

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 recrudecimiento 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.

Derechos humanos: una promesa sin cumplir

77

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 influentes 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.

Zagrebletsky 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 (Zagrebletsky, 1999, pág. 104).

El propio Zagrebletsky 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 Zagrebletsky, la necesidad de derechos-voluntad más medidos, 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, Agua 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 defenderlos 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 tienen 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

Derechos humanos: una promesa sin cumplir

87

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. Mundi-Prensa, 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