quienes se opusieron al golpe de Estado y quienes lo apoyaron, han bajado en relación con el período del gobierno de *facto*, el país continúa polarizado. Asimismo, enfatizó que no hay violaciones sistemáticas de derechos humanos, pero que la gran falencia es el alto índice de impunidad. Al respecto,

insistió en la necesidad de que la investigación debe profesionalizarse, y en la medida de lo posible, que el ente investigador (la policía), que depende de la Secretaría de Seguridad, vuelva a depender del Ministerio Público.

124. En este intento de normalización institucional, la CIDH observa con preocupación que altos mandos del Ejército o ex miembros del mismo contra quienes se han formulado denuncias por su participación en el Golpe de Estado estén ocupando la gerencia de dependencias públicas en el gobierno de Porfirio Lobo. Así, el General de División Venancio Cervantes es Director General de la Dirección de Migración y Extranjería (era Sub jefe del Estado Mayor Conjunto al momento del golpe de Estado); el General de Brigada Manuel Enrique Cáceres es Director de Aeronáutica Civil; el ex General Nelson Wily Mejía se halla a cargo de la Dirección de la Marina Mercante y el ex General Romeo Vásquez Velásquez es gerente de la Empresa Hondureña de Telecomunicaciones (Hondutel) (era Comandante en Jefe de las FFAA al momento del golpe de Estado).

125. Por otra parte, la Comisión valora la carta enviada el 12 de mayo de 2010 por el Presidente Lobo al Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, en la que extiende formalmente una invitación abierta para que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de sus órganos y en particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pueda efectuar oficialmente, cuando lo consideren pertinente, visitas a Honduras.

V. Recomendaciones

126. De conformidad con el análisis precedente y considerando la visita *in loco* efectuada en agosto de 2009, el Informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, la visita realizada en mayo de 2010 y, el especial el seguimiento que la CIDH ha dado a

la situación de derechos humanos en el país desde el golpe de Estado del 28 de junio de 2009, la Comisión formula las siguientes recomendaciones al Estado de Honduras:

1. Investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos.
2. Realizar, de manera urgente, investigaciones a cargo de cuerpos especializados independientes que conduzcan a esclarecer los hechos y determinar si los asesinatos de periodistas, comunicadores sociales, defensoras y defensores de derechos humanos y miembros de la Resistencia, están relacionados con el ejercicio de la profesión o el contexto del golpe de Estado. Asimismo, juzgar y condenar a los responsables de tales asesinatos.
3. Reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.
4. Impedir que los cuerpos ilegales actúen impunemente al margen de la ley. En especial, el Estado tiene el deber de desmantelar a los grupos civiles armados que podrían estar funcionando al margen de la ley y sancionar las acciones ilícitas que cometen, para prevenir que hechos de violencia se repitan en el futuro.
5. Prevenir los asesinatos, amenazas e intimidaciones en contra de las defensoras y los defensores de derechos humanos, periodistas, comunicadores y líderes sociales. En especial, adoptar las medidas que sean necesarias para proteger su vida e integridad personal.
6. Implementar en forma debida y eficiente las medidas cautelares otorgadas por la CIDH.
7. Proveer a la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de personal idóneo, recursos suficientes y apoyo para que pueda responder e implementar de manera eficiente a las medidas cautelares de la CIDH.
8. Garantizar las condiciones para que los defensores de derechos humanos y de derechos sindicales realicen libremente sus actividades, y abstenerse de realizar cualquier acción y de adoptar legislación que limite u obstaculice su trabajo.
9. Asegurar que el sistema de administración de justicia brinde un efectivo acceso a la justicia de todas las personas.
10. Mejorar la seguridad de la ciudadanía y ordenar que las Fuerzas Armadas y los aparatos de inteligencia militar no participen en actividades de seguridad ciudadana y, cuando lo hagan en situaciones excepcionales, se subordinen a la autoridad civil.
11. Disponer de las medidas necesarias para que las mujeres víctimas de violencia tengan acceso pleno a una adecuada protección judicial y adoptar los mecanismos legales, judiciales y de otra índole necesarios para investigar, sancionar y reparar las denuncias por violencia contra la mujer.
12. Disponer de las medidas necesarias para proteger a los sectores de la población hondureña históricamente marginados y de mayor vulnerabilidad, como las niñas y los niños, la comunidad LGTB, las mujeres y los pueblos indígenas y garifuna.
13. Asegurar que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación incorpore en su reglamento, plan de trabajo y metodología como eje central la investigación de las denuncias de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto del golpe de Estado.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS MIEMBROS

Felipe González - Paulo Sérgio Pinheiro - Dinah Shelton - Luz Patricia Mejía Guerrero
María Silvia Guillén - José de Jesús Orozco Henríquez - Rodrigo Escobar Gil

Secretario Ejecutivo: Santiago A. Canton
Secretaria Ejecutiva Adjunta: Elizabeth Abi-Mershed

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

177

Notas

1. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que deriva su mandato de la Carta de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión está conformada por siete miembros independientes que actúan a título personal, sin representar a ningún país y son elegidos por la Asamblea General de la OEA.
2. CIDH, Comunicado de Prensa 60/09: *CIDH Presenta sus Observaciones Preliminares sobre su visita a Honduras, 21 de agosto de 2009.* Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>. Dado a conocer en una conferencia de prensa realizada en Tegucigalpa.
3. CIDH, Comunicado de Prensa 5/10: *CIDH Publica Informe sobre Honduras, 20 de enero de 2010.* Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>. Ver Informe en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Honduras-09sp/Indice.htm>.
4. CIDH, Comunicado de Prensa 54/10: *CIDH expresa preocupación por violaciones de derechos humanos en Honduras al terminar su visita, de 19 de mayo de 2010.* Dado a conocer en una conferencia de prensa realizada en Tegucigalpa por el Presidente de la CIDH Felipe González y el Secretario Ejecutivo Santiago A. Canton.
5. CIDH, Comunicado de Prensa 42/09: *CIDH condena enérgicamente golpe de Estado en Honduras, 28 de junio de 2009.* Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
6. Ante la magnitud de las denuncias, la CIDH inició la medida cautelar 196-09 el 28 de junio de 2009 a favor de la Ministra de Relaciones Exteriores de Honduras, Patricia Rodas y solicitó información sobre otras personas. La medida cautelar 196-09 ha sido ampliada en diversas oportunidades. Al respecto, ver: <http://www.cidh.oas.org/medidas.esp.htm>.
7. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 41: La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
8. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo XIV: [C]uando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.
9. CIDH, Comunicado de Prensa 45/09: *CIDH solicita visitar Honduras, otorga medidas cautelares y pide información, 30 de junio de 2009.* Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
10. OEA, Asamblea General Extraordinaria, Resolución AG/RES. 2 (XXX-VII-E/09) de 4 de julio de 2009, puntos resolutivos 1 y 2. Disponible en <http://www.oas.org/CONSEJO/SP/AG/37SGA.asp#docs>.
11. CIDH, Comunicado de Prensa 60/09: *CIDH Presenta sus Observaciones Preliminares sobre su visita a Honduras, 21 de agosto de 2009.* Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
12. CIDH, Comunicado de Prensa 5/10: *CIDH publica informe sobre Honduras, 20 de enero de 2010.* Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
13. CIDH, Comunicado de Prensa 14/10: *CIDH manifiesta preocupación por decreto de amnistía en Honduras,*

- 3 de febrero de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
14. La CIDH recibió el 22 de abril de 2010 una nota suscrita por el Presidente Porfirio Lobo Sosa con fecha 26 de marzo de 2010, manifestando su anuencia para que se realizara la visita. Asimismo, en nota de fecha 7 de mayo de 2010, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia informó a la CIDH sobre la persona que sería el enlace con el gobierno durante la visita.
15. CIDH, Comunicado de Prensa R39/10: *Relatoría Especial condena asesinato de periodistas hondureños*, 27 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados16> CIDH, Comunicado de Prensa R45/10: *Relatoría Especial manifiesta preocupación por el nuevo asesinato de un periodista en Honduras*, 22 de abril de 2010. <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
17. Al respecto ver en <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>:
- MC 196/09, Ampliación – Marbin Emilio Hernández Duarte y su núcleo familiar, Honduras (8 de enero de 2010).
 - MC 196/09, Ampliación - núcleo familiar de Rasel Antonio Tome, Honduras (19 de enero de 2010).
 - MC 196/09, Ampliación - Gilberto Vides y su núcleo familiar, Honduras (22 de enero de 2010).
 - MC 18-10, Indyra Mendoza Aguilar y Otras, República de Honduras (29 de enero de 2010).
 - MC 196/09, Ampliación – Anselmo Romero Ulloa y María Brígida Ulloa Hernández, Honduras (12 de febrero de 2010).
 - MC 38-10, Manuel de Jesús Varela Murillo y otros, Honduras (25 de febrero de 2010).
 - MC 91-10, Pedro Brizuela, Mateo Enrique García Castillo y sus núcleos familiares, Honduras (19 de marzo de 2010).
 - MC 95-10, X y Familia, Honduras (24 de marzo de 2010).
 - MC 196-09, Ampliación – Rebeca Ethel Becerra Lanza e hijas, Honduras (13 de abril de 2010).
- MC 196-09, Ampliación – Inmer Genaro Chévez y Lucy Mendoza, Honduras (3 de mayo de 2010).
18. “La violencia en sus distintas manifestaciones continúa siendo uno de los principales problemas que afectan el desarrollo humano, la convivencia social y la gobernabilidad democrática de Honduras. [...] La violencia destruye la esperanza de vida en el país, cuando personas jóvenes en edad productiva entre 15 a 44 años son las más afectadas con el 80.9% de los casos, un total de 588 niñas, niños y adolescentes perdieron la vida por homicidios, mientras 1,974 menores de edad también sufrieron lesiones y fueron evaluados en la Clínica Forense del Ministerio Público”. En presentación de Informe del Observatorio de la Violencia en Honduras, Muertes Violentas y No Intencionales, Boletín No. 17 que recopila la información de Enero a Diciembre del año 2009. Tegucigalpa, Honduras: IUDPAS - UNAH, Abril 2010.
- De acuerdo al citado Informe, [E]entre los años 2004 al 2009 ocurrieron en Honduras 20,590 muertes por homicidios, pasando de 2,155 víctimas a 5,265 en el año 2009 lo que representa un incremento de 144.3%. A partir del año 2007 se comienzan a observar aumentos acelerados de la incidencia de crímenes por homicidio, particularmente en la modalidad sicarial que de manera similar tuvo los mayores crecimientos [...] La vulnerabilidad del país refleja que se pasó de una tasa de 30.7 a 66.8 homicidios x 100,000 habitantes que significó un aumento de 36.1 puntos. [...] Durante el año 2009 se presentaron en Honduras 8,154 muertes violentas, 925 eventos más que los ocurridos en el año 2008, correspondiendo a un incremento de 12.7%. Los homicidios alcanzaron 5,265 víctimas lo que refleja una importante alza del 17.7% sobre el 2008; mientras que las muertes violentas relacionadas

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

179

- con eventos de tránsito se mantienen en proporciones casi idénticas al año anterior con 1,200 fallecimientos, significando una leve reducción de - 0.6%. Disponible en: http://www.undp.un.hn/observatorio_violencia_09.htm.
19. El informe había sido solicitado por el diputado Augusto Cruz Asensio, ante la escalada de violencia contra periodistas que se registró durante 2010.
20. Ver Diario *La Tribuna*, "En secretividad investigación sobre asesinatos de periodistas", disponible en: <http://www.latribuna.hn/web2.0/?p=128429>
21. Diario *La Tribuna*, "Capturan a implicado en la muerte de periodista", disponible en: <http://www.latribuna.hn/web2.0/?p=122981>.
22. Información recibida en reunión de la CIDH con comunicadores del 16 de mayo de 2010 en Tegucigalpa, Honduras.
23. Reunión con Fiscalía Especial de Derechos Humanos, el 15 de mayo de 2010 en Tegucigalpa, Honduras.
24. Información recibida en la reunión con comunicadores sociales realizada por la CIDH el 16 de mayo de 2010 en Tegucigalpa, Honduras.
25. Vilma Rosales, miembro de C-libre, criticó que, sin aportar pruebas, las autoridades hayan dicho que los asesinatos de periodistas no están vinculados con su ejercicio profesional. "Decirlo propicia la impunidad y fomenta más crímenes", consideró Rosales. Testimonio del 15 de mayo de 2010, recibido en Tegucigalpa, Honduras.
26. Entrevista telefónica con Jorge Ott Anderson, realizada el 14 de mayo de 2010.
27. Entrevista telefónica con Jorge Ott Anderson, realizada el 14 de mayo de 2010. Ver también comunicado de IFEX, "Dos periodistas de televisión amenazados de muerte", disponible en: http://www.ifex.org/honduras/2010/05/05/death_threats/es/.
28. Entrevista telefónica con Ricardo Oviedo, realizada el 14 de mayo de 2010.
29. Entrevista telefónica con Jessica Pavón, realizada el 18 de mayo de 2010.
30. Entrevista telefónica con Jessica Pavón, realizada el 18 de mayo de 2010.
31. Las personas vinculadas a Radio Progreso que se encuentran con medidas cautelares de protección son: Ismael Moreno, Rommel Gómez, Gerardo Chévez y Lucy Mendoza. El 2 de junio de 2010, la CIDH amplió la medida cautelar MC 196-09, a favor de doce periodistas de Radio Progreso. Los beneficiarios son Karla Patricia Rivas Sánchez, José Pablo Peraza Chávez, Rita Su yapa Santamaría Velásquez, Alfredo Bográn, Iolany Mariela Pérez Parada, Rommel Alexander Gómez, Lesly Castro, José Domingo Miranda, Héctor Hernández, Victor Emilio Borjas, Leticia Castellanos y Pablo Ordóñez.
32. Comunicación telefónica con Gerardo Chévez, del 12 de mayo de 2010.
33. Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús. 34. Información recibida en la reunión con comunicadores sociales de la CIDH realizada el 16 de mayo de 2010 en Tegucigalpa, Honduras.
35. Entrevista telefónica con Arturo Rendón Pineda del 24 de mayo de 2010.
36. Entrevista telefónica con Manuel Gavarrete del 24 de mayo de 2010.
37. La nota en cuestión se titula "Estadísticas del Tribunal Supremo Electoral, 2009" y fue publicada el 17 de mayo de 2010 en el diario *El Tiempo*, de Honduras. Disponible en <http://www.tiempo.hn/web2/noticias/84-editorialesotros/16176-estadisticas-del-tribunal-supremo-electoral-2009.html>.
38. Reunión con integrantes de C-libre realizada el 15 de mayo de 2010.
39. La Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz cuenta con medidas cautelares vigentes (MC 253-05), otorgadas por la CIDH desde el 28 de abril de 2006.

40. Información recibida en la reunión de CIDH con comunicadores sociales del 16 de mayo de 2010, en Tegucigalpa.
41. Información recibida en la reunión de CIDH con comunicadores sociales del 16 de mayo de 2010, en Tegucigalpa. También se obtuvo información del alerta de IFEX del 29 de abril de 2010, disponible en http://www.ifex.org/honduras/2010/04/29/fiscalia_del_ministro/es/. Ver también <http://conexihon.com/?q=node/26>.
42. El decreto suspendió por 45 días garantías constitucionales relacionadas con la libertad personal, la libertad de asociación y de reunión, el derecho de circulación y la libertad de expresión y establece que las Fuerzas Armadas participarán en operativos “para mantener el orden y la seguridad de la República” y para sacar del aire a medios audiovisuales de comunicación. También prohibió toda reunión pública no autorizada por autoridades policiales o militares, se restringe la libre circulación indicando que las autoridades *de facto* anunciarán la duración de los toques de queda y el espacio territorial al que se aplicarán, y se ordena la detención de toda persona que circule fuera del horario establecido. En CIDH, Comunicado de Prensa 69/09: *CIDH Condena Suspensión de Garantías en Honduras*, 29 de septiembre de 2009. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
43. Acuerdo Ejecutivo 194-2009, artículo 2 (que establece: “Instruir para los efectos legales correspondientes a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y demás órganos competentes del Estado, para que procedan de conformidad a sus atribuciones legales a efectos de proteger la seguridad nacional en función de los grandes intereses de la patria, los bienes, integridad física y moral de la persona humana; ya que el Estado como propietario del espectro radioeléctrico podrá revocar o cancelar el uso de títulos habilitantes (permisos y licencias) otorgados por CONATEL a los operadores de medios de radiodifusión sonora y de televisión que emitan mensajes que generen apología del odio nacional, la afectación de bienes jurídicos protegidos, así como también un régimen de anarquía social en contra del Estado democrático llegando a atentar contra la paz social y los derechos humanos”.
44. Información proporcionada por C-libre en reunión realizada el 14 de mayo de 2010 en Tegucigalpa, Honduras.
45. Ver, al respecto, el informe de la CIDH: *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado* (OEA/Ser. L/VII, Doc. 55, 30 diciembre 2009), párrafo 414 y ss.
46. Acta de Audiencia Inicial, Expediente No. 0801-2009-48097, ante el juzgado de Marta Marlene Murillo Castillo.
47. Ver CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, párrafo 82 y ss.
48. Acta de Audiencia Inicial, Expediente No. 0801-2009-48097, ante el juzgado de Marta Marlene Murillo Castillo.
49. Informe enviado a la CIDH por la Fiscalía Especial de Derechos Humanos, el 26 de mayo de 2010, vía correo electrónico.
50. Informe enviado a la CIDH por la Fiscalía Especial de Derechos Humanos, el 26 de mayo de 2010, vía correo electrónico.
51. CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, párrafo 421.
52. Los comisionados cuestionados eran Miguel Ángel Rodas Martínez, Héctor Eduardo Pavón Aguilar, Gustavo Lara López, José Antonio López Sanabria y Germán Enrique Marthel Beltrán.
53. Información recibida de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos en reunión realizada el 15 de mayo de 2010. Ver también *El Libertador*, “Jueza Martha Murillo falla en contra de la Libertad de Expresión; la sentencia aprueba el saqueo y cierre de Canal 36”, disponible en <http://ellibertador.hn/Nacional/3929.html>.

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

181

54. Entrevistas telefónicas con Jorge Ott Anderson y Ricardo Oviedo del 14 de mayo de 2010.
55. Ver *La Tribuna*, 4 de mayo de 2010, "Fiscalía no puede acusar a Cockborn por la muerte de 'Georgino' Orellana", disponible en <http://www.latribuna.hn/web2.0/?p=127361> y *El Heraldo*, 3 de mayo de 2010, "Cockborn no queda preso por crimen de periodista", disponible en, <http://tiny.cc/tr5m1>.
56. Información recibida en reunión de la CIDH con comunicadores sociales del 16 de mayo de 2010, en Tegucigalpa.
57. Información recibida en reunión de la CIDH con comunicadores sociales del 16 de mayo de 2010, en Tegucigalpa.
58. Correo electrónico del 13 de julio de 2009. La empresa adujo una reducción regional de los presupuestos publicitarios.
59. Nota del 13 de julio de 2009 a través de la cual cancela una orden publicitaria.
60. Nota del 21 de julio de 2009, a través de la cual TIGO da por terminadas las ordenes de publicidad y producción 000871 y 000872 de los noticieros "Así se Informa Estelar" y "Así se Informa Matutino".
61. Información recibida en reunión de la CIDH con comunicadores sociales del 16 de mayo de 2010, en Tegucigalpa.
62. CIDH, Comunicado de Prensa 26/10: *CIDH deplora asesinatos, secuestros y agresiones en Honduras*, 8 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
63. Además, el 11 de marzo de 2010, la CIDH solicitó información al Estado sobre estos hechos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
64. CIDH, Comunicado de Prensa 26/10: *CIDH deplora asesinatos, secuestros y agresiones en Honduras*, 8 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
65. El 15 de enero de 2010 la CIDH solicitó al Estado de Honduras informa-
- ción sobre la situación de Francisco Castillo, sin que se recibiera respuesta.
66. CIDH, Comunicado de Prensa 26/10: *CIDH deplora asesinatos, secuestros y agresiones en Honduras*, 8 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
67. Al respecto ver en <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>:
 - MC 196/09, Ampliación – Marbin Emilio Hernández Duarte y su núcleo familiar, Honduras (8 de enero de 2010).
 - MC 196/09, Ampliación - núcleo familiar de Rasel Antonio Tome, Honduras (19 de enero de 2010).
 - MC 196/09, Ampliación - Gilberto Vides y su núcleo familiar, Honduras (22 de enero de 2010).
 - MC 18-10, Indyra Mendoza Aguilar y Otras, Honduras (29 de enero de 2010).
 - MC 196/09, Ampliación – Anselmo Romero Ulloa y María Brígida Ulloa Hernández, Honduras (12 de febrero de 2010).
 - MC 38-10, Manuel de Jesús Varela Murillo y otros, Honduras (25 de febrero de 2010).
 - MC 91-10, Pedro Brizuela, Mateo Enrique García Castillo y sus núcleos familiares, Honduras (19 de marzo de 2010).
 - MC 95-10, X y Familia, Honduras (24 de marzo de 2010).
 - MC 196-09, Ampliación – Rebeca Ethel Becerra Lanza e hijas, Honduras (13 de abril de 2010).
 - MC 196-09, Ampliación – Inmer Genaro Chévez y Lucy Mendoza, Honduras (3 de mayo de 2010).
68. Información presentada por COFADEH durante la visita.
69. Según la información presentada por COFADEH, se estarían realizando retenciones ilegales a las aportaciones docentes a las organizaciones magisteriales, se habrían cometido irregularidades en la determinación de las deducciones correspondientes a los salarios de maestros que participaron en las actividades de resistencia por intermedio de la Federación de Organizaciones

- Magisteriales de Honduras, y que otros educadores habrían sido –a instancias del Ministerio Público y de la CONADEH– sancionados con multas pecuniarias.
70. El concepto de medidas cautelares empleado en la legislación procesal penal hondureña difiere del empleado en el Sistema Interamericano. El Código Procesal Penal de Honduras en su artículo 270, las define como aquellas medidas que “tienen como finalidad, asegurar la eficacia del procedimiento, garantizando la presencia del imputado y la regular obtención de las fuentes de prueba”.
71. Cédula de notificación de pliego de responsabilidad civil, emitido por el Tribunal Superior de Cuentas de Honduras de 8 de marzo de 2010, contra la directora del Instituto Marcial Solís Dacosta, Aldea de San Juancito, Distrito Central.
72. El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Esta norma establece que en casos de gravedad y urgencia, y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la CIDH podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado concernido la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.
73. Por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, el sábado 15 de agosto –dos días antes de que iniciara la visita oficial de la CIDH– se publicó en los cuatro diarios de circulación nacional, el listado de todos los beneficiarios de medidas cautelares otorgadas por la CIDH y se indicó a pie de página que dichas personas debían presentarse, personalmente o a través de abogado apoderado, a las oficinas de la Corte Suprema de Justicia, a efectos de ejecutar y/o recibir información concerniente a la aplicación de tales medidas. En dicha publicación no fueron incluidos los nombres de las personas que resultaron beneficiarias en la comunicación de fecha 24 de julio de 2009.
74. Convocatoria aparecida en *El Tiempo*, *La Tribuna* y otro diario de circulación nacional, el día 5 de mayo de 2010.
75. CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas* del 7 marzo 2006, párrafos 233 y 234.
76. CIDH, Resolución 1/05 del 8 de marzo de 2005.
77. Cédula de citación, Poder Judicial, República de Honduras, Sub Dirección de Administración de Personal, Carrera Judicial, de fecha 20 de noviembre de 2009.
78. Cédula de citación, Poder Judicial, República de Honduras, Sub Dirección de Administración de Personal, Carrera Judicial, de fecha 20 de noviembre de 2009.
79. Cédula de citación, Poder Judicial, República de Honduras, Sub Dirección de Administración de Personal, Carrera Judicial, de fecha 30 de octubre de 2009.
80. Cédula de citación, Poder Judicial, República de Honduras, Sub Dirección de Administración de Personal, Carrera Judicial, de fecha 11 de noviembre de 2009.
81. Cédula de citación, Poder Judicial, República de Honduras, Sub Dirección de Administración de Personal, Carrera Judicial, de fecha 27 de octubre de 2009.
82. En escritos presentados por la magistrada y los Jueces Guillermo López Lone, Ramón Enrique Barrios y Luis Alonso Chévez de la Rocha ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el día 13 de abril de 2010, sobre “Se solicita se arrastre expediente *ad efectum vivendi*. Que se declare la prescripción de la acción y que se archiven las diligencias. Que se aplique el principio constitucional de irretroactividad de la ley. Que se tomen en consideración las observaciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”.
83. Documento que consta ante la CIDH. Ver además, “*Multitudinaria marcha en Tegucigalpa*”. *La Prensa*, 30 de junio de 2009; “*Plantón por*

Observaciones de la CIDH sobre Honduras

183

- la paz y la Democracia". La Tribuna, 30 de junio de 2009; y "Somos siete millones y medio de soldados". La Tribuna, 30 de junio de 2009.*
84. Por ejemplo, Diario *La Prensa*, lunes 6 de julio de 2009, Apertura 23.
85. CIDH, Comunicado de Prensa 54/10: *CIDH expresa preocupación por violaciones de derechos humanos en Honduras*, de 19 de mayo de 2010.
86. El 28 de mayo de 2010, la CIDH reiteró por escrito, en virtud del artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una solicitud de información sobre la situación de los magistrados y jueces sometidos a procesos disciplinarios.
87. Ver diario *El Heraldo*, "Pleno de la Corte Suprema ratifica despido de Jueces", disponible en: <http://www.elheraldo.hn/Pa%C3%ADs/Ediciones/2010/06/01/Noticias/Pleno-de-la-Corte-ratifica-despido-de-jueces>.
88. Ver diario *El Heraldo*, "Pleno de la Corte Suprema ratifica despido de Jueces", disponible en: <http://www.elheraldo.hn/Pa%C3%ADs/Ediciones/2010/06/01/Noticias/Pleno-de-la-Corte-ratifica-despido-de-jueces>.
89. CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, párrafo 198.
90. CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*. Capítulo V, Título G.
91. CIDH, Comunicado de Prensa 26/10: *CIDH deploра asesinatos, secuestros y agresiones en Honduras*, 8 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
92. Casa Alianza Honduras, Informe de Ejecuciones y/o Muertes Violentas de niños/as y jóvenes en Honduras, Enero - Febrero 2010.
93. CIDH, Comunicado de Prensa 26/10: *CIDH deploра asesinatos, secuestros y agresiones en Honduras*, 8 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
94. A modo de ejemplo, es pertinente hacer referencia al Acuerdo No. 2744 de la Secretaría de Salud, de 21 de octubre de 2009 (publicado en *La Gaceta oficial* el 24 de octubre de 2009), mediante el cual se prohibió "la promoción, el uso, venta y compra relacionada con la Píldora Anticonceptiva de Emergencia (PAE), así como la distribución pagada o gratuita y comercialización de fármacos de anticoncepción de emergencia".
95. CIDH, Comunicado de Prensa 02/10: *Relatoría Especial expresa su preocupación por atentado contra radio comunitaria en Honduras*, 11 de enero de 2010. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=778&ID=2>.
96. CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*.
97. Naciones Unidas, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las violaciones de los derechos humanos en Honduras desde el golpe de Estado de 28 de junio de 2009, 3 de marzo de 2010.
98. Disponible en: <http://www.mp.hn/INFORME%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.
99. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 176.
100. Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párrafo 170 citando Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 173.
101. Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párrafo 170 citando Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 173.
102. El General Carlos Cuéllar Castillo fue juramentado el 25 de febrero de 2010 por el Presidente Porfirio Lobo Sosa como nuevo Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas en sustitución de Romeo Vásquez Velásquez. Disponible en: <http://www.presidencia.gob.hn/no>

- ticias/general-carlos-antonio-cue-llar-castillo-nuevo-jefe-del-estado-mayor-conjunto.
103. Resolución de fecha 26 de enero de 2010, dictada por el Presidente de la Corte de Suprema de Justicia en su calidad de Juez Especial.
104. Al respecto, ver resoluciones de expedientes: SEDI 0801-2009-48097; SEDI 0801-2009-48097; SEDI 0801-2010-5200; SEDI 0801-2009-51009.
105. Decreto No. 2 del Congreso Nacional de Honduras, de 26 de enero de 2010 - Decreto de Amnistía.
106. De acuerdo a declaraciones brindadas por el Fiscal General Luis Rubí, a partir de entonces la aplicación de la amnistía opera de la siguiente manera: i) aquellas investigaciones y otras diligencias que, a la fecha de aprobación del decreto, se encontraban en proceso ante las oficinas del Ministerio Público, deben ser objeto de archivo administrativo; ii) en los procesos judiciales abiertos por algún delito político o común conexo, los jueces competentes deben poner fin al procedimiento y emitir los sobreseimientos definitivos; y iii) en los casos de acusaciones posteriores por alguno de los delitos alcanzados por el decreto de amnistía, el acusado debe manifestar ante el juez competente, que la acción o delito de que se le está acusando está incorporado en el referido decreto.
107. CIDH, Comunicado de Prensa 14/10: *CIDH manifiesta preocupación por decreto de amnistía en Honduras*, 3 de febrero de 2010. <http://www.cidh.oas.org/Comunicados>.
108. En ese acuerdo, se estableció la conformación de un Gobierno de Unidad y Reconciliación Nacional integrado por representantes de los diversos partidos políticos y organizaciones sociales, la explícita renuncia a convocar a una Asamblea Nacional
- Constituyente o reformar la constitución, el llamado a participación en las próximas elecciones con la participación de misiones electorales, el traspaso de las Fuerzas Armadas al Tribunal Supremo Electoral, la creación de una Comisión de Verificación –compuesta por dos miembros de la comunidad internacional y dos miembros de la comunidad nacional y coordinada por la Organización de Estados Americanos– para cumplir con los compromisos asumidos en el acuerdo y la constitución de una Comisión de la Verdad en el primer semestre del año 2010. Acuerdo Tegucigalpa/San José. Disponible en: <http://www.in-honduras.com/Files/guaymurasfirmado.pdf>.
109. Acuerdo para la Reconciliación Nacional y el Fortalecimiento de la Democracia en Honduras, de fecha 20 de enero de 2010. El acuerdo fue suscrito por Porfirio Lobo Sosa y el Presidente de República Dominicana Leonel Fernández, actuando como testigos de honor: Elvin Santos, ex candidato Partido Liberal; Cesar Ham, Partido Unificación Democrática; Felicito Ávila, ex candidato partido Demócrata Cristiano; Ricardo Álvarez, Alcalde de Tegucigalpa y Presidente del Partido Nacional y; Mario Canahuate, ex candidato presidencial elecciones primarias Partido Nacional.
110. Decreto ejecutivo PCM-011-2010, artículo 1.
111. CIDH, Informe No. 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999, párr. 154.
112. CIDH, Informe No. 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999, párr. 151.
113. La suscripción del acta de compromiso tuvo lugar el 14 de abril de 2010.
114. Decreto Ejecutivo PCM-014-2010, Artículo 1.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

ENSAYOS

El conflicto de las papeleras de Fray Bentos

Juan Carlos Vega

I. Los hechos

Para analizar este conflicto con objetividad y evitar toda sesgada interpretación política del mismo se debe comenzar por fijar los hechos que lo enmarcan. Es decir, analizar las redes sociales, económicas y políticas que lo rodean. De lo contrario, caeríamos en el riesgo de un minimalismo interpretativo o, lo que es peor, de un discurso comunicacional político revestido de supuesta interpretación científica. Aclarado el punto de partida metodológico en el análisis del conflicto de las papeleras de Fray Bentos, vamos a los hechos.

1. Existen 700.000 hectáreas de eucaliptos genéticamente modificados plantados en la República Oriental del Uruguay en los últimos 13 años. Esto significa que el plan de instalación de las papeleras está programado desde hace al menos 10 años y no es más que la última etapa de un proyecto político-económico diseñado fuera de las fronteras del Uruguay.

JUAN CARLOS VEGA

Abogado (Universidad Católica de Córdoba). Sociólogo (Universidad Católica de Lovaina). Diputado Nacional (2007-2011, Coalición Cívica, Córdoba). Presidente de la Comisión de Legislación Penal de la HCDN. Ex asesor del Gobierno de Entre Ríos e integrante del equipo jurídico de expertos de la Cancillería argentina en el tema de las papeleras. Concurrió a las audiencias ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el año 2006. En septiembre de ese mismo año renunció al equipo jurídico oficial. Apoderado de Jorge Busti y demás ribereños argentinos del río Uruguay en la Petición N° 222-05 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta instalación expresa y traduce una estrategia de desplazamiento de la producción sucia de la fabricación de papel de los centros europeos al mundo periférico. Estrategia que, conforme registros de Greenpeace, lleva más de 15 años implementándose y obedece a que Europa, por un lado, enfrenta hoy un grave problema de saturación geográfica de plantas contaminantes y, por el otro, posee regulaciones muy estrictas en materia de producción y de control de la “pulpa de celulosa” como *commodity*.

2. En su origen, el proyecto comprendía dos plantas: ENCE y Botnia, de orígenes español y finlandés respectivamente, con las que se planeaba producir el mayor volumen anual del planeta en pulpa de celulosa. El plan original calculaba una producción de 1.500.000 toneladas anuales concentradas en la localidad de Fray Bentos, República Oriental del Uruguay, al frente de la ciudad de Gualeguaychú, República Argentina.

La empresa ENCE abandona su proyecto por presiones del gobierno argentino a raíz del reclamo social de Gualeguaychú. Actualmente, el proyecto que está en funcionamiento en la ciudad uruguaya de Fray Bentos es el de la empresa UPM (ex Botnia) y que totaliza una producción anual de 1.000.000 de toneladas de pulpa de celulosa, destinadas en su totalidad a la exportación a países europeos.

3. El río Uruguay nace en el sur de Brasil y desemboca en el Río de la Plata; atraviesa parte de la Argentina y el Uruguay. Se caracteriza por su bajo caudal de agua y un ecosistema único en el Mercosur. Es un río con variaciones anuales de su caudal hídrico muy pronunciadas. Sobre este río que pertenece a la Cuenca del Río de la Plata, se encuentra la localidad uruguaya de Fray Bentos, que alberga la planta productora de pulpa de celulosa de propiedad de capitales europeos.

4. La Argentina tiene en funcionamiento 12 plantas de pulpa de celulosa con el mismo método de producción Kraft y algunas con métodos más antiguos y mucho más contaminantes.

5. Existen dos informes técnicos “preliminares” sobre el impacto ambiental que generaría este emprendimiento productor de pulpa de celulosa en el ecosistema del río Uruguay:

- Un informe de la Cátedra de Hidrología Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad Nacional de Córdoba, que afirma que existe una alta probabilidad de impacto ambiental. Este informe obra en poder de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos y de la Justicia Federal Penal Argentina. En sus conclusiones, el doctor Santiago Reina (titular de dicha cátedra) asevera que la producción acumulada de pulpa de celulosa en los 30 años de la concesión otorgada a la planta por el Uruguay generará un impacto ambiental significativo y un alto daño ecológico en el ecosistema. Ese impacto será en el aire, en la tierra y en el agua, y llegará incluso a afectar el acuífero guaraní. Estamos hablando de un impacto ambiental “acumulativo”, es decir, proyectado en los 30 años de la concesión otorgada por el Estado uruguayo a los particulares. La medida de ese impacto acumulativo sólo se logra proyectando en el tiempo de la concesión el impacto de las distintas variables que inciden en el fenómeno: efluentes, calidad contaminante y cantidad de residuos arrojados al río, niveles de agua del río, variantes fluviales, vientos, eficacia de controles, etc. De allí que es absolutamente liviano y erróneo sostener la existencia o la inexistencia de contaminación en el ecosistema mediante una medición diaria de los niveles contaminantes en el agua del río. La contaminación que se debe medir es la “acumulativa”, que se producirá al fin de los 30 años de la concesión. Con la aclaración de que en materia ecológica el daño es irremediable porque cuando se logra constatarlo es de casi imposible reparación, al menos en un plazo prudente y razonable. Esa *irreparabilidad* del daño ecológico es justamente el fundamento de la inversión de la carga probatoria. Son los productores de materiales contaminantes los que están obligados a probar la “no contaminación” y no las víctimas. Las sociedades vecinas a polos productivos contaminantes no tienen ninguna obligación legal, ni menos aún ética social, de cargar con la obligación de probar el daño contaminante, con toda la complejidad material y económica que ello supone.

- Existe también, en poder del Congreso de la Nación, un informe elaborado por el profesor Sejenovich (Universidad de Buenos Aires) que estima el daño económico que producirían las papeleras en 30 años en la suma aproximada de 1.200 millones de dólares.

6. El argumento de los Estados para aceptar en sus territorios la instalación de plantas contaminantes es el de creación de fuentes de trabajo. En realidad, la inversión realizada en el Uruguay por la empresa Botnia (hoy UPM) asciende a la suma de 1.500 millones de dólares, con financiación

en un alto porcentaje del Banco Mundial. Y es cierto que durante la construcción de las obras civiles hubo un fuerte incremento de mano de obra ocupada en el departamento uruguayo de Río Negro. Se calcula que estas construcciones civiles llegaron a ocupar más de 3.000 puestos de trabajo durante casi 4 años. Pero hoy, en pleno funcionamiento, en la planta de pulpa de celulosa no son más de 50 los operarios uruguayos que trabajan realizando tareas de mantenimiento elementales. Son plantas sofisticadas tecnológicamente que están manejadas por expertos altamente calificados de nacionalidad europea. O sea que el argumento de creación de fuentes de trabajo, como fundamento para la permisividad estatal de estas industrias contaminantes, es absolutamente falso. En 2001, el departamento de Río Negro en el Uruguay ha vuelto a ser lo que siempre fue: una región con altos niveles de desocupación y pobreza, no obstante el esplendor económico de la planta UPM (ex Botnia).

7. La zona de instalación de la planta, Fray Bentos, se encuentra sobre el acuífero guaraní, tercera reserva de agua potable del mundo y afectada seriamente por la producción de pulpa de celulosa conforme lo detalla y analiza el estudio de la Universidad Nacional de Córdoba de Argentina. Esta acotación es de singular importancia, ya que las reservas de agua en el mundo son hoy un bien preciado y previsiblemente serán objeto de conflictos internacionales a medida que aumente la población mundial y la contaminación ambiental. Las reservas de agua que tiene la República Argentina, y en general el Mercosur, deben ser protegidas a toda costa. La defensa del ambiente, y muy especialmente la del agua dulce, se ha transformado en un valor internacional con alta dinámica de choque social y de conflictividad jurídica.

8. Motivos de las empresas para elegir zona del Río de la Plata como lugar de localización de la producción de pulpa de celulosa:¹

- Bajo costo de mano de obra.
- Gratuidad del recurso de agua dulce.
- “Flexibilidad ambiental”. Este es un eufemismo que emplean las empresas para decir con menos violencia “menores exigencias legales” en el Uruguay que en Europa para similares emprendimientos.

Es decir que la localización de las plantas ha respondido exclusivamente a criterios empresariales de costo/beneficio, lo que sería violatorio de los llamados Principios de Ecuador que el Banco Mundial ha suscripto. Esos

principios imponen integrar el concepto de “sustentabilidad” de cualquier proyecto sometido a consideración del Banco con criterios de sustentabilidad “ambiental” y “social”. Este es el compromiso asumido por el Banco Mundial: valorar y respetar en el análisis de financiación de cualquier proyecto sometido a su consideración la sustentabilidad social y ambiental del mismo.

9. Valor económico de la pulpa de celulosa en los mercados globalizados. Este es un hecho absolutamente novedoso y propio del siglo XXI. Hoy la pulpa de celulosa es un *commodity* con cotización en los mercados internacionales. Estamos hablando del *circuito de globalización* de la pulpa de celulosa con valores fijados por mercados globalizados.

Este circuito se traduce en un movimiento de traslación geográfica de la “etapa sucia” en la producción del papel desde Europa hacia la periferia. Pero no sucede así con la segunda etapa en la producción del papel, que es la etapa de alto valor agregado, generadora de puestos de trabajo mejor calificados y remunerados. Esta etapa sigue concentrada geográficamente en los países centrales.

Esta división de la producción del papel en etapas con localización geográfica diferente obedece a dos reglas: a) menor control legal ambiental en el sur del planeta; b) concentración de las riquezas en los países centrales debido al mayor valor agregado en el producto final.

10. Finalmente, conviene recordar que este nunca fue un conflicto entre dos países hermanos ni entre uruguayos y argentinos, sino entre los trescientos mil entrerrianos que viven en la zona de impacto de la contaminación (río Uruguay) y una empresa finlandesa que decidió instalar la producción de pulpa de celulosa en la ciudad de Fray Bentos sobre el río Uruguay, fronterizo y limítrofe entre Argentina y Uruguay.

Este es el contexto de realidades que subyace en el conflicto jurídico y que no deben perderse de vista. De lo contrario, estaríamos cayendo en interpretaciones minimalistas del derecho que inevitablemente conducen a ritualismos y formalismos jurídicos alejados de la realidad.

II. Debates que emergen con el tema papeleras

El conflicto sirve para abrir debates, tanto a nivel local como internacional, que escapan de lo estrictamente jurídico y diplomático:

1) ¿Cómo resolver legal y políticamente, en la Argentina del siglo XXI, la dinámica social creciente de este “actor social inesperado” como lo es la Asamblea Ambiental de Gualeguaychú? ¿Estamos frente al mismo fenómeno que apareció en la Argentina post diciembre de 2001?

¿Se trata de clásicos piqueteros que aparecieron en la Argentina post diciembre de 2001? ¿O constituyen una expresión nueva de respuesta social defensiva de intereses colectivos frente al poder de mercados globalizados?

A mi entender, estamos frente a un fenómeno social nuevo, con alta conciencia y alta capacidad de movilización y con reclamos socialmente legítimos. Una sociedad transversalmente concientizada por el tema ambiental. Es una dinámica social novedosa que hace frente no ya a políticas tradicionales de los Estados sino a políticas económicas de los mercados globalizados.

Pero a similitud del modelo piquetero, son acciones sociales que también actúan al margen de la legalidad democrática, o al menos con cuestionable legitimidad. Nos encontramos frente a una “segunda generación” de emergentes sociales de la crisis argentina de diciembre de 2001.

2) ¿La soberanía de los Estados es “ilimitada” en el campo del ambiente y los derechos humanos?

Creemos que el tradicional concepto de derecho emergente de las soberanías nacionales ha cambiado. Al menos en estos dos campos existe ahora un paradigma jurídico diferente que emerge de convenciones y tratados supranacionales.

3) ¿Qué hacer con el Mercosur, a 20 años del Tratado de Asunción y a la luz de este conflicto? Este es otro de los dilemas que abren y transparentan el conflicto de Fray Bentos.

¿No ha llegado la hora de fijar reglas legales ambientales comunes para la región? La Directiva 96/61 del Consejo de Europa es un ejemplo a seguir. Esta legalidad sancionada por la Unión Europea en 1998 impone normas legales severas en materia ambiental a los 25 países que la integran. En su anexo tercero detalla las industrias contaminantes sometidas a esta legalidad. Y la industria considerada la más contaminante es la producción de pulpa de celulosa a base de astilla de madera.

4) El cuarto nivel de preguntas que nos genera el conflicto es de naturaleza político-económica: ¿cuáles son las inversiones extranjeras que realmente nos convienen y que son jurídica y económicamente sustentables para nuestros países?

Los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras (Argentina firmó 68 en la década del 90),² que ahora Uruguay ha firmado con Finlandia y España para proteger la inversión de las papeleras, ¿fueron y son realmente convenientes para nuestros países y deben seguir en vigencia? Se debe recordar que los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras son los que delegan jurisdicciones nacionales a favor de tribunales arbitrales del Banco Mundial (CIADI) para dirimir conflictos entre los Estados y los inversores. La República Argentina tiene la triste experiencia de ser el país más demandado ante este tribunal.

En el caso de las papeleras, cualquier conducta de crisis del Estado uruguayo que implique un obstáculo a la inversión habilita la jurisdicción del CIADI del Banco Mundial y, con ello, la inevitable responsabilidad del Estado uruguayo. Este es sin duda un límite objetivo para el Uruguay y para cualquier negociación de buena fe con la Argentina.

5) Como quinto dilema aparece el qué hacer con el efecto cascada que ha producido el tema papeleras, tanto en la Argentina como en el Mercosur. ¿Qué hacer con reclamos sociales y de Estados vecinos en materia ambiental que han aparecido con este conflicto? Pascua Lama en la provincia de San Juan, Puerto Piray en Paraguay. Porque sin duda que el tema papeleras ha escapado del río Uruguay.

6) El sexto debate pasa por evitar identificar el conflicto con nacionalismos o chauvinismo de dos países hermanos.

7) El séptimo debate nos lleva necesariamente a plantear si existe o no contradicción entre ecología y economía. ¿Son temas incompatibles y necesariamente conflictivos? De ninguna manera. Hoy la sustentabilidad de cualquier inversión debe ser medida no solamente en términos económicos, sino también en términos sociales y ambientales.

Lo que debemos negarnos a aceptar es *políticas de doble estándar*. Ello nos lleva al debate de si debemos consentir en el Río de la Plata y en el Mercosur, en razón del supuesto beneficio que nos traen las inversiones extranjeras, un modelo de producción industrial con estándares ambientales inferiores a los que se exigen en Europa. Esa es la llamada *política del doble estándar*.

8) ¿Cuál es el núcleo real del problema de las papeleras? ¿Cuál es el verdadero trasfondo del conflicto? ¿Es la contaminación del río Uruguay? ¿Es un conflicto interestatal? ¿O en realidad estamos en presencia de un

conflicto entre sociedades de la periferia indefensas legalmente frente a pretensiones abusivas de mercados globalizados que pretenden instalar producciones contaminantes en nuestros países, dado que en los países centrales no lo pueden hacer?

Por lo pronto, descartemos en toda política racional en defensa del medioambiente la idea de obstaculizar la producción de papel. La defensa del medioambiente no implica de manera alguna rechazar o negar un proyecto de industrialización. Menos aún de industrias generadoras de puestos de trabajo.

La razón profunda del conflicto es *económica*. Son decisiones de mercados globalizados que se imponen a gobiernos de países de la periferia con el discutible argumento del libre comercio y del libre mercado como generador de riquezas.

¿Cómo defendernos con legalidad y racionalidad, como países de la periferia, frente a este tipo de decisiones de los mercados de países centrales?

Sin duda que comenzando por rechazar políticas de doble estándar y exigir en nuestros países los mismos modelos de producción y de control ambiental de última generación exigidos en los países centrales (Mejores Técnicas Disponibles-BAT).

III. Los escenarios judiciales donde el conflicto de las papeleras se ha instalado

Son cuatro los espacios jurídicos a los cuales la provincia de Entre Ríos ha acudido para defender los intereses provinciales.

- Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) en septiembre de 2005 (Caso MC 222). Peticionarios: Jorge Busti y Guillermo Guastavino. Patrocinante: Juan Carlos Vega. Estado denunciado: Uruguay.
- Ante el Ombudsman del Banco Mundial en septiembre de 2005, Corporación Financiera Internacional (CFI), donde se pidió la suspensión de créditos a las empresas por 400 millones de dólares. Se debe recordar que la CFI del BM es órgano de financiación del proyecto de instalación de las papeleras.
- Ante la Justicia Federal Argentina (Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos) contra los directores de las papeleras por con-

taminación en grado de tentativa (Artículo 200 del Código Penal Argentino y Ley de Residuos Peligrosos).

- Ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, donde la Argentina ha denunciado al Uruguay por violación del río Uruguay y que dio lugar al caso cuya sentencia analizaremos al final de este trabajo.

IV. El caso “Usines de pate a papier sur la fleve Uruguay”

A. Síntesis del caso

La denuncia que la República Argentina presentó contra la República Oriental del Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya se basa en tres cuestiones: la elección del sitio o lugar de instalación de las plantas, la tecnología utilizada y las técnicas previstas para el tratamiento de los efluentes líquidos, residuos sólidos y de las emisiones gaseosas, todas las cuales generan perjuicios sociales y económicos en la zona de influencia del río Uruguay.

La Argentina peticiona puntualmente que la Corte, mientras se espera la sentencia definitiva, le indique al Uruguay:

- Que suspenda inmediatamente las autorizaciones otorgadas a la empresa y que tome las medidas necesarias para que frene los trabajos.
- Que el Uruguay coopere de buena fe con la Argentina con el fin de proteger y preservar el medio acuático e impedir la contaminación.
- Que el Uruguay se abstenga de tomar cualquier otra medida unilateral en violación al estatuto y se abstenga de toda otra medida que podría agravar, extender o tornar más difícil la solución de la controversia.

Jurídicamente, la Argentina sostuvo la violación de:

- Obligaciones sustantivas: artículos 27, 29, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay, que se podrían resumir del siguiente modo:
 - evitar o prevenir la contaminación del río y su zona de influencia;
 - y el derecho de asegurar que se tomen medidas respetando los estándares internacionales.
- Obligaciones procedimentales: descripto en los Artículos 7º a 13º del Estatuto del Río Uruguay.

Por su parte, el Uruguay alegó:

- Que la solicitud de Argentina era infundada y que no estaban dadas las circunstancias requeridas para una medida cautelar.
- Que las obligaciones procedimentales no otorgan a ninguna de las partes el derecho de voto.
- Sólo existe obligación de intercambio de información.
- Que no se cumplieron los requisitos de daño irreparable y urgencia.
- Que las plantas tendrían un impacto económico de más de 350 millones de dólares por año, que representa un incremento del 2/3% del producto bruto interno del Uruguay.

B. Primera sentencia de la Corte Internacional de Justicia

En una primera sentencia del 13 de julio de 2006, la CIJ:

1. Deniega la medida conservatoria pedida por la Argentina en razón de no haberse probado daño ni riesgo inminente de daño. Decisión lógica desde el paradigma del *derecho reparatorio* pero no desde el del *derecho ambiental-preventivo*.
2. Impone la obligación a las partes a trabajar de “buena fe” en la solución del conflicto conforme al derecho internacional. Este quizás sea el mayor aporte realista de la sentencia de la CIJ a la solución del conflicto.
3. Intima a las partes a abstenerse de realizar actos que puedan agravar el conflicto (piqueteros, cortes de ruta). Obligación negativa de abstención de hechos o de actos.
4. Advierte al Uruguay que éste asume los riesgos por los daños de la contaminación y que la CIJ podrá ordenar en su caso “cesar los trabajos, modificarlos o desmantelarlos”.

C. Segunda sentencia de la Corte Internacional de Justicia

Cuatro años después de la primera sentencia, el 20 de abril de 2010, la CIJ emite la segunda y definitiva sentencia, en la cual la Argentina es derrotada judicialmente. Este es el hecho cierto y concreto que surge de la sentencia que, de haber habido imposición de costas, la Argentina habría sido cargada con ellas.

La Argentina fue derrotada judicialmente con un sólido argumento que se reitera en, al menos, cuatro párrafos. Y ese argumento es que nunca pudo probar las violaciones de fondo denunciadas. Los juristas sabemos que cuando una sentencia dice que la parte demandante no ha podido probar sus dichos, esa afirmación del sentenciante sólo tiene dos explicaciones: o bien que el hecho denunciado no existe, en este caso la contaminación; o bien que hubo negligencia defensiva. De allí que resulten extrañas y sorprendentes las manifestaciones de la asesora legal de la Cancillería cuando afirma que la Argentina ganó esta batalla judicial.

Esto es lo que ha pasado con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 20 de abril de 2010. Una sentencia en la cual nada se dice de la realidad económica, social y ambiental que está detrás de la puja jurídica. Y nada dice la sentencia porque nada alega en este sentido la Argentina.

No se trata de sostener posiciones de justicia social. Los actos de justicia son actos de ley. Pero la legalidad aplicable debe serlo reconociendo siempre los contextos de realidad en los cuales se inserta el conflicto jurídico. De lo contrario, estaremos agrandando la tradicional brecha que existe entre derecho y realidad y entre justicia y sociedad. Brecha ésta que marca el pensamiento jurídico y la realidad judicial argentinos.

Hubo variables de la realidad que nunca aparecieron en el proceso judicial porque la Argentina nunca se encargó de transparentarlas. Realidades que sin duda hubieran incidido decisivamente en la decisión judicial y que enumeramos al principio en los hechos.

Soy de los que creen que de haberse transparentado estos datos de la realidad en el análisis de la legalidad aplicable, la sentencia habría sido diferente. La interpretación del derecho aplicable sin duda que cambia a la luz de la teoría de los contextos. Y aun en el caso de derrota judicial, la Argentina habría dejado planteado ante la Corte Internacional de Justicia un verdadero caso testigo de defensa del medioambiente frente a prácticas de *doble estándar* que utilizan normalmente empresas de países centrales cuando trasladan sus producciones sucias a países de la periferia.

D. Qué dice la sentencia del 20 de abril de 2010

Con respecto a las alegadas violaciones de carácter procedural, la Corte es clara y contundente en sus párrafos 67 a 151 en declarar y reconocer que el Uruguay violó el Estatuto del Río Uruguay de

1975. Específicamente en sus artículos 7 a 12. El Uruguay estaba obligado y no cumplió con el deber de informar al Estado fronterizo del proyecto de instalación de una planta de pulpa de celulosa sabiendo que ese proyecto podía causar un perjuicio sensible al otro Estado. El Uruguay violó también el período de 180 días establecido por el artículo 8 para negociar de buena fe con el otro Estado, ya que durante ese período comenzó a construir la planta y el puerto respectivo.

Obligaciones de “informar, comunicar, notificar y de negociar” establecidas por el Estatuto de 1975 fueron violadas abiertamente por el Uruguay. La defensa del Uruguay en este punto consistió en sostener que la Argentina prestó un acuerdo para derogar esas obligaciones formales. Que hubo un acuerdo expreso entre Argentina y Uruguay el 2 de marzo de 2004 y posteriormente, cuando se creó en 2005 el Grupo Técnico de Alto Nivel. La Corte desestimó la defensa uruguaya por vía del artículo 26 de la Convención de Viena, que les impone a las partes el deber de ejecutar sus obligaciones de “buena fe”. Se reconoce como cierto que esas negociaciones argentino-uruguayas existieron y que en ellas, la Argentina avaló en cierta medida la ejecución de las obras de Botnia. Pero la Corte sostiene que ello no es suficiente para neutralizar la vigencia de las obligaciones formales de informar, comunicar y negociar establecidas en el Estatuto del Río Uruguay. Por ende, la Corte declara la mala fe del Uruguay en la violación de las obligaciones llamadas procedimentales. Ninguna consecuencia práctica tienen para la sentencia estas violaciones calificadas como de mala fe. La Corte consideró que el comportamiento ilícito del Uruguay en lo que concierne a sus obligaciones de naturaleza procedural no genera derecho reparatorio alguno y que la constatación del comportamiento ilícito del Estado constituye en sí misma una medida de satisfacción para la Argentina (parágrafo 269).

Con respecto a las violaciones a las obligaciones de fondo denunciadas por la Argentina, que sin duda es la parte de la sentencia más importante puesto que en ella la Corte examina no sólo la carga probatoria sino también la prueba de la contaminación. Argentina denunció al Uruguay por haber violado el Estatuto de 1975 en sus artículos 27 y siguientes, esto es, su obligación de contribuir a la utilización racional y óptima del río Uruguay y la obligación de cuidar el medioambiente y de coordinar medidas que eviten una modificación del equilibrio ecológico y una contaminación del medio acuático.

La decisión judicial sobre esta denuncia de violaciones a obligaciones de fondo podemos decir que están sintetizadas en la sentencia a partir del parágrafo 169. La Corte fue severa en el análisis de este punto, ya que consideró que la Argentina no logró probar ninguna de sus denuncias, empleando frases como las del parágrafo 180, cuando postula que la Argentina no logra fundar sus “alegaciones”, o bien la del parágrafo 189 cuando declara que no demuestra de “manera convincente” las violaciones denunciadas. O bien en el parágrafo 228, cuando se declara la “ausencia de elementos de prueba”.

La contundencia de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en cuanto a la falta de prueba de las obligaciones de fondo denunciadas por la Argentina como violadas por el Uruguay es total.

La Argentina nunca logró probar nada de lo que denunció en materia de contaminación. Estamos hablando de una corte de 14 jueces con origen histórico en la Liga de las Naciones. No se puede afirmar que se trate de un tribunal muy abierto a razonar con un derecho moderno como lo sería con el nuevo paradigma del derecho ambiental. Pero eso no exime a la Argentina de graves errores en su estrategia jurídica.

Son dos los principales errores de estrategia judicial cometidos por la Argentina:

1. El haber excluido de sus alegaciones en demanda y prueba toda referencia al contexto real del conflicto, cuyas variables centrales hemos mencionado más arriba. La *litis* judicial fue planteada como si el conflicto real no existiera. Ninguna mención al proceso económico de desplazamiento geográfico de la etapa sucia y contaminante de la producción de papel de Europa hacia el río Uruguay. Ninguna mención a políticas de *doble estándar*. Ninguna seria distinción entre el impacto ambiental y el impacto acumulativo de la contaminación.

2. La inversión de la carga probatoria. Es la característica que define el nuevo paradigma del derecho ambiental, por aquello de que el daño ecológico es irreparable. Son los productores de materiales peligrosos para el medioambiente los que deben probar que su producción, y sobre todo su volumen de producción, no contaminará el medioambiente. No son las víctimas las que corren con la carga de la prueba. Este argumento fue planteado por la Argentina con enorme debilidad jurídica y con muy frágil convicción. A tal punto, que la Corte lo rechaza en media página (parágrafos 160-164).

Se debe recordar que la estrategia jurídica argentina y la defensa judicial de nuestro país fue diseñada y ejecutada por cuatro abogados europeos: Alain Pellet, Philippe Sands, Marcelo Kohen, Laurence Boisson y Daniel Müller. Todos ellos son juristas con valiosos antecedentes académicos. Pero lo cierto es que no supieron o no pudieron traducir el legítimo reclamo argentino. Ello es bastante lógico, ya que su estrategia carecía desde un comienzo de todo contacto con la realidad económica y social que enmarcaba el conflicto. Nunca aceptaron que el argumento de la realidad económica y social del conflicto tuviera peso jurídico. Se trató de una defensa estrictamente formal y dentro de un marco epistemológico jurídico tradicional. Ese desconocimiento del contexto como pauta de interpretación de la *litis* jurídica es sin duda, a mi entender, la causa central de la derrota judicial.³

Ya en su decisión del 13 de junio de 2006, la Corte Internacional de Justicia había adelantado su pensamiento jurídico en el sentido de trabajar con el paradigma reparatorio y no con el paradigma preventivo ambiental. Este mensaje que da la Corte en su decisión sobre las medidas cautelares pedidas por la Argentina no fue entendido ni aceptado por nuestros estrategas jurídicos. La estrategia de la Argentina insistió en la línea de un derecho tradicional reparatorio en el cual la carga de la prueba era responsabilidad del demandante. Y así resultó la sentencia del 20 de abril de 2010.

E. La buena fe de la Convención de Viena y la realidad del conflicto

Sin duda que el error principal de la Argentina consistió en sostener la ficción de que éste era un simple conflicto diplomático o jurídico. La realidad oculta que Argentina nunca quiso transparentar fue la siguiente: ¿cuáles son los verdaderos intereses en pugna y los verdaderos “grandes jugadores” en este conflicto? ¿Estamos frente a un proceso de transferencia de la etapa sucia de la producción de papel desde los países del centro hacia los países de la periferia? ¿Estamos frente a políticas de doble estándar en materia ambiental? ¿Cuáles son las inversiones extranjeras que realmente favorecen a nuestros países? ¿La ecología está realmente en contradicción con la economía y con la creación de fuentes de trabajo?

La buena fe de la Convención de Viena a que reiteradamente hace alusión la sentencia de la Corte Internacional de Justicia exigía que estas preguntas aparecieran en la *litis*.

La buena fe no es una regla que haga a la filosofía o a la teología jurídica. Es la forma procesal para hacer entrar la realidad en juicio. Y la realidad más profunda de este conflicto es, básicamente, económica. Son decisiones empresariales tomadas por mercados globalizados frente a las cuales los países de la periferia tenemos una muy relativa capacidad de control.

Es un error intelectual creer que traer la realidad al análisis del conflicto implica politizarlo. El derecho en el siglo XXI no resiste más su divorcio de la realidad. Y la realidad del conflicto es básicamente económica.

La Argentina no supo escapar de la irrealidad jurídica del paradigma reparatorio que le propuso la estrategia uruguaya y que fue avalada por la CIJ. Porque la prueba del impacto acumulativo de la contaminación en el caso concreto de la *litis* estaba probado al inicio del juicio. El informe de la Cátedra de Hidrología Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la Universidad Nacional de Córdoba del año 2005 demuestra en términos de alta probabilidad científica y sobre la base de un modelo matemático ejecutado por esta unidad académica, que la producción de Botnia, al cabo de 30 años contaminará gravemente el ecosistema del río Uruguay en el agua, la tierra y el aire. Este informe trabajó sobre la base de un modelo integrado con variables tales como el tiempo de duración de la concesión a Botnia (30 años), el caudal del río Uruguay, el nivel de residuos contaminantes anuales, el nivel de aguas y vientos, entre otros. El informe llega a la conclusión, siempre en términos de alta probabilidad, de que el impacto acumulativo llegará incluso al acuífero guaraní. Ese informe nunca fue tenido en cuenta por nuestros abogados extranjeros.

V. La causa penal que se tramita ante la Justicia Federal Argentina

Existe otro escenario judicial donde el conflicto ambiental se plantea, que es el de la causa penal “Busti, Jorge Pedro; Guastavino, Guillermo y otros s/denuncia contaminación en grado de tentativa” que se tramita ante los tribunales federales de Concepción del Uruguay, con competencia jurisdiccional aceptada por las empresas denunciadas. En ese proceso penal se trabajó jurídicamente de manera absolutamente diferente del proceso ante La Haya y se logró instalar el paradigma del derecho ambiental de la inversión de la carga probatoria. Se acompañó con la denuncia el informe de la

cátedra universitaria referenciado más arriba. Y se lograron dos objetivos procesales de singular importancia: primero, que las empresas denunciadas aceptaran la competencia de los tribunales penales argentinos y, en segundo lugar, que la Cámara Federal de Paraná, a pedido de los querellantes, ordenara al juez interveniente que se citara a prestar declaración indagatoria en calidad de imputados a los denunciados por contaminación, esto es, a los directivos de la empresa productora de pulpa de celulosa radicados en el Uruguay. Este es, a nuestro juicio, el contexto jurídico adecuado en el cual debe discutirse el conflicto.

Hoy, esa causa recupera vida procesal porque los querellantes han decidido seguir impulsando el proceso mediante pedido de informes urgentes a la Cancillería argentina para que explique por qué hasta la fecha no se logró cumplir con el mandato judicial de citar a los directivos de Botnia a prestar declaración indagatoria en calidad de imputados. Nuestro esfuerzo en esa causa apunta y apuntará a que la empresa pruebe judicialmente que después de los 30 años de su concesión, su producción acumulada no generará un impacto contaminante acumulativo con grave daño en el ecosistema del río Uruguay. Pero en este proceso judicial, son las empresas las que están a cargo de la prueba de la no contaminación acumulativa y no las víctimas las obligadas a probar que existe contaminación.

VI. Conclusión

La defensa del medioambiente, y muy especialmente la del agua dulce, en el siglo XXI, se ha transformado en un valor internacional con alta dinámica de choque social. El caso de Gualeguaychú es sin duda un caso testigo de la defensa del medioambiente en los países periféricos. La lucha de esta ciudad en defensa de su medioambiente va mucho más allá del río Uruguay y sin duda que escapa del error o del acierto de la metodología de cortes de puentes internacionales en defensa de una noble causa. Más allá de los errores estratégicos que pueden haberse cometido a lo largo de esta lucha, existe un valor simbólico que debe ser rescatado en ella.

Por primera vez en América Latina vemos una sociedad movilizada detrás de la causa de la defensa del medioambiente. Gualeguaychú es una ciudad de 90.000 personas que durante más de cinco años consensuó y ejecutó una lucha social pacífica en defensa de su medioambiente, de su

río y de su estilo social de vida. En esa decisión de luchar desaparecieron todas las diferencias políticas. Este es el hecho simbólico social que quiero rescatar en estas conclusiones.

La prepotencia de los mercados globalizados, la inescrupulosidad de decisiones de países centrales de llevar sus producciones sucias a países periféricos, no es nueva ni nos toma por sorpresa. La verdadera sorpresa es la reacción social frente a estas *políticas de doble estándar*. La verdadera sorpresa es que la lucha social no se funda en razones laborales, económicas ni políticas sino en principios ecológicos impregnados de derechos humanos. En síntesis: la lucha de la ciudad de Gualeguaychú expresa “la mayoría de edad” de un pueblo. Y sin duda que esta lucha ingresa dentro de las paradojas del ser argentino dentro del rompecabezas que es la Argentina como sociedad, mezcla de culturas, vicios y virtudes y ejemplo de crisis y recuperaciones. La Argentina, con Gualeguaychú, está dando un ejemplo al mundo en esta difícil y desigual lucha por el medioambiente.

De algún modo, el proceso judicial ante la CIJ que la República Argentina ha abierto por primera vez en su historia se ha transformado en un test de prueba que mide y medirá cuál es la eficacia para países de la periferia del uso del derecho internacional en defensa de intereses colectivos comprometidos con derechos humanos.

Notas

1. Estas razones son las declaradas por el Presidente de ENCE en el semanario *Brecha de Montevideo* en julio de 2004.
2. Datos extraídos de la Dirección de Información Parlamentaria (DIP) de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina.
3. A esto debe sumársele el hecho de que nunca fueron transparentados los honorarios pagados a estos juristas.

RESUMEN

El conflicto de las papeleras de Fray Bentos no es entre argentinos y uruguayos, sino entre trescientos mil argentinos que viven en la costa del río Uruguay y una empresa finlandesa llamada Botnia. Estamos frente a un caso testigo de políticas de doble estándar

202

Juan Carlos Vega

que son práctica común en empresas europeas cuando se instalan en países periféricos. ¿Qué llevó a Botnia a instalarse en el río Uruguay para producir pulpa de celulosa? La “flexibilidad ambiental” que sus directivos han reconocido que existe en el Río de la Plata. Lo que no se puede hacer en Europa sí se hace en países periféricos. Basta ver la Resolución 96/61 de la Unión Europea para entender cuáles son los límites legales que tienen las producciones contaminantes allí. En este artículo se desarrollan los hechos que enmarcan el conflicto, los debates que de éste emergen y las instancias judiciales en las que se desarrolla.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

Posibles reformas en Cuba: un final abierto

Frank Priess

Las últimas semanas y meses fueron de gran agitación para los cubanos. Carácter especialmente espectacular adoptaron los anuncios sobre un drástico recorte de puestos de trabajo en el sector público y la eliminación de subsidios estatales. Una situación económica extremadamente difícil empuja al Gobierno en dirección a reformas no deseadas. Paralelamente, comenzaron a observarse algunos movimientos en el frente de los derechos humanos: por intermediación de la Iglesia y con participación de España recuperaron la libertad numerosos presos políticos; no se les concedió, en cambio, el beneficio de vivir libremente en Cuba.

Un primer anuncio de Raúl Castro fue admitir que en el sector público sobraba cerca de un millón de “empleados”, equivalentes a un 25% del total de la fuerza laboral del sector. Más adelante, el Gobierno se vio obligado a tomar medidas y anunció el despido de medio millón de servidores públicos. Cuba tiene una población de 11.200.000 de habitantes, de los cuales 4.900.000 son económicamente activos (*El País*, 1/5/2010). Durante

FRANK PRIESS

Estudios universitarios en Ciencias Políticas, Comunicación y Filosofía (Universidad de Mainz). Representante de la Fundación Konrad Adenauer frente a Proyectos y Cooperaciones de Medios de Comunicación en América Latina (1987-1991) y director de Prensa y Relaciones Públicas de la sede central en Bonn (1992-1995). Director del Programa Medios de Comunicación y Democracia en la sede en Buenos Aires y representante en la República Argentina. Fue director del Departamento de Comunicación Política en la central de la Fundación en Alemania. Actualmente se desempeña como representante de la Fundación Adenauer en México.

mucho tiempo, el Gobierno desconoció la respuesta a la problemática, algo que ahora parece ir cambiando lentamente. Una solución podría ser la ampliación del sector privado a través de la creación de cooperativas y micro-emprendimientos. En efecto, existen algunos tímidos esfuerzos en esta dirección en el rubro de peluqueros y choferes de taxi en La Habana. Por el momento, estas medidas son insuficientes para revertir la política de estatización a la que fue sometido prácticamente todo el sector privado en virtud de un decreto firmado por Fidel Castro en 1968 y que transformó el 90% de la fuerza laboral en personal estatal. Una de las medidas adoptadas devuelve a las empresas públicas una mayor libertad de acción. También hay un recorte en los subsidios estatales y un aumento en los impuestos. Asimismo, se anunció que habrá una mayor flexibilización y responsabilidad de las empresas en la fijación de los salarios. Casi revolucionario parece el proyecto de permitir de aquí en más la compra y venta de inmuebles. De todos modos, se aseguró que se evitará una concentración de la propiedad.

“La política económica en la nueva etapa se corresponderá con el principio de que sólo el socialismo es capaz de vencer las dificultades y preservar las conquistas de la Revolución, y que en la actualización del modelo económico primará la planificación y no el mercado”, dice en uno de sus párrafos el documento preparatorio del VI Congreso del PCC. Evidentemente, un difícil equilibrio entre las necesidades actuales y la herencia ideológica.

I. Declaraciones de Fidel Castro generan confusión

Cierta confusión generaron en septiembre último declaraciones de Fidel Castro, máximo líder de la Revolución, durante una de sus ahora más asiduas apariciones ante las cámaras de televisión. En entrevista concedida al periodista norteamericano Jeffrey Goldberg en la que también estuvo presente su compatriota Julia Sweig, experta en relaciones exteriores y conocedora de Cuba, el líder de 84 años, que se mostró tan vital como hacía tiempo no se lo veía, admitió que “el modelo cubano ya no funciona ni siquiera para nosotros”. Los periodistas habían preguntado acerca de la vigencia del modelo cubano y su posible validez en otros países. Más tarde, Castro intentó reinter-

pretar estas expresiones. Pero el genio ya se había escapado de la botella. En cualquier caso, Julia Sweig señaló: “Para mí fue un reconocimiento de que bajo el modelo cubano el Estado tiene un papel demasiado grande en la vida económica del país”. Otros observadores en la isla, como el economista independiente Oscar Espinosa Chepe, interpretaron los dichos de Fidel como una prueba sorprendente de que, después de todo, Fidel avala los planes de reforma de su hermano, algo que siempre se había puesto en duda.

Sin embargo, la población cubana esperaba más de su hermano Raúl luego de los primeros anuncios de éste sobre medidas mínimas de liberalización como la compra de aparatos electrónicos y teléfonos móviles. Con un ingreso medio cercano a los 15 dólares, una sociedad de dos clases con diferente capacidad de acceso a pesos convertibles CUC y un abastecimiento con alimentos cada vez más precario a base de vales de comida, los cubanos enfrentan crecientes dificultades para asegurarse medianamente la supervivencia. En muchas partes faltan artículos de primera necesidad y Cuba debe importar la mayoría de los alimentos. Incluso tradicionales productos de exportación como el azúcar escasean. La cosecha de café 2009 fue la peor en la historia del país. Para 2010 se proyecta una cosecha de apenas 6.700 toneladas. A comienzos de la década de 1960 se cosechaba casi diez veces más. Faltan mano de obra, tecnología y métodos de cultivos modernos, además de una mayor productividad.

Por otra parte, las empresas extranjeras quedaron sometidas a masivas presiones cuando en cierto momento Cuba no pudo hacer frente a sus deudas y decidió congelar las cuentas en divisas de las empresas. Ahora, la situación parece haberse distendido algo, en parte porque los afectados no dejaron trascender sus experiencias negativas para no entorpecer posibles futuros negocios. Al parecer, todo el sistema bancario cubano necesita una urgente revisión general.

II. Liberación de presos políticos

En lo referente a la situación de los derechos humanos, en los últimos meses se registraron algunos avances puntuales: tras intensas negociaciones, y seguramente presionado por la enorme repercusión internacional que tuvo la muerte de Orlando Zapata Tamayo como consecuencia de la huelga de hambre que llevaba adelante, el gobierno cubano anunció el

7 de julio en negociaciones con la Iglesia su decisión de liberar a los 75 prisioneros de conciencia de la “primavera negra” de Cuba. Otro elemento de presión fue la huelga de hambre de Guillermo Fariñas, que entretanto recibió el *Premio Sájarov* a la Libertad de Conciencia 2010, otorgado por el Parlamento Europeo. De los 75 presos, 52 fueron puestos en libertad en tanto que 13 permanecen encarcelados. La mayoría de los liberados viajaron junto con sus familias a España. Algunos de ellos fundaron allí un “Observatorio” dedicado a seguir la evolución de los derechos humanos en la isla. Otros intentan ingresar a Estados Unidos.

Para gran sorpresa de muchos, el arzobispo de La Habana, cardenal Jaime Ortega, en su momento se sumó a las críticas formuladas a la prensa internacional por la manera en que informó sobre la muerte de Orlando Zapata Tamayo. Llegó a decir en una entrevista concedida a una revista católica que se estaba ejerciendo “violencia mediática” al tiempo que elogió la libertad de prensa en la isla, que “permite todo tipo de informaciones sobre alternativas de solución para las dificultades económicas y sociales”. De todos modos, el Cardenal exhortó a Raúl Castro a acelerar las reformas anunciadas y dispensar un mejor trato a los presos y sus familias. Al mismo tiempo, señaló que la posición de la Iglesia prohíbe “tomar partido por una de las dos partes en conflicto”.

Ortega pudo anotarse un primer pequeño éxito: a iniciativa suya, el poder público permitió que las *Damas de Blanco* recorrieran el 2 de mayo pacíficamente la Quinta Avenida, luego de haber asistido a una misa en la iglesia Santa Rita celebrada por el propio cardenal Ortega. En junio arribó a Cuba monseñor Dominique Mamberti, secretario de la Santa Sede para las Relaciones con los Estados, quien se reunió con Raúl Castro y de esa manera intensificó el diálogo.

Las verdaderas negociaciones se iniciaron más adelante y en ellas también estuvo parcialmente involucrado el entonces ministro de Relaciones Exteriores de España, Miguel Moratinos, quien intentó en reiteradas oportunidades obtener el beneplácito del gobierno abogando por el levantamiento de la “Posición Común hacia Cuba” de la Unión Europea aprobada en 1996.

Si bien la UE hizo algunos “ejercicios de flexibilización” y envió señales a la isla, finalmente la iniciativa no prosperó. Hacia fines de octubre, las 27 naciones europeas decidieron prolongar la “Posición Común” un año más y encomendaron a su representante para Asuntos Exteriores y Política

de Seguridad, Catherine Ashton, “sondear” las posibilidades de avanzar en las negociaciones sobre un acuerdo bilateral con Cuba. Al mismo tiempo, España no pudo imponer su posición. “Alemania, Suecia, Polonia y la República Checa se muestran menos comprensivos con el castrismo que España”, resumió la situación el diario *El País* (27-10-2010).

La política seguida por España también mereció críticas entre los propios liberados. “Para el gobierno socialista somos un trato”, dijo Pedro Pablo Álvarez, sindicalista de 62 años. “Con nuestra liberación, Madrid quiere aliviar la presión sobre los hermanos Castro que vienen ejerciendo Estados Unidos y la Unión Europea. No hay un interés serio por la oposición” (*Die Welt*, 16-8-2010).

La Iglesia en Cuba espera ahora que el Gobierno cumpla con su promesa y libere a los 13 disidentes que permanecen presos. “Hay que confiar en que se tomarán las mejores decisiones, al menos las más serenas o más sabias”, dijo el secretario ejecutivo de la Conferencia de Obispos Católicos de Cuba, José Félix Pérez (*La Jornada*, 8-11-2010). Mientras tanto, las *Damas de Blanco* –el grupo de esposas y familiares de los presos que vienen padeciendo esa situación desde 2003– continúan con sus marchas del silencio por el camellón de la Quinta Avenida, reclamando la liberación de sus parientes delante de la iglesia Santa Rita. “Hemos pedido que se ablande el corazón de los gobernantes para que cumplan lo que han prometido”, señaló Laura Pollán, vocera del grupo. En todo caso, esta liberación de presos políticos fue la más importante desde que el papa Juan Pablo II visitara Cuba en 1998.

III. Reformas políticas incumplidas

Raúl Castro volvió a anunciar la celebración del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, que viene postergándose desde 1997. Ahora está previsto que tenga lugar en abril de 2011. En rigor, debería haberse celebrado en 2002. El Congreso deberá tratar 291 mociones, entre ellas numerosas referidas a la política económica.

La legitimación de la política cubana es tambaleante y dista mucho de ser una democracia. En nada modifican esta situación las elecciones comunales celebradas en la primavera de 2010. La autoridad electoral cubana indicó que en la ocasión concurrió a las urnas el 95,86% de los 8.562.270

cubanos empadronados. Lo más llamativo de los resultados es el mayor número de votos en blanco y nulos, la única forma de protesta en este tipo de elecciones. Ambas cifras prácticamente se duplicaron respecto de las elecciones anteriores y sumaron juntas el 8,89% de los votos emitidos, esto es 1.083.531 de votos (4,59% en blanco y 4,3% nulos) en términos absolutos. El activista de los derechos humanos Guillermo Fariñas, que en ese momento estaba realizando una huelga de hambre que ponía en serio peligro su vida, había instado a anular el voto. En las elecciones se renovaban cargos en 169 comunas de la isla.

Los activistas de los derechos humanos en Cuba sostienen que las reformas anunciadas son absolutamente insuficientes, sobre todo teniendo en cuenta que no incluyen avances en los derechos cívicos y humanos. Oswaldo Payá, del Movimiento Cristiano Liberación (MCL) apoya la “Posición Común” de la Unión Europea hasta tanto Cuba emprenda un genuino camino de reformas. Comparte los cuestionamientos de destacadas personalidades como Martha Beatriz Roque y Vladimiro Roca respecto del rol que cumple la Iglesia. En su opinión, el cardenal Ortega juega un papel que no le compete y las acciones pecan de ser poco transparentes.

También se reclama por la liberación incondicional de todos los presos de conciencia. Al menos 20 dirigentes del MCL y otros 40 defensores del proyecto Valores siguen presos, según datos en poder de Oswaldo Payá.

Otras personalidades de la oposición política creen que apenas se están dando pasos en la dirección correcta. “Las actuales medidas podrían abrir una nueva etapa en Cuba, es el paso más serio que ha dado el Gobierno en los últimos 50 años”, puntualizó el ex preso político Héctor Palacios, que ahora dirige la plataforma Unidad Liberal.

Sin duda, las nuevas posibilidades tecnológicas de comunicación, a las que tampoco un régimen autoritario como el cubano puede sustraerse por completo, son un dato positivo, según coinciden todas las fuerzas opositoras. Especialmente las fuertes reacciones negativas que generó la muerte de Orlando Zapata Tamayo mostraron el poder de las imágenes y de la palabra hablada: Yoanni Sánchez y otros trasmitieron en “tiempo real” los apremios que debió soportar la familia del activista fallecido, mostrando la persecución que sufren incluso personas muy sencillas que ni siquiera pueden articular su duelo sin ser acosadas. Estas imágenes hicieron mella en la opinión pública internacional, incluso entre sectores que durante mucho tiempo defendieron la revolución castrista. En el senado mexicano

fracasó por muy escaso margen una resolución de condena de la situación de los derechos humanos en Cuba. Otros parlamentos alzaron su voz con más fuerza.

IV. Obama: sin esperanzas

La esperanza que los cubanos depositaron en el gobierno de Barack Obama y un eventual levantamiento del embargo económico ha quedado prácticamente desvirtuada. Los resultados de las elecciones parlamentarias en Estados Unidos ratificaron una vez más que el Presidente cuenta con un margen de acción muy estrecho, aun cuando quisiera imponer cambios en la política estadounidense más allá de las “señales de distensión” que lanzara al comienzo de su mandato. En opinión del órgano de la juventud del Partido Comunista, *Juventud Rebelde*, esas señales fueron apenas de orden “climático”. No obstante, diferentes escenarios parten de la base de que las relaciones económicas podrían seguir intensificándose y que, sobre todo, existen grandes posibilidades de expansión en el turismo proveniente de Estados Unidos.

En el tema turismo es precisamente donde más se aprecian cambios en Washington. Luego de que el presidente Obama flexibilizara los requisitos que deben cumplir en especial los cubanos exiliados para viajar a su patria, ahora se anuncia una ampliación de las visitas por razones culturales y deportivas. Asimismo, se incrementó sensiblemente el monto de dinero que los visitantes pueden llevar consigo.

V. ¿Y los aliados cubanos?

En los últimos meses se pudo apreciar una vez más que Cuba y Venezuela estrechan filas, algo que es una suerte de seguro de vida para la supervivencia económica de la isla. Las últimas elecciones y el éxito relativo de la oposición venezolana pueden haber disparado señales de alarma en Cuba. ¿Qué pasaría si un gobierno diferente al de Hugo Chávez ya no se mostrara dispuesto a hacer de generoso financista de la revolución y creyera poder renunciar a miles de médicos y expertos cubanos actualmente presentes en Venezuela? Es poco probable que esto pudiera compensarse

210

Frank Priess

desde otro país. Por lo tanto, incluso Raúl, que nunca tuvo fama de ser un amigo especial de Chávez, posó con cara sonriente para una fotografía junto al líder sureño de la boina. Se estima que 15.000 médicos cubanos siguen trabajando en Venezuela en el marco del programa social “Barrio Adentro”. Un número nada despreciable de ellos –se habla de un 10% (*El País*, 24-5-10)– habría aprovechado la oportunidad para huir a través de Colombia, principalmente en dirección a Estados Unidos.

En Venezuela misma, el general retirado Antonio Rivera advirtió acerca de una “cubanización” de las fuerzas armadas venezolanas. Los cubanos intervendrían en su organización, formación y entrenamiento militar, además de difundir su doctrina militar entre las estructuras de mando. El presidente Hugo Chávez no tardó en lamentar este “discurso hostil”. En cualquier caso, siguen aumentando las voces críticas.

RESUMEN

Las últimas semanas y meses fueron de gran agitación para los cubanos. Carácter especialmente espectacular adoptaron los anuncios sobre un drástico recorte de puestos de trabajo en el sector público y la eliminación de subsidios estatales. Una situación económica extremadamente difícil empuja al Gobierno en dirección a reformas no deseadas. Paralelamente, comenzaron a observarse algunos movimientos en el frente de los derechos humanos: por intermediación de la Iglesia y con participación de España recuperaron la libertad numerosos presos políticos; no se les concedió, en cambio, el beneficio de vivir libremente en Cuba.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.
Año XXVII - N° 4 - Diciembre, 2010

FE DE ERRATAS

Nro. 3/2010, pág. 173

DICE:

JOSEF THESING

Estudios universitarios en Ciencias Políticas, Comunicación y Filosofía (Universidad de Mainz). Representante de la Fundación Konrad Adenauer frente a Proyectos y Cooperaciones de Medios de Comunicación en América Latina (1987-1991) y director de Prensa y Relaciones Públicas de la sede central en Bonn (1992-1995). Director del Programa Medios de Comunicación y Democracia en la sede en Buenos Aires y representante en la República Argentina. Fue director del Departamento de Comunicación Política en la central de la Fundación en Alemania. Actualmente se desempeña como representante de la Fundación Adenauer en México.

DEBE DECIR:

JOSEF THESING

Estudió Ciencias Políticas en la Universidad de Munich. Desde 1965 ha sido colaborador de la Fundación Konrad Adenauer hasta diciembre de 2002, de donde se retiró como director del Área de Cooperación Internacional. Profesor universitario y doctor honoris causa. Autor de una importante cantidad de publicaciones sobre problemas políticos y económicos de Latinoamérica.

Instrucciones para la presentación de los trabajos

1. Los artículos deberán estar escritos en idioma español. En caso contrario, se deberá avisar a la Redacción de Diálogo Político con una anticipación mínima de cuatro semanas antes de la fecha de cierre del número correspondiente para analizar la posibilidad de una traducción.
2. Los artículos deberán ser enviados por vía electrónica a: dialogo.politico@kas.org.ar, dirigidos al Jefe de Redacción: Dr. Esteban Mizrahi.
3. Todos los trabajos serán puestos a consideración de la Dirección de Diálogo Político que tiene la facultad exclusiva de determinar qué material será publicado y cuándo.
4. El material enviado deberá ser original e inédito. El editor no será responsable por el daño o la pérdida de los artículos que le sean enviados.
5. Los autores aceptan enviar sus trabajos a Diálogo Político con la convicción de que si se publicara el material, el copyright y el derecho de reproducir el artículo en otra publicación será una decisión del Editor Responsable. Los acuerdos de transferencia del copyright (tanto en español como en inglés) deberán ser firmados por las personas indicadas y acompañar un documento en donde claramente se aclare la cesión de derechos. El traspaso del copyright no tendrá efecto hasta tanto no se confirme la publicación del trabajo.

6. Los artículos deberán ser enviados a Diálogo Político de acuerdo con las siguientes pautas:
 - a. Extensión mínima: 6.000 palabras; extensión máxima: 10.000 palabras.
 - b. Tamaño de hoja: A4
 - c. Márgenes superior e inferior: 3,5; márgenes izquierdo y derecho: 2,5
 - d. Interlineado: 1,5
 - e. Tipografía: Arial; cuerpo: 12
 - f. Todas las páginas deberán ser numeradas en forma consecutiva. Los títulos deberán ser numerados con números romanos y caracteres en “bold” (negritas) (por ejemplo: I o II). Los subtítulos deberán ser “numerados” con letras (por ejemplo: A o B). Ambos, títulos y subtítulos, deberán estar marginados a la izquierda de la página.
 - g. La página 1 deberá contener la siguiente información:
 - i. Título del artículo
 - ii. Nombre del autor
 - iii. Institución a la que pertenece
 - iv. Abstract de no más de 150 palabras (espacio interlineado simple, tipografía Arial, cuerpo 10).
 - v. La referencia a agradecimientos, aclaraciones o comentarios respecto del origen del texto, será presentada por medio de un asterisco (*) al lado del nombre del autor que remita a una nota a pie de página.
 - h. Las notas deberán estar numeradas consecutivamente, con números arábigos e irán al final del texto.
 - i. El interlineado de estas notas deberá ser simple, tipografía Arial, cuerpo 10.
 - j. Las tablas y esquemas (que incluye gráficos y diagramas) no deberán estar insertadas en el texto, sino que aparecerán en hojas separadas (tipo anexo), al final del artículo. Los títulos deberán ser en negritas, tipografía Arial, cuerpo 11, sobre el margen izquierdo y deberán tener numeración arábiga. Desde el texto del artículo se hará referencia a cualquier elemento descrito.
 - k. Las referencias bibliográficas incluidas en el texto deberán mencionar sólo el apellido, año de publicación del trabajo, y página(s),

todo entre paréntesis. Por ejemplo: (Habermas 1982, pág. 127). La cita completa irá en una sección de bibliografía al final del artículo.

- l. Bibliografía: dicho listado deberá tener interlineado simple y un orden alfabético por apellido del autor. Las citas deberán responder al siguiente ejemplo:

Para artículos en revistas:

Oates, W.E. Portney, P.R. y Mc Gartland, A.M., (1989): "The net Benefit of Incentive-Based Regulations: a Case Study of Environmental Standard Setting", *American Economic Review* 79, págs. 1233-1242.

Para libros:

Cacua Prada, A., Priess, F., (2000). *Ética y Responsabilidad. Reflexiones para periodistas*, Bogotá, Editora Guadalupe LTDA.

7. Los autores deberán enviar, junto con su material, un CV abreviado de no más de 150 palabras que será incluido en la publicación.
8. Es atribución de la Dirección de Diálogo Político realizar la corrección de ortografía, gramática, sintaxis y estilo que los artículos requieran previamente para su publicación.

Este libro se terminó de imprimir en diciembre de 2010
en Primera Clase Impresores, California 1231, Buenos Aires.