



**IIDH**

Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos

# **Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado**

Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes



REAL EMBAJADA DE NORUEGA





ACCESO A LA JUSTICIA DE  
GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD  
MANUAL GENERAL DE LITIGIO EN EL SISTEMA  
INTERAMERICANO CON ENFOQUE DIFERENCIADO

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES

*Gonzalo Monge Núñez  
Víctor Rodríguez Rescia*

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:  
Real Embajada de Noruega

© 2014, Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Reservados todos los derechos.

323.443

I59a Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad : Manual General  
de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado. Niñez y  
adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes / Instituto Interamericano de  
derechos humanos. –

San José, C.R. : IIDH, 2014

226 p. : 28 x 22 cm.

ISBN 978-9930-514-02-3

1. Acceso a la justicia 2. Poblaciones discriminadas 3. Sistema Interamericano  
de Derechos Humanos 4. Justicia constitucional. 5 Derecho interno

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

***Equipo productor de la publicación:***

*José Thompson J.*  
Director Ejecutivo del IIDH

*Gonzalo Monge Núñez*  
*Víctor Rodríguez Rescia*  
Coordinación académica

*Marisol Molestina*  
Corrección de estilo

*Marialyna Villafranca*  
Diseño, Diagramación y Artes finales

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica  
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955  
e-mail: s.especiales2@iidh.ed.cr  
www.iidh.ed.cr

## Tabla de Contenidos

|                    |   |
|--------------------|---|
| Presentación ..... | 7 |
|--------------------|---|

### Módulo I

|                                                                                           |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Los derechos humanos: caracterización, alcances y personas<br>sujetas de protección ..... | 9 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---|

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| Unidad 1. Aspectos generales sobre derechos humanos ..... | 11 |
|-----------------------------------------------------------|----|

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| Unidad 2. Los derechos a proteger ..... | 17 |
|-----------------------------------------|----|

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Unidad 3. Protección de derechos humanos para grupos en<br>situación de vulnerabilidad ..... | 21 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|

### Módulo II

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| El marco nacional de protección de derechos humanos como<br>requisito previo al Sistema Interamericano ..... | 33 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| Unidad 1. La protección de los derechos humanos<br>en el derecho interno ..... | 35 |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| Unidad 2. La justicia constitucional ..... | 40 |
|--------------------------------------------|----|

|                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Unidad 3. La aplicación de tratados internacionales de<br>derechos humanos como derecho interno ..... | 43 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Unidad 4. El agotamiento de los recursos internos como mecanismo<br>previo a la utilización de sistemas internacionales de protección ..... | 47 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## Módulo III

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Los procedimientos de protección de derechos humanos<br>ante el Sistema Interamericano ..... | 57 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| Unidad 1. El Sistema Interamericano: normativa y estructura..... | 59  |
| Unidad 2. Procedimiento ante la Comisión Interamericana .....    | 72  |
| Unidad 3. Procedimiento ante la Corte Interamericana.....        | 106 |
| Unidad 4. La preparación y documentación del caso .....          | 117 |

## Módulo IV

|                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Litigio de casos relacionados con grupos en condición<br>de vulnerabilidad: pueblos indígenas, afrodescendientes,<br>niñez y adolescencia ..... | 129 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Unidad 1. Defensa y litigio de casos de derechos<br>de pueblos indígenas.....                      | 132 |
| Unidad 2. Litigio estratégico de casos de afrodescendientes<br>ante el Sistema Interamericano..... | 168 |
| Unidad 3. Litigio estratégico de casos de niños, niñas y adolescentes...                           | 188 |

|                |     |
|----------------|-----|
| Glosario ..... | 222 |
|----------------|-----|

Desde sus inicios, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se convirtió en un brazo de apoyo para que, a través de su misión de educación y promoción de los derechos humanos en las Américas, los órganos de protección del Sistema Interamericano pudieran contar con instrumentos para el mejoramiento del acceso a la justicia regional.

La principal apuesta fue impartir cursos de capacitación y elaborar materiales de apoyo sobre los mecanismos de protección del Sistema Interamericano, de manera que las personas y grupos principalmente afectados por violaciones a sus derechos humanos tuvieran mejores herramientas para documentar sus casos y situaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión, Comisión Interamericana o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte IDH).

Muchos de esos materiales, incluidos manuales y cursos de litigio, estaban diseñados para la documentación general de casos. La proliferación de nuevos tratados regionales temáticos, así como para la protección de derechos colectivos de grupos en situación de vulnerabilidad, estableció la impronta de una nueva forma de promover y defender esos derechos más allá de la utilización de normas de procedimientos estandarizados. Cobró fuerza otra forma de atender las demandas de personas y grupos que eran afectadas por su pertenencia a un colectivo determinado, por razones de discriminación y exclusión y por la ausencia de políticas de Estado que se volvieron en nuevas necesidades y modalidades de garantizar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), como derechos exigibles y justiciables.

Se evidenciaba cada vez más que, aunque se proclamara *urbi et orbi* la indivisibilidad de los derechos humanos, no era lo mismo litigar casos tradicionales de derechos civiles y políticos que documentar otros donde la afectación a los derechos era de carácter colectivo y las reparaciones se debían fijar hacia fines y objetivos más generales. Conforme la Corte Interamericana fue trazando una rica jurisprudencia hacia “otras formas de reparación” colectiva, se hacía necesario que las personas víctimas y peticionarias de casos afinaran mejor sus estrategias de litigio y de solicitar reparaciones integrales.

Siendo que el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión y la Corte es uno sólo para cualquier circunstancia de reclamación, se hacía necesario enriquecer los enfoques estratégicos del litigio y de las reparaciones para generar mejores oportunidades de éxito hacia la búsqueda de la garantía de no repetición de violaciones similares. Con ello, la creación de las relatorías especiales o temáticas de la Comisión Interamericana impulsaron

un cambio en la forma en que esa entidad debía ofrecer una forma diversa de garantizar la protección de derechos colectivos, más allá de la jurisprudencia y de lo casuístico.

Con esa claridad, el IIDH se propuso elaborar un nuevo manual de litigio estratégico que contuviera ese enfoque de documentación de casos y situaciones para atender mejor las causas de los colectivos en condición de vulnerabilidad; en especial para casos de pueblos indígenas y afrodescendientes y para la población menor de edad. Para ello encomendó la tarea a dos consultores con amplia experiencia en la docencia y el litigio de casos ante el Sistema Interamericano, quienes se encargaron de investigar y elaborar una propuesta de litigio integral que abarca tanto el agotamiento de los recursos internos como medio principal de protección de los derechos humanos fomentando la aplicación de los tratados de derechos humanos como derecho interno, hasta delinear la ruta del litigio interamericano, paso a paso. Para ello, se sistematizó la principal doctrina y jurisprudencia interamericana sobre acceso a la justicia diferenciada y se proponen enfoques estratégicos complementarios para potenciar todas las opciones que brinda el Sistema Interamericano, más allá de la documentación de peticiones individuales.

Aún cuando estamos seguros que esta herramienta será de mucha utilidad para impulsar nuevas modalidades de litigio y defensa de los derechos en el hemisferio, creemos que el principal valor agregado lo pondrán los usuarios y usuarias de este manual, quienes sabrán agregar creatividad para ir abriendo otros caminos y opciones procesales, mediante la práctica cotidiana del litigio interamericano.

*José Thompson J.*  
*Director Ejecutivo IIDH*

# MÓDULO I

## LOS DERECHOS HUMANOS: CARACTERIZACIÓN, ALCANCES Y PERSONAS SUJETAS DE PROTECCIÓN

**Objetivos.** Proporcionar a los lectores y lectoras de este curso una visión general de la importancia y validez de un sistema nacional de promoción y protección de derechos humanos como un primer nivel previo a recurrir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la interrelación entre ambos sistemas.



## **Unidad 1. Aspectos generales sobre derechos humanos**

Los derechos humanos tienen dos facetas que interactúan entre sí para lograr su implementación: 1) su vigencia por medio de actividades de promoción y divulgación, y 2) su protección en caso de vulneración. Lo primero tiene que ver con el acceso y vigencia de los derechos humanos y lo segundo con los mecanismos de garantía en caso de que no sean observados y respetados. En cualquiera de esas situaciones, corresponde siempre al Estado asumir el papel de gestión y promoción de derechos humanos para garantizar un proyecto de vida digna a todos sus habitantes y, en su defecto, asumir su responsabilidad, incluso en el ámbito internacional, por la falta de cumplimiento de esos fines, cuando no ha sido capaz de proteger y garantizar los derechos humanos dentro de su territorio.

Hoy, más que nunca, se utilizan los derechos humanos para referirse a cualquier tema que involucre protección a la dignidad humana. Por ello, deben entenderse de una manera mucho más amplia e integral, porque además son un fenómeno en constante construcción y evolución. No se pueden delimitar únicamente a un conjunto de derechos determinados, sino a una idea más comprensiva de fenómenos sociales y políticos, ya que su reconocimiento parte de verdaderas “conquistas” logradas por la persona humana frente al poder del Estado, cualquiera sea su forma de manifestación (monarquías o Estados democráticos republicanos). Por lo tanto, una definición sobre derechos humanos siempre debe ir acompañada del conocimiento de los procesos históricos y filosóficos alrededor de la persona humana, y su constante interrelación en la sociedad y con el poder. Igualmente, debe tener como base valores indiscutibles, como la dignidad, la libertad y la igualdad, aún cuando no fueren términos necesariamente incorporados en la parte conceptual.

Hoy podemos extender el concepto de derechos humanos a otros niveles que trascienden de un listado de derechos, para entenderlos como un estadio de situaciones y procesos, incluyendo claro está, también derechos, todos ellos necesarios para gozar de una vida digna conforme al proyecto de vida que cada quien adopte conforme a sus cualidades y condiciones. Por su parte, le corresponde al Estado proporcionar las condiciones para que todos sus habitantes tengan acceso y las mismas posibilidades para lograr esos objetivos.

Los derechos humanos son: universales, indivisibles, integrales, interdependientes, complementarios, irrenunciables, imprescriptibles, inviolables e inalienables.

Algunas características de los derechos humanos para efecto de su definición o determinación son:

1. Siempre aluden a derechos de las personas o grupos de personas, pero también a “condiciones” mínimas para la satisfacción de sus necesidades básicas.
2. Si bien tienen referencia directa a “derechos”, también se complementan con la garantía del Estado para establecer condiciones y oportunidades que el Estado debe proveer a todas las personas, sin ningún tipo de discriminación por razones de etnia, religión, sexo, edad o de cualquier otra naturaleza.
3. Entendimiento de que los derechos humanos son connaturales con la condición de “persona humana”, por lo tanto, no incluyen a personas jurídicas como sociedades anónimas o cualquier otro tipo de corporación o fundación.
4. Referencia necesaria a la idea de obtención de “calidad de vida” como supuesto de realización de todos los derechos humanos, incluyendo derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales.
5. No sólo contempla derechos sino también obligaciones o deberes de las personas para con los demás y con el Estado.

Conforme a esas características, para efectos de este manual, se utilizará la siguiente definición de derechos humanos:

Derechos humanos son aquellos derechos – civiles y políticos, económicos, sociales y culturales – inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna.

Esta amplia caracterización – más que definición – de los derechos humanos, será de gran utilidad para definir estrategias de litigio integral donde la argumentación del caso no se debe limitar a una ecuación de que determinados hechos demostrados es igual a

determinados derechos violados, sino a la construcción de enfoques más complejos para atender a reparaciones que trasciendan del caso concreto.

En conclusión, los derechos humanos son valores fundamentales vinculados con la dignidad humana, la libertad y la igualdad de las personas, exigibles en todo momento y lugar. Son, por lo tanto, anteriores y superiores al Estado, el cual no los otorga, sino que los reconoce y, por lo tanto, es el principal obligado a respetarlos y garantizarlos. Tienen, en consecuencia, las siguientes características<sup>1</sup>:

- Son **universales**, porque le pertenecen a todas las personas en cualquier tiempo y lugar.
- Son **indivisibles, interdependientes, integrales y complementarios**. Todos los derechos humanos están relacionados entre sí y forman un sistema armónico independientemente de que unos puedan tener énfasis en derechos individuales o colectivos. Son **indisolubles**.
- Son **irrenunciables e imprescriptibles**, por lo tanto, representan un estatuto personal que sigue a la persona dondequiera que se encuentre y no puede ser obligada a renunciar a ellos en ninguna circunstancia.
- Son **inalienables e inviolables**. De la misma manera en que nadie puede renunciar a sus derechos, mucho menos pueden ser violentados, pero cuando ello ocurre, el Estado debe asumir las consecuencias en términos de responsabilidad, tanto en el ámbito del Derecho Interno, como en el del Derecho Internacional.
- No son derechos **suspendibles**, salvo de manera excepcional y temporal y en circunstancias muy especiales.

## Suspensión temporal de derechos y núcleo duro

En algunas ocasiones, las violaciones a los derechos humanos ocurren por una decisión política de su suspensión, sin que medie una justificación jurídica válida. Si bien las mismas constituciones y tratados internacionales generales de derechos humanos reconocen y permiten la suspensión temporal y justificada de ciertos derechos humanos, ello no es una regla general y tiene límites claros, que son algunos derechos que no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, ni ante la más catastrófica imaginable. Efectivamente, todos los sistemas internacionales de protección de derechos humanos

---

<sup>1</sup> Características tomadas y adaptadas de: IIDH, *Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas*. San José, Costa Rica, 2004, pág. 38.

hacen alusión a una serie de derechos no suspendibles, siendo el Sistema Interamericano el que tiene más derechos no suspendibles. Conforme al artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o CADH), no pueden ser objeto de suspensión en estado de emergencia los siguientes derechos: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y prohibición de retroactividad de la ley, libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad y derechos políticos. De manera complementaria, tampoco se pueden suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos que conforman ese núcleo duro, a saber, los recursos de amparo o tutela constitucional y el hábeas corpus.

Si bien, en términos generales los derechos humanos no pueden ser suspendidos por el Estado, sí existen algunas circunstancias muy particulares en que algunos derechos – no todos – podrían ser objeto de suspensión temporal. Ello se conoce como **estado de excepción**, y en los distintos países tienen denominaciones diferentes como estado de sitio, estado de emergencia, toque de queda, suspensión de garantías, estado de alarma, estado de guerra, ley marcial, entre otras.

Para recurrir a la suspensión de derechos debe mediar, de manera evidente, hechos o acontecimientos de la naturaleza, como catástrofes, inundaciones, terremotos – crisis de fuerza mayor – y graves alteraciones al orden público, incluyendo perturbaciones y peligros de ataques exteriores – crisis políticas y económicas – que hagan prioritario proteger la seguridad del Estado y de sus habitantes. Se trata de anteponer el interés común sobre el derecho individual, para evitar un mal mayor.

En todo caso, también hay principios a respetar para que los estados de excepción sean acordes con el Estado de Derecho y las regulaciones internacionales en materia de derechos humanos, a saber:

- **Principio de necesidad.** Debe ser una medida estrictamente necesaria y tomada como la última opción.
- **Principio de legalidad.** Debe estar reglamentado por la Constitución, dentro de un marco de legalidad.
- **Principio de amenaza excepcional.** No es un instrumento cotidiano o regular, depende de crisis y peligro público.

- **Principio de proporcionalidad.** Deben ser medidas ajustadas estrictamente a la circunstancia que la generó.
- **Principio de temporalidad y provisionalidad.** Son medidas que durarán lo que dure la situación de emergencia, por lo que no pueden ser estados de suspensión indefinida.
- **Principio de proclamación y notificación.** Los estados de excepción se deben dar a conocer con debida antelación y se deben notificar inmediatamente a los secretarios generales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA), señalando tanto las medidas a tomar, las causas y el tiempo por el que estará vigente.

Cuando se documente un caso de violaciones de derechos humanos se debe descartar que las mismas hayan ocurrido bajo una situación de excepción válida y justificada. No obstante, parte del litigio estratégico será revisar que el decreto ejecutivo de excepción se haya realizado al amparo de los parámetros constitucionales que permiten decretar ese tipo de emergencia, los que a su vez deben ajustarse a los límites y formalidades que establece el artículo 27 de la Convención Americana.

## Indivisibilidad de los derechos humanos

La mayoría de los textos que tratan sobre derechos humanos incurren en la práctica inveterada de “clasificar” los derechos humanos en categorías o tipologías. Así, se mencionan varias categorías, siendo las más comunes los llamados derechos individuales (civiles y políticos), en contraposición de los derechos colectivos (DESC).

Igualmente se utiliza otra clasificación por medio de las mal llamadas “generaciones” de derechos humanos: se habla de derechos de la primera generación para referirse a los derechos individuales y derechos de la segunda generación para los derechos colectivos, como los DESC. Incluso, se utiliza la denominación de derechos de tercera generación para los derechos de la solidaridad, como el medio ambiente sano y el derecho a la paz, los que suponen protección para toda la humanidad y hasta para las futuras generaciones.

Esa división de los derechos humanos surgió durante la Guerra Fría, una etapa histórica de politización e ideologización, por medio de los conocidos pactos de derechos humanos de las ONU, de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Sin embargo, desarrollos doctrinales, jurisprudencia y prácticas más recientes, han revisado

el sentido de esa tipología para concentrarse en una doctrina integral de los derechos humanos, donde se les considera derechos universales, indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Este enfoque está claramente documentado en las Conferencias Mundiales de Derechos Humanos de la ONU de Teherán (1968) y de Viena (1993).

Pero más que cuestión teórica, los derechos humanos como vivencia cotidiana se traslapan de manera indisoluble, máxime si atendemos a la definición integral que ensayamos al inicio de este curso, donde son entendidos como condiciones para procurar una vida digna por medio de la satisfacción de necesidades básicas de todas las personas. Algunos ejemplos son la mejor forma para entender esa correlación: la falta de acceso a la salud implica una violación a la integridad física de la persona y hasta, eventualmente, al derecho a la vida; el derecho a la propiedad privada como derecho individual puede tener una dimensión colectiva para satisfacer un interés público; la falta de vivienda digna incide en el derecho a la privacidad de la familia; la inseguridad ciudadana afecta todas las dimensiones de la esfera de los derechos individuales, incluyendo la propiedad, la integridad física y hasta la vida.

De ahí, que las clasificaciones de los derechos humanos no corresponden a una verdadera opción de promoción y protección integral de los derechos humanos.

|                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Para efectos de litigio estratégico de casos de personas y grupos en condición de vulnerabilidad, se debe evitar caer en el error de pensar que los derechos colectivos “no son tan justiciables” como sí lo son los derechos individuales. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

## Unidad 2. Los derechos a proteger

**Objetivos.** Facilitar la sistematización y ubicación de los derechos humanos en los distintos ámbitos de protección nacional o internacional, y fomentar su invocación como derechos integrados en un bloque de constitucionalidad sin más jerarquía que la aplicación de la norma más favorable a la persona humana.

En los distintos ordenamientos jurídicos nacionales se protegen fundamentalmente derechos de las personas y de grupos de personas frente a los actos del Estado. De manera cotidiana, todos los actos que ejecuta el Estado por medio de su funcionariado pueden, aún sin mala intención, producir daños a particulares.

Determinar cuáles son los derechos de las personas frente al poder del Estado ha implicado un desarrollo histórico muy complejo, marcado por luchas y conquistas, primero para el reconocimiento de esos derechos, que son inherentes a la persona humana por su condición de tal, y luego, por la dificultad de que esos derechos no sólo deben estar establecidos en la letra de la Constitución Política o las leyes de cada país, sino en una protección real y eficaz para que no se conviertan en “letra muerta”.

A partir del fortalecimiento del Estado moderno, los derechos de las personas y su reconocimiento en textos internacionales, como las distintas “declaraciones de derechos” – Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia; Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, entre otras declaraciones de principios –, pasaron a ser parte de un explícito reconocimiento al amparo de garantías dentro de un nuevo cuerpo legal con carácter obligatorio: las constituciones políticas.

Así, los derechos humanos se protegen en el Derecho Interno por medio de las garantías constitucionales, pero también por otros procedimientos ordinarios de resolución de conflictos. En cualquier caso, la garantía central es que no importa cual sea el mecanismo al que se recurra, debe existir como estándar el debido proceso legal.

## **El bloque de derechos humanos (bloque de constitucionalidad)**

Además de respetar los derechos constitucionales, el Estado asume otras obligaciones colaterales relacionadas con su Derecho Interno respecto de compromisos de carácter internacional, concretamente, a la operatividad de otros derechos humanos contemplados en tratados internacionales por él ratificados. Quiere decir que una vez que esos tratados son ratificados, pasan automáticamente a ser parte de la legislación interna y, por lo tanto, los derechos incorporados son también objeto de protección nacional. Desde esa perspectiva, la primera conclusión es que los tratados internacionales de derechos humanos empiezan por implementarse en el fuero interno y solamente cuando los Estados no logran cumplir esos compromisos, pueden tramitarse casos ante organismos internacionales de protección de derechos humanos.

La sumatoria de derechos protegidos en la Constitución Política y en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los Estados obliga a pensar en la sistematización de todas esas fuentes jurídicas.

Aún con la claridad de que los derechos humanos no son sólo un conjunto o listado de derechos, sino códigos de conducta que reúnen valores para la convivencia de la persona humana en todas sus facetas e interrelaciones, para efectos prácticos siempre es un factor facilitador que exista al menos un estándar mínimo de derechos tácitamente reconocidos e incorporados en normas (“positivizados”). Esas normas, que han pasado por un proceso de reconocimiento legal conforme al Derecho Interno de cada país (iniciativa de ley), o del Derecho Internacional, se pueden identificar en los siguientes medios o instrumentos:

| Derecho Interno                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Derecho Internacional de los Derechos Humanos                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Constitución Política</u> (derechos constitucionales, como derecho a la vida, libertad, igualdad, propiedad, trabajo, educación, salud, derechos políticos, libertad de asociación, libertad de pensamiento, libertad de credo o religión, etc.).</li> <li>• <u>Normas legales</u> (leyes formalmente promulgadas en códigos o leyes generales – por ejemplo, garantías procesales en Código Procesal Penal; derecho de propiedad en legislación civil –, o leyes especiales – legislación especial sobre niñez y adolescencia, leyes de igualdad real, leyes para personas con retos especiales, leyes ambientales, etc.).</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Tratados internacionales de derechos humanos</u>: tanto los que se generan en el Sistema de la ONU como en sistemas regionales a los cuales pertenece el Estado (sistema de la OEA, para nuestro continente).</li> <li>• Hay tratados <u>generales</u>, como el PIDCP y el PIDESC de la ONU, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, donde confluyen derechos de todo tipo y para todas las personas, sin distinción alguna.</li> <li>• Existen tratados <u>específicos</u>, que tratan de manera particular derechos determinados para personas o grupos que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad o riesgo – Convención de Derechos del Niño, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad –, o tratados de derechos humanos para combatir y erradicar ciertas prácticas –convenciones de la ONU contra la tortura, la discriminación contra la mujer, el racismo, entre otras.</li> <li>• <u>Declaraciones internacionales de derechos humanos</u>: declaran o reconocen derechos humanos, pero no tienen órganos ni mecanismos de protección que los hagan claramente exigibles, aunque igualmente los Estados deben acatarlos debido a la obligación internacional genérica de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas de buena fe (principio <i>pacta sunt servanda</i>, artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Ejemplos: Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, 1948.</li> <li>• <u>Normas de “soft law”</u> (derecho “suave” o “emergente”). Son más bien, principios y recomendaciones de “buena práctica” que se encuentran contemplados en instrumentos y documentos producidos por organismos especializados de derechos humanos. Por ejemplo: Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), entre otras.</li> </ul> |

|                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Jurisprudencia de los tribunales nacionales</u>: principalmente, las sentencias dictadas por los tribunales o salas constitucionales que aplican e interpretan los derechos humanos desde el ámbito constitucional.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Jurisprudencia internacional</u>: son las sentencias de tribunales internacionales de derechos humanos que aplican e interpretan tratados y otros instrumentos internacionales para casos concretos – Corte IDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Africana de Derechos Humanos. Hay otros organismos de derechos humanos que también promueven el respeto por los derechos humanos, pero no son órganos judiciales propiamente dichos, sino cuasi-judiciales, como la CIDH o los comités de los distintos tratados de derechos humanos de la ONU. Si bien no son “jurisprudencia” técnicamente hablando, representan importantes precedentes a seguir y respetar por responden a organismos creados por tratados internacionales, los cuales constituyen obligaciones internacionales que deben ser cumplidas de buena fe.</li> </ul> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### **Unidad 3. Protección de derechos humanos para grupos en situación de vulnerabilidad**

Objetivos. Que una vez que las y los lectores a mano las herramientas y los alcances para comprender la dinámica de las relaciones entre los derechos humanos en general, y de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, en particular, tengan mayores instrumentos para definir estrategias de litigio integral a favor de esos grupos, en especial para casos de niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes.

Todos los derechos inherentes a las personas, así como las oportunidades para desarrollarse como tales, deben ser y estar siempre en condiciones de igualdad. No puede discriminarse a una persona o a un grupo de personas en razón de su condición étnica, de género, por edad o por su preferencia sexual. Ello responde al principio fundamental de igualdad ante la ley.

El derecho a la igualdad tiene alcances muy amplios a partir de interpretaciones que lo ubican como insignia del principio de no discriminación y base jurídica y filosófica de la equidad como justicia. Sin embargo, en la práctica ese principio no es respetado de manera amplia porque con cierta regularidad, se establecen excepciones o preferencias que favorecen, de manera ilegal e inmoral, a algunas personas o grupos de personas a partir de privilegios injustificados o excluyen a otros grupos por consignas claramente discriminatorias.

El reto es entender la igualdad como la posibilidad de que se otorgue un trato igual a todas aquellas personas que se encuentran en situación o circunstancias similares.

Esto conduce a la utilización de criterios de “diferenciación”, es decir, el otorgar un trato diferenciado a personas que se encuentran en una situación particular. Por ello, el concepto de igualdad no es un término uniforme y vacío, de aplicación automática, sino que requiere de un constante juicio de justeza por ser un concepto dinámico debido a que los hechos y fenómenos sociales no son patrones de un solo estándar.

Con esa finalidad se han desarrollado “excepciones” que no sólo deben ser permitidas por ley, sino por la necesidad y justificación moral y solidaria para que ciertas personas o grupos que se encuentran en una situación especial, ya sea de discriminación por cualquier razón o por exclusión y vulnerabilidad, gocen de ciertas “ventajas” u oportunidades que se justifican por el principio de equidad (concepto de justicia distributiva de Aristóteles).

El principio de igualdad, al no ser absoluto, requiere de ese tipo de relativización. La manera de lograrlo es mediante lo que se conoce como “acción afirmativa” (*positive action*), que no es otra cosa que generar mayores oportunidades a personas y colectividades que no disfrutaban del mismo nivel de ventajas que el común denominador de las personas. Grupos de personas que son excluidas por su condición étnica (indígenas y afrodescendientes), de género (mujeres), edad (niños, niñas y adolescentes, y adultos mayores) o por algún tipo de reto especial (discapacidad), requieren de un trato equitativo para compensar esa desventaja, de manera temporal.

La manera de proyectar la acción afirmativa es mediante leyes que promuevan la igualdad y equidad de esos grupos (conocidas como leyes de igualdad real), acompañadas de políticas públicas, planes o programas dirigidas a la sociedad civil para sensibilizar sobre la realidad discriminatoria que, por razones y patrones históricos, ha estado incrustada en la cultura de los países.

Siendo que no todos somos iguales ni tenemos las mismas necesidades, la verdadera relevancia del principio de igualdad es la de equiparar y ponderar conforme a las distintas circunstancias y condiciones en que debe resolverse una situación determinada, utilizando criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Como premisa para la defensa de derechos y litigio de casos de personas en situación de vulnerabilidad, debemos tener claridad que se ha vulnerado un derecho en función de pertenencia a ese grupo, lo cual implica una afectación no sólo para la persona, sino para todo el grupo. Sin embargo, no es suficiente que el Estado se abstenga de violar derechos a las personas que pertenecen a un grupo en situación especial, por el contrario, se requiere que les otorgue una protección mayor que la simple consideración en términos de igualdad.

La primera consideración es reconocer que esos grupos han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la

discriminación de la que han sido objeto. De ahí que por la vía de la acción afirmativa sea común implementar medidas que garanticen un número determinado de cuotas de participación o de acceso de esas personas para la obtención de servicios públicos, crédito preferencial, oportunidades de trabajo, becas de estudio, entre otras.

En otras ocasiones se expresan por medio de mayores oportunidades con relación al resto de la población, incluyendo la dotación de mayores recursos económicos, creación de oportunidades especiales, atención preferencial. Todo lo anterior ha dado paso al surgimiento de un nuevo grupo de derechos conocidos como los “derechos específicos”, que son aquellos que tienden a la realización del goce efectivo de derechos de grupos discriminados.

En ese contexto, como grupos en situación especial se suele identificar a los siguientes:

- Mujeres.
- Niños, niñas y adolescentes (personas menores de 18 años).
- Pueblos indígenas, afrodescendientes u otras minorías étnicas.
- Personas adultas mayores.
- Personas con discapacidad.
- Personas refugiadas y desplazadas.
- Personas con orientación sexual diversa (LGBTI).
- Personas privadas de libertad.

Es común que a estos grupos se les denomine como “grupos vulnerables”, no siendo necesariamente correcta esa apreciación, especialmente con relación a las mujeres y los pueblos indígenas y afrodescendientes, que más bien han sido grupos “vulnerabilizados” o claramente “discriminados”.

Como valor agregado al enfoque de protección de estos grupos, corresponde resaltar la importancia de la existencia e implementación de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Grupos en Condición de Vulnerabilidad. Estas Reglas constituyen vías idóneas de canalización del compromiso ético de los operadores judiciales con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Si bien su instrumentación puede ser

ejercida por quien juzga, no se encuentran restringidas a su persona sino que abarcan a todos los diversos sectores involucrados en el sistema, como aquellos responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; los jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores y otras personas que prestan servicio en el sistema de administración de justicia, de conformidad con la legislación interna de cada país; las y los abogados y demás profesionales del Derecho, así como los colegios y agrupaciones en que se conjuntan; las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de *ombudsman*, policías y servicios penitenciarios, y con carácter general, todas las personas que operan en el sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento<sup>2</sup>.

Las 100 Reglas de Brasilia pueden ser un instrumento útil de litigio interamericano si los poderes judiciales y otros operadores de justicia no las implementan para garantizar una verdadera justicia diferenciada a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Las Reglas de Brasilia ponen el acento en la interacción de todos estos operadores. El protagonismo de éstos en la temática se debe a que “es menester promover la asistencia técnico-jurídica de las personas en condiciones de vulnerabilidad en los ámbitos de asistencia legal, y principalmente en el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales; por supuesto que la premisa de dicha atención descansa en la **gratuidad** de la asistencia técnico-jurídica de calidad a dichas personas”<sup>3</sup>.

Así, la Regla No. 29 establece que “se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados”.

<sup>2</sup> Regla No. 24.

<sup>3</sup> *García Rubí, Fernando*, “La Defensa Pública en los casos de niñez y adolescencia no punible”, en: *Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia*, III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, 11, 12 y 13 de junio de 2008. Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación Buenos Aires, Argentina, 2008, págs. 355-358. Disponible en: <<http://www.mpd.gov.ar/uploads/Libro%20Defensa%20Publica.pdf>>, a julio de 2014.

Seguidamente, las Reglas Nos. 30 y 31 refieren al derecho a la asistencia de calidad, especializada y gratuita: “Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia. Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones”.

A su vez, su proyección los trasciende, siendo también una importante herramienta para los diversos poderes públicos y la sociedad civil.

Básicamente, al englobarse bajo la idea de la articulación de un sistema de justicia que protege a las personas más débiles, parte de requerir que las y los operadores del sistema de justicia otorguen a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares<sup>4</sup>. Asimismo, esta especial tutela debe ser priorizada cuando, teniendo en cuenta la concurrencia de varias causas, o por la gran incidencia de una de ellas, las personas se encuentren en condiciones de mayor vulnerabilidad<sup>5</sup>.

Ahora bien, es necesario instrumentar mecanismos que permitan garantizar que la consagración de reglas como las que se han descrito no se conviertan en declaraciones insubstantivas. Es por ello que se recomiendan una serie de pautas a los efectos de fomentar su efectividad.

En primer lugar, se aconseja la creación de instancias permanentes donde se verifique la cooperación intercoordinada de los diversos operadores involucrados en la administración de justicia, así como entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado, y entre los diversos órganos del sistema federal, incluso dando espacio para la participación de la sociedad civil.

Esta cooperación no se reduce a los límites de cada país, sino que se explaya mediante la creación de espacios que permitan el intercambio de experiencias en esta materia entre los distintos países.

Asimismo, se recomienda la realización de estudios e investigaciones en esta materia, en colaboración con instituciones académicas y universitarias, y la gestación de actividades que promuevan una cultura organizacional orientada a la adecuada atención de las personas en condición de vulnerabilidad, dentro de la cual la formación y sensibilización de las y los operadores adquiere especial relevancia.

---

4 Regla No. 1.

5 Regla No. 2

## Personas en condición de vulnerabilidad

La individualización de los sectores vulnerables en cada situación concreta exige un análisis coyuntural que requiere tener en consideración diversos aspectos que puedan repercutir en dificultades para ejercitar sus derechos con plenitud ante el sistema de justicia, los cuales cambian de acuerdo a las condiciones de cada sociedad y país en particular. A ello se suma que las potenciales causas de vulnerabilidad se yuxtaponen ahondando los obstáculos al acceso a la justicia, y creando escenarios con particularidades propias en cada situación.

Esta variedad de causales, y su multiplicación, exige que en la ponderación de propuestas superadoras se recomiende la adopción de las medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad<sup>6</sup>.

Sin que ello implique pretender agotar las causas a considerar, las Reglas en estudio parten de la siguiente noción:

---

Se consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”<sup>7</sup>.

---

Conforme la regla citada, algunas constantes pueden encontrarse, entre otros, en estos supuestos:

1. Edad.
2. Discapacidad.
3. Pertenencia a comunidades indígenas o a minorías.
4. Victimización.
5. Migración y el desplazamiento interno.
6. Pobreza.
7. Género.

---

<sup>6</sup> Regla No. 25.

<sup>7</sup> Regla No. 3.

8. Pertenencia a una minoría.

9. Privación de libertad.

La referencia ha sido cuestionada por escueta, ya que se señalan como otras categorías no mencionadas en las reglas a la condición de persona extranjera, que no se limita a la de migrante o refugiada (la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares – ratificada por la mayoría de los Estados de la región y la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana – establecen la obligación del Estado, cuando una persona extranjera es detenida, de notificarle “de su derecho a establecer contacto con un funcionario consular e informarle que se halla bajo custodia del Estado”). También las personas pertenecientes a minorías sexuales, integrantes de las comunidades afrodescendientes, víctimas y familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos y víctimas de ciertos delitos graves, colocadas en situación de vulnerabilidad en razón de la naturaleza del delito mismo (por ejemplo: delitos sexuales y el tráfico de seres humanos), así como la consideración expresa de la noción de víctima colectiva.

## Edad

---

“El niño y la niña, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal”. Declaración de los Derechos del Niño

---

Toda persona menor de dieciocho años de edad – salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable – es considerada **niño, niña o adolescente**. Éstos merecen una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia, en consideración de su desarrollo evolutivo. Se proyectan aquí las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha gestado en los Estados la aprobación de códigos de la niñez y la adolescencia, y la creación de jurisdicción que brinde protección especial a las personas menores de edad.

La vulnerabilidad se proyecta en una serie de violaciones a los derechos fundamentales de los niños y niñas, con la existencia de prácticas abusivas en torno al trabajo infantil, explotación sexual, el tráfico y la trata de personas, y la falta de acceso a la educación.

Con relación a los primeros, ha señalado la Corte IDH en la opinión consultiva OC-17, que “debe darse una interpretación dinámica [...] que atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección”<sup>8</sup>, pues éste es titular de derechos y éstos no pueden significar reducción en la tutela de bienes jurídicos. Como elemento determinante, el interés superior del niño constituye el principio regulador de la normativa de sus derechos, fundado “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>9</sup>.

Igualmente, en la OC-17 la Corte IDH señaló una serie de directrices para el ejercicio de los derechos procesales de los niños y las niñas, partiendo de la idea que se requiere “por las condiciones especiales en que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”<sup>10</sup>. Así, en primer término, la protección de niños, niñas y adolescentes “debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello”<sup>11</sup>, es decir, “órganos jurisdiccionales específicos, distintos de los correspondientes a mayores de edad”<sup>12</sup>.

Por otra parte, el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la **persona adulta mayor** encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia<sup>13</sup>.

La situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores se ahonda al excluirlas de los procesos productivos, lo que repercute en restricciones materiales y económicas. La ausencia de opciones reales para su sostenibilidad económica les lleva a planos de dependencia total de sistemas de seguridad social insuficientes. Por otra parte, la falta de programas para atender sus necesidades físicas y, sobre todo, psíquicas, incide en su marginación cultural y hasta familiar.

---

8 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-17, 28 de agosto de 2002, Serie A No. 18, párr. 28.

9 Ibídem, párr. 59.

10 Ibídem, párr. 98.

11 Ibídem, párr. 78.

12 Ibídem, párr. 109.

13 Reglas Nos. 4 y 5.

## **Personas con discapacidad**

Las limitaciones de la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, por deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, puede constituir otra forma de vulnerabilidad. Asimismo, ésta puede ser agravada o incluso causada, por el entorno económico y social<sup>14</sup>.

Las personas con capacidades diversas o retos especiales enfrentan obstáculos que dificultan el desarrollo de su proyecto de vida. Sin embargo, los escollos de mayor dificultad se gestan en el resto de la sociedad, que carece de la información necesaria para comprender su realidad y cuál sería la mejor forma de ayudarles a insertarse en los procesos productivos y sociales, sin discriminación.

Con relación a este grupo, especialmente se procura que puedan disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad refiere a las obligaciones asumidas por los Estados con respecto a este colectivo en situación de vulnerabilidad, en el marco del Sistema Interamericano.

Un punto de contacto con otra causal de vulnerabilidad se encuentra en el caso de personas con retos especiales privadas de libertad, a las cuales es necesario brindar las posibilidades para que la situación por la que atraviesan no sea un obstáculo en los procesos de prestación de los servicios necesarios para asumir su proyecto de vida, una vez que cumplan con las sentencias condenatorias.

## **Personas y pueblos indígenas**

La brecha existente entre la comunidad originaria y la administración pública estatal muchas veces se ve proyectada a través de violaciones al acceso a la justicia tanto por el origen como por la identidad indígenas. El escenario parte desde problemáticas básicas, tales como la realización de procesos en un idioma no propio de la persona, hasta falencias en la comprensión de la identidad cultural.

---

<sup>14</sup> Regla No. 6.

Por otra parte, la situación de los pueblos indígenas es compleja. A patrones yuxtapuestos de vulnerabilidad y exclusión, se suma que su aspiración es que el Estado – y la población en general –, les reconozca y respete su diversidad cultural. El reconocimiento a la diferencia, elemento troncal de su lucha histórica, reclama también que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.

Por su parte, la Corte Interamericana se ha pronunciado respecto a la obligación de los Estados de “implementar las medidas necesarias para que los pueblos indígenas y negros tengan pleno acceso a la justicia; y en especial que se les permita hacer uso de su idioma materno en todas las instancias procesales y en los centros de detención”<sup>15</sup>.

En consecuencia, se requiere de parte del Estado la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero paralelamente que se respete el ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En torno a estos puntos, la vida cultural, el profesar y practicar su propia religión y el empleo de su propia lengua, son elementos fundamentales.

La respuesta debe procurarse, primariamente, a través del Poder Judicial, debiendo asegurarse que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso de su dignidad, lengua y tradiciones culturales<sup>16</sup>. Así, por ejemplo, se hace necesario un tratamiento adecuado del peritaje cultural y del derecho a expresarse en el propio idioma<sup>17</sup>.

Incluso, el acceso a la justicia puede garantizarse mediante la estimulación de las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena<sup>18</sup>. Un adecuado mecanismo de tutela puede articularse bajo la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos<sup>19</sup>.

---

15 Corte IDH, Caso López Alvares vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 205.

16 Regla No. 9.

17 Regla No. 49.

18 Regla No. 48.

19 Regla No. 49.

## **Pertenencia a una minoría**

La pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, puede repercutir de manera negativa en el acceso a la justicia, en virtud de situaciones de discriminación, a la cual pueden sumarse obstáculos de índole cultural o económica.

La CIDH ha señalado la afectación del acceso a la justicia de personas que sufren discriminación racial en el informe presentado en el caso Simone André Diniz<sup>20</sup>.

Por su parte, en el caso Fairén Garbi y Solís Corrales, la Corte IDH hizo referencia a la posibilidad de exclusión de sectores al acceso a la justicia debido a obstáculos políticos generados dentro de regímenes autoritarios. Así, al analizarse los supuestos de excepción del requisito de agotamiento de los recursos internos, señaló la Corte IDH que “(e)l asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás”<sup>21</sup>.

Es necesario que no se presente ningún tipo de impedimento u obstáculo basado en la orientación sexual en sí misma, para que independientemente de la orientación sexual, toda persona pueda desarrollar un proyecto de vida digna, por lo que corresponde que se les brinde iguales oportunidades de capacitación y formación, se evite todo tipo de sanción disciplinaria no justificada, etcétera.

---

<sup>20</sup> CIDH, Informe 66/06 del 21 de octubre de 2006.

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 2, párr. 93.



# MÓDULO II

## EL MARCO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO REQUISITO PREVIO AL SISTEMA INTERAMERICANO

**Objetivos.** Facilitar a los lectores y lectoras una sistematización de los distintos mecanismos de protección de derechos constitucionales en función de la identificación de ciertas características de idoneidad y eficacia requeridas por el Sistema Interamericano.



## Unidad 1. La protección de los derechos humanos en el derecho interno

En vista de que el contenido de los derechos humanos en el ámbito interno suele coincidir en gran medida con el de los derechos reconocidos en la Constitución Política correspondiente, se debe tener claro que son situaciones objeto de protección frente al Estado mediante una serie de mecanismos conocidos como “garantías constitucionales” (“recurso de amparo” en la mayoría de las legislaciones; “acción de tutela” en Colombia; hábeas corpus y hábeas data, donde exista esa figura). En algunos países, es posible oponer este tipo de recursos contra particulares también y no sólo frente al Estado, pero desde una perspectiva de derechos humanos se acostumbra acentuar la responsabilidad por los actos de Estado, realizados por medio de su funcionariado y, en algunas situaciones excepcionales, por actos de particulares que actúan con el apoyo del Estado (por acción u omisión)<sup>22</sup>.

Igualmente, hay que distinguir las distintas formas en que el Estado puede vulnerar derechos: cuando debe abstenerse de realizar actos que afecten la esfera de individualidad de las personas (su vida, integridad personal, su propiedad y bienes), o cuando, por el contrario, debe realizar actos prestacionales para desarrollar derechos y no lo hace, como por ejemplo, cuando se trata de derechos colectivos como la educación, la salud, el trabajo, acceso a vivienda, donde es necesario obtener recursos presupuestarios, construir infraestructura e implementar planes y proyectos a mediano y largo plazo.

De cualquier forma, siempre deberá estar presente y vinculado con la promoción y protección de los derechos humanos, la existencia, vigencia y fortalecimiento del Estado de Derecho que, junto con la democracia, conforman el marco base para la verdadera realización y respeto de los derechos humanos como un todo integral para el logro del bien común. Precisamente, el Estado de Derecho como concepto constitucional se configuró para la protección de los derechos y libertades públicas en sustitución del Estado absoluto,

---

<sup>22</sup> Es lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha llamado “funcionario de hecho”. Ejemplos son los casos en que el Estado es condenado por actos de grupos armados irregulares que actúan en contubernio con funcionarios estatales, o por la falta de control del Estado de esas agrupaciones (patrullas civiles de autodefensa en Guatemala ó grupos paramilitares en Colombia, que han cometido violaciones graves a los derechos humanos, como masacres, ejecuciones extrajudiciales, torturas, entre otras).

primando a partir de la configuración del Estado moderno, los principios de la limitación al poder (mediante distribución y separación del poder para su autolimitación) y el principio de legalidad (que todos los órganos y actos del Estado estén sometidos a la ley)<sup>23</sup>.

Regla General de Litigio. Antes de entrar a analizar los hechos de un caso, debe observarse si existen en el país las condiciones generales de protección de los derechos humanos que garanticen su existencia y realización: si existe Estado de Derecho e independencia judicial que permitan que cada caso y situación analizada sea resuelta de manera objetiva, con respeto al principio de legalidad y con garantía de seguridad jurídica.

## Características que debe cumplir el sistema nacional de derechos humanos

Cuando los derechos humanos son inobservados por el Estado, la persona afectada – conocida como víctima – tiene la opción y el derecho de utilizar **todos** los recursos legales que la legislación nacional dispone para reclamar, en primer lugar y si ello es posible, la restitución del derecho humano vulnerado y, colateralmente, la reparación integral del daño. Ese derecho está normalmente reconocido en la Constitución Política y en tratados ratificados por el Estado.

Sin embargo, la protección judicial es más amplia que eso, ya que abarca todo el marco contextual en que descansa el sistema de administración de justicia; es decir, la faceta institucional que debe mostrar eficiencia y eficacia, independencia y credibilidad. Es lo que se conoce como garantías genéricas, en complemento de las garantías específicas<sup>24</sup>.

Las garantías genéricas atienden a la organización e implementación de todo el aparato judicial, su estructura legal y administrativa, su eficacia en términos del servicio que debe brindar la administración de justicia y su capacidad de cumplir con su mandato de realizador de la justicia. Por lo tanto, el acento debe estar puesto en cómo la administración de justicia es fortalecida por medio de sus instituciones, presupuesto, experticia técnica, capacitación y actualización permanente de sus funcionarios, manejo transparente de recursos, códigos de conducta y ética apropiados y sobre todo, independencia institucional y de los jueces y otros operadores de justicia. Es de tal importancia este aspecto contextual, que la mayoría de los recursos dispuestos por la cooperación internacional

<sup>23</sup> Cf. Brewer-Carías, Allan, “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno”, Conferencia impartida durante el XV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, 1997.

<sup>24</sup> Clasificación adoptada de BREWER-CARIAS, Brewer-Carías, Allan, “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno”... pág. 8 ss.

están orientados hacia ese fortalecimiento institucional, incluyendo reformas legales, revisión de procesos administrativos y manuales y, en general, todo aquello vinculado con la mejor y más eficiente prestación del servicio público de acceso a la justicia. Descongestionar y, a la vez, mejorar la calidad de los fallos judiciales es el reto a enfrentar. Existen una serie de desafíos para mejorar las condiciones de los operadores de justicia para que el principio de “justicia pronta y cumplida” se satisfaga, pero también para que la justicia sea más inclusiva para todos los sectores de la población, en especial para los grupos más marginados, como los pueblos indígenas, los niños, niñas y adolescentes, y las mujeres. Las opciones para descongestionar el sistema judicial son vistas con buenos ojos, de manera que la incorporación de resoluciones alternativas de conflictos (RAC) en algunas materias haría viable y confiable la finalización de controversias mediante arbitraje, mediación y conciliación.

El objeto de la protección interna se circunscribe principalmente a las garantías genéricas de carácter judicial; es decir, aquellas que desarrollan un conjunto de garantías concretas de protección de los derechos humanos que, por lo general, se refieren a garantías constitucionales, como la institución del amparo, de tutela o de la protección constitucional, todo lo cual conforma la llamada “justicia constitucional”. Igualmente, se refiere a las garantías generales del debido proceso para todos los procesos ordinarios en materia civil, penal, administrativa o de cualquier otro carácter. Todo ello, dentro de un tiempo razonable.

No puede entenderse la naturaleza de los mecanismos de protección interna de derechos humanos si no hay claridad en cuanto al significado y alcances del derecho humano a la justicia por medio del derecho de petición. Es precisamente el derecho de petición el que permite ejercer una acción – cualquier tipo de acción legal, llámese denuncia, queja, demanda, entre otras – para poner en movimiento todo el aparato de justicia en espera de una respuesta efectiva, pronta y cumplida. En los términos de la Convención Americana, el derecho a la justicia se plantea en forma clara como la posibilidad de recurrir a cualquier institución administrativa del Estado, no sólo ante el Poder Judicial.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Artículo 8.1, CADH

El acceso a la justicia debe entenderse en forma amplia: no necesariamente empieza cuando se pone en movimiento el aparato judicial, sino cuando se ejerce el derecho de petición en cualquier instancia anterior, incluso de carácter administrativo. Es cuando la persona que se siente víctima de una violación a sus derechos recurre ante el órgano competente a solicitar su cesación o reparación; incluso abarca la posibilidad de que el reclamo se pueda resolver de forma anticipada por medio de alguna de las opciones de RAC, cuando estén a disposición en el ordenamiento jurídico. No obstante, cualquiera sea el camino procesal que se utilice – administrativo, judicial o ambos – siempre debe haber un principio rector de la causa: el **debido proceso legal**.

En primer lugar, los recursos internos para proteger y garantizar los derechos humanos **deben existir** en la legislación, pero ante todo, **deben ser eficaces**; es decir, si además de existir, cumplen con el fin para el que fueron creados y si esa misión se realiza dentro de un lapso de **tiempo razonable** y con respeto al **debido proceso legal**.

“En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable”<sup>25</sup>.

Luego de esa verificación general, y antes de entrar a valorar violaciones específicas a derechos humanos concretos, se debe analizar si se respetaron las siguientes garantías del debido proceso conforme a los enunciados del artículo 8 de la CADH, el cual se debe

---

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 64.

relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7<sup>26</sup>, el artículo 9<sup>27</sup>, el artículo 10<sup>28</sup>, el artículo 24<sup>29</sup>, el artículo 25<sup>30</sup> y el 27.

Los Estados parte en la Convención Americana tienen la obligación internacional de respetar dichos principios (artículo 1.1, CADH) por constituir normas exigibles, es decir, normas incorporadas al Derecho Interno. Por otra parte, en caso de que dichos Estados todavía no hayan establecido esas garantías mínimas dentro de su legislación interna, tienen la obligación internacional de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de e[s]a Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2.1, CADH).

La obligación del Estado de adecuar el derecho interno a los tratados internacionales de derechos humanos debe tenerse presente no sólo como una petición o enunciado de violación a un derecho determinado en un caso concreto, sino como una posterior solicitud de reparaciones generales para reformar leyes, prácticas, normativa general y hasta la misma Constitución Política en caso de que fuera contraria al tratado en cuestión. Control difuso de convencionalidad, lo ha llamado la Corte IDH.

- 
- 26 “2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas [...] 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios [...] 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella [...] 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio [...] 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.
- 27 Principio de legalidad y de retroactividad: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.
- 28 “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.
- 29 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.
- 30 “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

## Unidad 2. La justicia constitucional

Una vez definida la importancia de la protección de derechos humanos en el ámbito interno, corresponde visualizar su instrumentación mediante los mecanismos procesales internos que coinciden con las garantías constitucionales.

La posibilidad de un mecanismo procesal expedito para garantizar los derechos constitucionales (que a su vez coinciden con contenidos de derechos incorporados en tratados de derechos humanos vigentes en el país), es la razón de ser de la llamada justicia constitucional y para ello depende de una estructura y de procedimientos propios del Derecho Constitucional.

Entre los derechos que protege la justicia constitucional se contemplan los derechos civiles, también conocidos como **derechos individuales**. Se regula, así, el derecho a la vida como inviolable, el derecho al nombre, la inviolabilidad de la libertad personal, protección frente a la esclavitud o servidumbre, el derecho a la integridad personal, con sus derivaciones de no ser sometido a torturas o penas degradantes, el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la libertad de tránsito el derecho de petición y a la oportuna respuesta y el derecho de asociación, el derecho de reunión, el derecho a la libre expresión del pensamiento. Además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa, el derecho a la protección del honor y la intimidad.

En el campo de los derechos sociales se genera protección a las familias, a las y los niños y adolescentes, se procura garantizar el derecho a la vivienda y a la salud, el derecho a la sindicalización, los derechos relativos a la cultura y a la educación. Siempre en el ámbito colectivo, se protegen los derechos relativos al medio ambiente.

Respecto de la protección de derechos a grupos o colectivos, destaca la erradicación de la discriminación por razones de sexo, religión, etnia, edad, nacionalidad y, de manera sistemática, se procuran estándares de garantía del principio de igualdad.

Existen mecanismos de protección de derechos humanos de carácter ordinario (administrativos y judiciales), pero hay otros de más reciente creación, que coadyuvan en esa labor pero que no sustituyen a aquellos. Es el caso de las oficinas de *ombudsman*, creadas en los países de la región a partir de la década de los 80, con un perfil más enfocado hacia la promoción y divulgación de los derechos humanos pero también con competencias de control público. No obstante, y aún cuando podrían dar resultados positivos, el sistema de denuncia de violaciones de derechos humanos por medio de denuncias ante las oficinas de *ombudsman* no es un procedimiento que pueda sustituir a la justicia constitucional o a la justicia ordinaria. No es por lo tanto un recurso legal estrictamente hablando ni es una condición para tener que agotar los recursos de la jurisdicción interna: es un procedimiento alternativo que tienen las y los habitantes para denunciar paralelamente una situación de violación de derechos humanos ante una entidad que emite recomendaciones, con un alto valor de cumplimiento moral.

Determinar cuál es el recurso interno o proceso para reclamar un derecho humano violado parte del supuesto de que el recurso de amparo o tutela es la vía genérica para hacerlo, o bien el recurso de hábeas corpus o el de hábeas data, en las legislaciones donde éste último existe. Sin embargo, no en todos los casos funciona de esa manera.

Lo que sí debe quedar claro es que no siempre es la investigación penal el mecanismo apropiado para reclamar una violación de derechos humanos – sobre todo porque no todas las violaciones a derechos humanos son delitos –, aunque no se puede desconocer la importancia que tiene para procesar a los responsables de delitos a título personal, sean o no funcionarios del Estado.

En esa dimensión, la Justicia Constitucional viene a ser aquella jurisdicción mediante la que se ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos de ejecución inmediata de la Constitución, con poderes derogatorios de las mismas, mediante la adopción de alguno de los siguientes sistemas:

- **Sistema concentrado:** es cuando un solo órgano especializado, llámese Corte Suprema, Tribunal Constitucional o Sala Constitucional, tiene el monopolio de esa jurisdicción. Las cortes supremas han sido la jurisdicción constitucional por excelencia en América Latina. En tiempos más recientes, y por influencia europea, a partir de los años 70 del siglo XX se crearon tribunales constitucionales en algunos países (Guatemala, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú). En otros, el control constitucional se ejecuta por medio de salas constitucionales (Costa Rica, El Salvador, Venezuela; Colombia primero creó una Sala Constitucional que luego dio origen al Tribunal Constitucional).

- **Sistema difuso:** al contrario de la concentración de la jurisdicción constitucional en un solo órgano, el sistema difuso es cuando todos los tribunales que conocen asuntos ordinarios pueden también resolver las cuestiones de constitucionalidad que se les presenten.
- **Sistema mixto:** es cuando un órgano especializado ejerce el control de constitucionalidad pero sin tener el monopolio de esa actividad. En efecto, además de la Sala Constitucional o Tribunal Constitucional, los demás tribunales y juzgados ordinarios que conocen de una causa pueden resolver también acciones de hábeas corpus o de amparo, o ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Como consecuencia, todos los tribunales que conocen de cuestiones de constitucionalidad ejercen la justicia constitucional.

La justicia constitucional se realiza mediante las siguientes acciones de garantía: recurso de amparo, hábeas corpus, hábeas data, cuando existe, y la acción de inconstitucionalidad, tal y como lo regula cada Constitución Nacional.

### Unidad 3. La aplicación de tratados internacionales de derechos humanos como derecho interno

**Objetivos.** Que las y los lectores reconozcan la existencia de los tratados de derechos humanos no sólo como instrumentos de litigio en el Sistema Interamericano sino como medios de defensa en el Derecho Interno, de aplicación automática y difusa.

Uno de los temas que genera mayor controversia entre el Derecho Interno y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la determinación de la jerarquía entre ambos cuerpos legales y la manera cómo deben interrelacionarse entre sí<sup>31</sup>. Esta es, quizás, la principal cuestión a aclarar cuando incursionamos en los verdaderos alcances de los derechos humanos: su protección en tiempo y espacio; su vigencia con sentido universal; el compromiso real que han asumido los Estados para someterse a las obligaciones internacionales por medio de los tratados que han firmado y ratificado; en la buena fe para aceptar, sin dobles discursos, la vigencia de los derechos humanos para todas las personas, sin discriminación de ninguna naturaleza; en la claridad de que un Estado no puede invocar su legislación interna para no cumplir obligaciones internacionales asumidas cuando aquella es contraria o más desventajosa que los derechos incorporados en los instrumentos internacionales. En suma, en el entendimiento de que los derechos humanos son, en última instancia, la razón de ser del Estado, el cual tiene como objetivo final la realización del bien común.

El tema de la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como Derecho Interno discurre por un debate jurídico muy discutido en el Derecho Internacional, pero no siempre bien comprendido. De hecho, ante la pregunta de cuál derecho prevalece en caso de existir un conflicto entre ambos derechos, el discurso oficial y la respuesta automática será casi siempre señalar que lo es el Derecho Interno: la Constitución Política.

---

<sup>31</sup> Mucho se ha escrito sobre las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno. Ver en ese sentido: Anzilotti, citado por Sepulveda, César, Derecho Internacional, 11 edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1980, pág. 68. Ruiz Miguel, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1997, págs. 72-108.

Así, unas constituciones le otorgan un valor jurídico a los tratados por debajo de la Constitución, pero hay otras que les reconocen una jerarquía igual a la Constitución o todavía más, un valor supraconstitucional.

Algunas constituciones han establecido expresamente el **rango supra constitucional** de los derechos humanos declarados en instrumentos internacionales. Ello implica darle a la normativa internacional un rango superior con relación a las propias normas constitucionales, prevaleciendo, por tanto, sobre lo dispuesto en ellas.

Otro grupo de constituciones atribuye **rango constitucional** a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Un tercer grupo de países establecen de manera expresa **rango supra legal** pero inferior a la Constitución a los tratados derechos humanos. En estos sistemas los tratados están sometidos a la Constitución, pero prevalecen sobre las leyes.

Finalmente, siguiendo la pauta de la Constitución de los Estados Unidos de América, hay sistemas constitucionales que atribuyen en general a los tratados internacionales **igual jerarquía** que a las leyes.

Conforme a esas clasificaciones, pareciera que una interpretación literal de esos textos resolvería el conflicto de la jerarquía de los tratados de derechos humanos delegando la respuesta a lo que indique la Constitución del país. No obstante, en materia de aplicación e interpretación de los derechos humanos ello no funciona de manera automática, sino que se utiliza la interpretación y correcta aplicación del “principio *pro homine*” o “principio pro persona humana”, el cual supone que siempre debe prevalecer la norma que más favorezca a la persona humana. Esa norma, provenga de donde provenga – de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley ordinaria – será la de mayor jerarquía **para el caso concreto**.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe haber una integración ordenada entre los tratados internacionales de derechos humanos y el Derecho Interno, de manera que, independientemente del valor jerárquico que le otorguen a los tratados las constituciones de cada país (supra constitucional, constitucional, supra legal o legal), siempre debe prevalecer el respeto por la norma internacional debido al principio de **buena fe** que asumen los Estados al ratificar un tratado (principio *pacta sunt servanda* y principio de no invocación del Derecho Interno para no cumplir una obligación internacional – artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Aún más, desarrollos recientes, incluso como cláusulas claramente establecidas en los principales tratados de derechos humanos, avanzan en la interpretación de los derechos humanos para abandonar ese conflicto jerárquico, de manera que en cada caso concreto se aplique siempre la norma que más favorezca a la persona humana, independientemente de que provenga de un tratado, de la Constitución o de una ley ordinaria (principio *pro homine* o pro persona). Este principio ya ha sido reconocido constitucionalmente en algunos países.

Como corolario de lo anterior, los Estados deciden **soberanamente** formar parte de las organizaciones internacionales, crear órganos de protección internacional y darles competencias para supervisar el cumplimiento de esas obligaciones asumidas. Cuando se comprometen, lo hacen de manera libre y con la claridad de que su legislación y Constitución deben **adecuarse** a la normativa internacional. Así lo establece el artículo 2 de la Convención Americana cuando dispone:

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno

Si en 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 partes 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. (Subrayado no es del original)

En la lógica de ese artículo, es el Estado el que debe adaptarse a los estándares internacionales y no a la inversa. En otras palabras, antes de ratificar un tratado un Estado debe determinar las reformas que debe hacer para cumplir con lo que se va a comprometer.

De no ser así, y si el criterio a seguir fuera el de darle un valor jerárquico a los tratados de derechos humanos conforme a criterios constitucionales disímiles (supra constitucional, constitucional, supra legal o legal), el Derecho Internacional no existiría porque siempre estaría condicionado a lo que estipule cada Constitución, lo cual implicaría la sinrazón del Derecho Internacional o, lo que es igual, un Derecho Internacional vigente solo para los Estados que le otorgan un rango supraconstitucional a los tratados.

Desde el momento que ratifican instrumentos internacionales de derechos humanos, los Estados asumen una serie de compromisos de orden internacional que no pueden soslayar de ninguna manera, ni siquiera recurriendo – como suele suceder – al pretexto de alegar la existencia de normas constitucionales que se oponen al tratado de que se trate.

Tal actitud de las autoridades, además de determinar una pérdida de prestigio y de credibilidad para el Estado, pondría en marcha la responsabilidad internacional del mismo Estado, por no haber cumplido – de buena fe – con sus compromisos y haber violado así los principios básicos del Derecho Internacional (*pacta sunt servanda*<sup>32</sup>).

Hay una norma más clara que antepone la preeminencia de los estándares internacionales por encima del Derecho Interno: el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dicta que:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (Subrayado no es del original)

Una actitud de las autoridades de un Estado contraria a lo establecido en el artículo 27 de la mencionada Convención de Viena, además de violar las reglas básicas del Derecho Internacional, atentaría en contra de un principio fundamental de toda relación humana: el principio de la buena fe.

En conclusión, sobre este particular debe entenderse que, al margen de lo que cada Constitución establezca con relación al valor que le otorgue a los tratados internacionales, es lo cierto que desde el punto de vista del Derecho Internacional, acarrearía responsabilidad internacional el que un tratado debidamente ratificado no sea aplicado por ser contrario a las normas internas vigentes, ya que se estaría violando el principio *pacta sunt servanda* y se estaría anteponiendo el Derecho Interno por encima del Derecho Internacional<sup>33</sup>.

---

32 Cf. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 26: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

33 El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, estipula claramente que una parte “no podrá invocar las disposiciones de un Derecho interno como justificación de un Tratado”.

## Unidad 4. El agotamiento de los recursos internos como mecanismo previo a la utilización de sistemas internacionales de protección

**Objetivos.** Que los lectores y lectoras puedan caracterizar los alcances del agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad de casos ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

En esta unidad se analizará la jurisdicción interna desde una óptica **meramente procesal**, es decir, como el requisito que exige el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para poder interponer denuncias o quejas por violaciones a los derechos humanos ante organismos e instancias internacionales, ya sea ante órganos especializados de la ONU (comités de derechos humanos establecidos en los tratados de esa organización), o del Sistema Interamericano (CIDH y, eventualmente, Corte Interamericana).

A partir de la vigencia de la protección internacional y de la posibilidad de que las personas víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de los Estados pudieran acudir a la denuncia de ese tipo de violaciones ante órganos internacionales, se señaló que era necesario y requisito fundamental agotar los recursos previstos en el Derecho Interno. Es por esa razón que siempre se entiende que el Derecho Internacional es subsidiario del Derecho Interno (principio de subsidiariedad).

En su artículo 46, la Convención Americana reconoce la regla del agotamiento de los recursos internos como un derecho de los Estados:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme con los artículos 44 ó 45 sea admitida ante la Comisión, se requerirá:
  - a. Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme con los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

El agotamiento de los recursos internos se concibe como la última oportunidad que tienen los Estados de reconocer su falta y reparar las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos “en casa”. Es un derecho que asiste a los Estados y las personas deben cumplir con ese requisito antes de enviar su reclamación a algún órgano o mecanismo internacional de protección. Por esa razón, a la figura del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna se le conoce como un **requisito de admisibilidad**, y los órganos internacionales siempre analizan si se cumplió con esa condición antes de estudiar los hechos de la denuncia y el fondo del caso.

Incluso los Estados, en sus estrategias de litigio internacional, acostumbran estudiar de previo si se ha cumplido con ese requisito, para lo cual oponen por lo general una excepción procesal llamada precisamente “excepción de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna”.

El agotamiento de los recursos internos es una regla según la cual un Estado no puede ser llamado a responder en el ámbito internacional por supuestas violaciones a derechos humanos si antes la persona denunciante no hizo uso de todos los recursos e instancias previstas en el Derecho Interno, tanto para que se le reconozca el derecho violado, como para obtener una reparación integral de los daños producidos.

El agotamiento de los recursos internos ha sido considerado como un medio de defensa del Estado y como tal, renunciable, aún de modo tácito<sup>34</sup>.

Aclarada la exigibilidad del agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad de una denuncia internacional por violación de derechos humanos, corresponde determinar cuáles son los parámetros para caracterizar ese agotamiento cómo válido. Ello es especialmente necesario ante la enorme diversidad de recursos internos y estructuras jurídicas de los Estados, razón por la cuál no es posible señalar con precisión cuáles son los recursos que deben ser agotados.

Los lineamientos a tomar en consideración han sido trazados por importante jurisprudencia emanada de tribunales internacionales.

---

34

CARACTERIZACIÓN DE LOS RECURSOS INTERNOS PARA SU VALIDEZ  
COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

1. No puede obligarse a la presunta víctima a agotar y recurrir a todos los medios ordinarios y extraordinarios (administrativos o judiciales), pues implicaría un obstáculo al acceso a una instancia internacional.
2. Los recursos deben estar previstos por la ley.
3. No sólo deben existir los recursos, sino deben ser adecuados y efectivos (tienen que ser idóneos para resolver el caso concreto y para determinar una reparación integral).
4. Los recursos internos no deben ser una mera formalidad.

La idoneidad y eficacia de los recursos internos implica que no todos los recursos son aplicables en todas las circunstancias. Si en un caso concreto, el recurso no es adecuado, no hay que agotarlo. Por ello, no basta con la mera existencia de los recursos, sino que deben proveer lo necesario para remediar la situación infringida<sup>35</sup>.

A partir de esa premisa, **no es necesario agotar todos los recursos internos**, sino únicamente aquellos que resultan adecuados en la situación particular de que se trate.

En situaciones de detención arbitraria o de desaparición forzada de personas, el recurso interno a agotar es el hábeas corpus<sup>36</sup>.

Igualmente, los recursos a agotar deben ser eficaces, pero no necesariamente en el sentido de darle la razón a la persona peticionaria, sino en el sentido de ser un remedio amplio para la discusión del derecho alegado, que no sea un recurso ilusorio y que pueda tener resultados positivos<sup>37</sup>.

Mucho menos es necesario agotar recursos internos que son sistemáticamente rechazados sin llegar al examen de su validez o si existe una práctica o política ordenada o tolerada por el Estado para impedir a ciertas personas la utilización de recursos que normalmente estarían al alcance de los demás<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 136; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 164.

<sup>36</sup> Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 103; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párr. 122.

<sup>37</sup> Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 127; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79., párr. 114.

<sup>38</sup> Cf. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras*, fondo... párr. 68.

Si bien la complejidad del agotamiento de los recursos internos pasa por conocer la naturaleza y alcances de las distintas posibilidades de un recurso eficaz según el tipo de violación que se trate, es lo cierto que se pueden determinar algunas líneas de interpretación a partir de los precedentes emitidos por la CIDH y la Corte Interamericana. A manera de ejemplo, veamos los siguientes casos:

- a) Más que determinar si un recurso es el idóneo a agotar por su nombre, corresponde hacer un examen de eficacia de ese medio de impugnación conforme a parámetros de oportunidad y su capacidad de producir el efecto para el que fue creado.
- b) Algunas violaciones a derechos humanos deben tener una protección “directa” a través de garantías constitucionales, sin tener que agotar antes procesos ordinarios que pudieran mediatizar su resultado. Para esos casos, debe existir el “amparo directo”. Ejemplos: libertad de conciencia y culto, libertad de expresión, derecho a la vida privada, derecho a la igualdad y no discriminación por cualquier motivo, protección a la honra, derecho de reunión y libertad de asociación, derechos políticos, entre otros.
- c) Hay derechos humanos que pueden protegerse por mecanismos ordinarios, siempre y cuando esos procesos cumplan con los requerimientos del artículo 25 de la Convención Americana. Ejemplos: el derecho a la propiedad por expropiación mediando justa indemnización, el derecho a la vida, el acceso a la justicia por medio del derecho de petición, entre otros.
- d) Las garantías judiciales en general y el debido proceso legal suponen que en cualquier tipo de proceso judicial, administrativo o de cualquier naturaleza, la autoridad que conozca de la causa vele por su protección. En caso de que ello no ocurra, deben existir recursos **ordinarios** para su reclamación, ya sea apelación o el recurso de casación en materia penal.
- e) Si una violación al debido proceso legal fuera de tal naturaleza que pudiera generar una indefensión grosera, y estuvieran comprometidos derechos fundamentales, como la vida, la libertad individual o la integridad personal, debiera existir un recurso directo como el hábeas corpus o el recurso de amparo, en su caso.
- f) La noticia de desaparición forzada de una persona no puede estar sujeta a recursos ordinarios; en esas situaciones, el recurso de hábeas corpus es el idóneo.
- g) El recurso de revisión en materia penal tampoco es el adecuado para agotar el proceso penal interno.

- h) La acción de inconstitucionalidad no necesariamente es un recurso idóneo a agotar. Como lo expresara la Corte Interamericana en el Caso Mauricio Herrera, la acción de inconstitucionalidad es de carácter extraordinario y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo, por lo que no puede ser considerada como un recurso interno a ser agotado por el peticionario.
- i) La pauta general en procesos ordinarios es agotar los recursos ordinarios y no los extraordinarios, como podría ser el recurso de revisión.
- j) En procesos penales debe existir un recurso amplio e integral que permita revisar los hechos de la denuncia penal. Hay países en que no existe el recurso de apelación en materia penal, por lo que el recurso de casación debiera ser revisado para que pueda cumplir con los requerimientos del artículo 8.2.h. Al respecto, la Corte Interamericana observó:

158. [...] que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas<sup>39</sup>, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia<sup>40</sup>. (Subrayado no es del original)

---

<sup>39</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 161.

<sup>40</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrs. 145, 158, 159.

## Excepciones al agotamiento de los recursos internos

Así como la persona peticionaria de una violación de derechos humanos debe agotar los recursos internos como requisito previo de admisibilidad ante una instancia internacional, no está obligada a hacerlo si esos procesos internos no están basados en la garantía del debido proceso y a su derecho de defensa, pues quedaría en situación de indefensión y vulnerabilidad, lo cual podría ser una violación adicional del Estado que se sumaría a las otras violaciones reclamadas<sup>41</sup>.

Por ello, existen **cuatro** categorías de excepciones al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna que la persona peticionaria puede interponer:

1. Inexistencia del debido proceso legal.
2. Impedimento de acceso a los recursos.
3. Retardo injustificado en el proceso.
4. Causales relativas a circunstancias que puedan provocar indefensión a las víctimas.

En cuanto a la primera, la existencia de un recurso legal no lo hace, en sí mismo, válido para agotar los recursos internos. Se requiere que el recurso esté diseñado y concebido dentro del marco efectivo de las garantías judiciales inherentes a la administración de justicia, como el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal independiente e imparcial y con todas las garantías judiciales (art. 8. 1, CADH). Estas garantías mínimas no son exclusivas para procesos penales, también son requeridas para cualquier tipo de proceso administrativo, civil, comercial, laboral, entre otros.

Para que se garantice un debido proceso legal se requiere, conforme al artículo 8 de la Convención Americana, lo siguiente:

- Acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas (**derecho a ser oído**).
- Posibilidad de alegar, probar y argumentar con seguridad jurídica y personal, recurriendo incluso a defensa letrada y de confianza, dentro de un marco de publicidad y oralidad (**derecho al proceso**).
- Resolución del caso dentro de un tiempo razonable.

---

<sup>41</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, excepciones preliminares. sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 91.

- Que la autoridad que resuelva esté legitimada para hacerlo, sea competente, independiente e imparcial (**principio de juez natural**).

En cuanto a la segunda categoría (impedimento de acceso a los recursos), ocurre cuando las víctimas de violaciones de derechos humanos enfrentan obstáculos para interponer acciones legales o no pueden presentar pruebas que están en manos o al alcance del Estado, o sufren de algún tipo de hostigamiento o amenaza. Igualmente, cuando se manipula la prueba por parte de las autoridades involucradas en los hechos o en la investigación.

En su opinión consultiva OC-11, la Corte Interamericana incluyó como excepciones al agotamiento de los recursos internos el que las personas acusadas de delito no pudieran contratar a un defensor público por razones económicas (indigencia) – lo que presupone la obligación del Estado de dotar a sus habitantes de Defensa Pública gratuita en materia penal – o la existencia de un temor generalizado de las y los abogados para llevar casos de violaciones de derechos humanos<sup>42</sup>.

Sobre la tercera categoría, según la Corte Interamericana el principio de plazo razonable tiene como finalidad impedir que las personas acusadas permanezcan largo tiempo bajo acusación, y asegurar que ésta se decida prontamente<sup>43</sup>. Para dichos efectos, y retomando el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos en varios de sus fallos<sup>44</sup>, la Corte Interamericana ha seguido varios parámetros fundamentales para determinar si en un caso en concreto, ha habido retardo injustificado o no.

- a) La complejidad del caso.
- b) La actividad procesal del interesado.
- c) La conducta de las autoridades judiciales.

Estos son elementos a tomar en cuenta para determinar si el plazo para resolver un asunto es razonable o no<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.

<sup>43</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No 35, párr. 70.

<sup>44</sup> Ver entre otros, Eur. Court H.R., *Motta* judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; *Ruiz Mateos v. Spain* judgment of 23 June 1993, Series A No. 262.

<sup>45</sup> Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30.

La complejidad del caso dependerá del número de personas involucradas dentro de un proceso, la cantidad de delitos o de hechos que se investigan, el tamaño o volumen del expediente y la prueba utilizada. Si esas circunstancias se dieran, sería normal que el proceso se prolongara un tiempo más que los procesos normales<sup>46</sup>.

En cuanto al segundo elemento (actividad procesal del interesado), es evidente que la persona tiene el derecho de utilizar todos los recursos que la misma ley dispone a su favor para el ejercicio de su defensa y en resguardo del debido proceso legal. No obstante, un **ejercicio abusivo y de mala fe** de dichos recursos, o la interposición de recursos inexistentes que evidencie una clara intención de dilatar el proceso y obtener ciertos beneficios indirectos como, por ejemplo, la prescripción de la causa, conducen a que el retardo no sea justificado porque el mismo sería atribuible a una conducta indebida (a lo que se puede aplicar la expresión: “no se puede obtener beneficio de falta propia”). Todos esos deberes se imponen a las partes en general y tienen que ver con los principios éticos de acatamiento obligatorio para todo profesional en Derecho, y su inobservancia podría acarrear la aplicación de un régimen disciplinario en su contra por parte de la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Finalmente, el tercer elemento (conducta de las autoridades judiciales), tiene que ver con que el retardo sea producto de la lenta tramitación del proceso en forma dolosa o negligente por parte del juzgador (no impulsar de oficio el proceso, lentitud en la evacuación de prueba ofrecida por las partes, no dictar sentencia en un plazo razonable cuando el expediente se encuentran listo para ello, entre otros). Así, por ejemplo, en el caso Genie Lacayo, la Corte Interamericana determinó que el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora no había sido resuelto, no obstante las diversas solicitudes de las partes. Se determinó que “[i]ncluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha[bía] transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no e[ra] razonable y por consiguiente violatorio del artículo 8.1 de la Convención Americana”<sup>47</sup>.

La Corte Interamericana ha declarado con lugar la violación de la Convención Americana por retardo injustificado en el proceso en el caso Genie Lacayo mencionado, en el que requirió al Estado de Nicaragua el restablecimiento del derecho violado resolviendo el proceso interno en un plazo razonable<sup>48</sup>. También lo hizo más recientemente en otro

---

46 Ibídem, párr. 78.

47 Ibídem, párr. 80.

48 Ibídem, párr. 94.

caso contra ese mismo país (Caso Mayagna Awas Tingni<sup>49</sup>). En otro caso (Suárez Rosero contra el Ecuador), se determinó que un proceso termina cuando se dicta la sentencia definitiva y firme, lo cual agota la jurisdicción correspondiente. En materia penal, se determinó que dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. En el caso concreto del señor Suárez Rosero se concluyó que el plazo global del procedimiento interno tardó más de 50 meses, período que excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Aunado a ello, no se encontró justificación alguna para que el señor Suárez Rosero estuviera privado de libertad por más de tres años y diez meses cuando la ley ecuatoriana establecía una pena máxima de dos años para el delito por el cual fue finalmente condenado (delito de encubrimiento)<sup>50</sup>.

En conclusión, para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso se deben estudiar las eventuales demoras y sus causas dentro de lo que se ha llamado “análisis global del procedimiento”. Bajo ese criterio, la Corte Interamericana determinó en el caso Genie Lacayo citado que aun “cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia [...] realizando el cómputo a partir de [la] fecha en que e[l] juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta [el momento] en que todavía no se ha[bía] pronunciado sentencia firme, [transcurrieron] más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención”<sup>51</sup>. (Subrayado no es del original)

5. Finalmente, la cuarta categoría de excepciones al agotamiento de los recursos internos (circunstancias que puedan provocar indefensión a las víctimas), se refiere a la existencia de obstáculos para que las personas afectadas puedan encontrar asistencia legal gratuita en materia penal, o privada –si tiene los recursos para pagarla–; o bien, si hay algún temor generalizado de los defensores y defensoras de derechos humanos para documentar y litigar casos de violaciones de derechos humanos en todo el país o en alguna región. En este último caso, la Comisión Interamericana ha creado una Relatoría Especial sobre Defensores y Defensoras de Derechos Humanos donde puede encontrarse valiosa información al respecto.

---

49 Cf. Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...

50 Cf. Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs Ecuador... párrs. 70-75.

51 Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua... párr. 81.



# **MÓDULO III**

## **LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO**

**Objetivos.** Que los lectores y lectoras de esta unidad desarrollen capacidades de litigio en el Sistema Interamericano mediante el reconocimiento del marco normativo regional, la estructura del Sistema y de sus órganos y de un manejo adecuado de los procedimientos ante la Comisión y la Corte Interamericana.



## Unidad 1. El Sistema Interamericano: normativa y estructura

### 1. La normativa regional

El Sistema Interamericano tiene instrumentos declarativos, tratados generales y tratados específicos, que han ido abarcando todo el espectro de protección de los derechos humanos conforme a los avances y necesidades de garantizar mayores oportunidades de acceso a la justicia a la población en general y a las personas en situación de vulnerabilidad en particular.

#### La Carta de la OEA

Si bien, la Carta de la OEA es el documento político constitutivo de este órgano como entidad regional, y profundiza en cuanto a su estructura y organización, también se le reconoce como un componente con contenidos declarativos importantes sobre derechos humanos.

Como lo ha especificado la Corte IDH, la Carta de la OEA hace referencia a los derechos esenciales del hombre en sus Preámbulos, pero no los enumera ni los define, y han sido los mismos Estados los que, por medio de los diversos órganos de la OEA, han enunciado los derechos humanos de que habla ese documento y a los que se refiere la Declaración Americana<sup>52</sup>.

Hoy, la Carta de la OEA ha sufrido cambios y enmiendas. Si se analiza en concordancia con otros instrumentos regionales de orden político (Carta Democrática Interamericana y Convención Interamericana contra el Terrorismo, por ejemplo), así como con los instrumentos específicos de derechos humanos, podemos observar que este documento tiene un valor agregado indiscutible para la protección de los derechos humanos: el marco

---

<sup>52</sup> Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párr. 39.

objetivo que debe existir en todos los Estados para su real disfrute a partir del impulso hacia la configuración de Estados de Derecho y la importancia de las democracias participativas como contexto general. Esos presupuestos incluso le permiten a la OEA prevenir y aun intervenir en países cuya situación democrática se vea amenazada por factores de hecho, convulsión interna o cualquier otra circunstancia que ponga en peligro la vida en democracia. Para ello, tanto la Carta de la OEA como la Carta Democrática Interamericana han implementado el mecanismo de la “cláusula democrática”.

Bajo esos parámetros, los Estados miembros de la OEA, que son aquellos que han ratificado o adherido a la Carta de OEA, se obligan a asumir obligaciones en el ámbito interno que, de ser obviadas, podrían implicar responsabilidad internacional.

Otra manera en que la Carta de la OEA tiene una incidencia directa y más específica respecto de los derechos humanos es en lo que a derechos derivados de normas económicas y sociales se refiere. Debido a que la Convención Americana no tiene un capítulo específico para el reconocimiento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que corresponde hacer es integrar el artículo 26 de la Convención con las normas de carácter económico y social contenidas en la Carta. Así lo dispone el artículo 26 citado:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. (Subrayado agregado)

## **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre representa la “internacionalización y regionalización” de la promoción y protección de derechos humanos en el contexto de la OEA.

Tiene la particularidad de que es un instrumento de aplicación automática, ya que una vez que un Estado americano ratifica la Carta de la OEA, se compromete, como parte de sus obligaciones internacionales, a respetar los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana. Esto a diferencia de la Convención Americana, en cuyo caso los

Estados americanos deben previamente ratificarla e incluso, aceptar de manera expresa la competencia de la Corte IDH.

Otra característica de la Declaración Americana es que tiene la virtud de reconocer y proteger tanto derechos individuales (civiles y políticos) como derechos colectivos (DESC), a diferencia de la Convención Americana, que adolece de protección amplia para DESC, salvo el enunciado general dispuesto en su artículo 26.

La Declaración Americana tiene 38 artículos que definen los derechos protegidos y los deberes correlativos. Establece también, en otra cláusula introductoria 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”. Por lo tanto, los Estados americanos reconocen el hecho de que cuando el Estado legisla en este campo, no crea o concede derechos, sino que reconoce derechos que existían antes de la formación del Estado. Estos derechos tienen su origen en la naturaleza misma de la persona humana.

Si bien la Declaración Americana surge como un instrumento meramente declarativo, con el paso del tiempo y la aceptación de los Estados americanos en lo que a sus principios y núcleo duro de derechos se refiere, cada vez asume un papel más vinculante como fuente de derechos y obligaciones internacionales. Así lo ha considerado la Corte Interamericana en una opinión consultiva, precisamente sobre el valor jurídico de la Declaración Americana. En esa oportunidad dispuso lo siguiente:

La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos [...]

Para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta [...] para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

[...]

Para los Estados parte en la Convención [...] no obstante que el instrumento principal que rige para [ellos] es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Cf. Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* párrs. 47, 45, 46.

## **La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el principal tratado general hemisférico de derechos humanos. Supone que, una vez que todos los Estados miembros de la OEA la hayan ratificado, se estandarizará la protección de los derechos humanos en las Américas. De ahí que la principal virtud de la Convención Americana es haber permitido que la estructura institucional del Sistema Interamericano, que antes descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa, experimentara un cambio sustancial al adoptarse una convención (tratado).

Con la entrada en vigor de la Convención Americana se fortaleció el Sistema al dar más efectividad a la CIDH y, en general, a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos.

El propósito de la Convención Americana es “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” (Preámbulo, primer párrafo). En su parte primera establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y el deber de los mismos de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos.

En su segunda parte, establece los medios de protección: reformula las funciones y competencia de la ya existente Comisión Interamericana de Derechos Humanos y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a las que declara órganos competentes “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención”.

A diferencia de la Declaración Americana, que reconoce indistintamente derechos individuales y colectivos, la Convención Americana se enfoca principalmente en los derechos civiles y políticos, pues en cuanto a los económicos, sociales y culturales se refiere, sólo se hace una escueta referencia en el artículo 26.

Sin embargo, ese artículo sigue siendo una vía importante de protección de los DESC, porque por delegación que hace a esos derechos contenidos en la Carta de la OEA, así como a los derechos del Protocolo de San Salvador, es posible documentar casos de peticiones ante la Comisión Interamericana y, eventualmente, ante la Corte IDH.

La Convención Americana tiene el sistema más amplio de acceso a un sistema internacional de protección de derechos humanos, puesto que permite que toda persona, o grupo de personas, aunque no sean víctimas directas de una violación de derechos humanos, puedan someter un caso ante la Comisión Interamericana. Sin embargo, la principal crítica que se le hace a la CADH es que a la hora de enviar el caso a la Corte Interamericana – una vez que se haya finalizado el proceso ante la Comisión – solamente pueden interponer demandas ante ese tribunal interamericano la Comisión o los Estados, quedando vedada esa posibilidad a los peticionarios o víctimas. Esa circunstancia es difícil de comprender en el marco de un sistema regional creado especialmente para proteger derechos de las personas, lo cual ha sido objeto de constantes críticas, incluso con la intención de reformar la Convención Americana para que se permita a las personas llevar casos directamente ante la Corte Interamericana.

## **El Protocolo a la Convención Americana en materia de DESC**

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, fue suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

En su Preámbulo, los Estados parte de la CADH reconocen la estrecha relación existente entre los dos grupos de derechos (civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales) “por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente”. Los Estados parte recuerdan igualmente que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Al ratificar el Protocolo de San Salvador, los Estados parte “se comprometen a adoptar las medidas necesarias [...] hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”, el cual se refiere al derecho al trabajo y a las condiciones laborales, al derecho a la seguridad social, salud, un medio ambiente sano, alimentación, educación, a los beneficios de la cultura, al derecho a la familia y de los niños y niñas, así como a los derechos de las personas adultas mayores y personas con discapacidad.

En un principio se previó que el Protocolo de San Salvador vendría a ser la panacea de los DESC. Sin embargo, el hecho de que su ámbito de protección sea por medio de la presentación de informes de países sobre la situación y progresividad de los DESC, así como que únicamente admite la posibilidad de que se puedan documentar peticiones individuales por violaciones al derecho a la educación y a la libertad de asociación sindical, hicieron caer en cuenta que, en materia de DESC, debe fortalecerse la utilización del artículo 26 de la CADH.

## **El Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte**

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte fue aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de la Asamblea General de la OEA. Se encuentra en vigor desde el 28 de agosto de 1991.

El principal objetivo y razón de ser de este tratado es procurar la tendencia hacia la abolición de la pena de muerte, ya que el artículo 4 de la Convención Americana, que se refiere al derecho a la vida, no es un artículo “abolicionista” en sí mismo, sino que limita la instauración de esa pena para situaciones futuras, no así para casos ya existentes, donde podría ejecutarse esa pena para delitos que ya la tuvieran tipificada como tal en los Estados que tenían vigente la pena de muerte al momento de haber ratificado la CADH. En cambio, los Estados que ratifican este Protocolo asumen el compromiso de su abolición para el pasado y para el futuro.

## **La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**

Esta convención fue suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA; se encuentra en vigor desde el 28 de febrero de 1987.

Este tratado regional establece una detallada definición sobre la tortura e indica quiénes serían los responsables de este delito. Asimismo, insta a los Estados a que tipifiquen la tortura como delito, en caso de que no estuviere ya hecho ese reconocimiento. Los Estados parte no sólo se comprometen a castigar severamente a los perpetradores de la tortura sino, además, a tomar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus jurisdicciones. Bajo los términos de esta Convención, una

persona acusada de cometer tortura no puede evitar su castigo huyendo al territorio de otro Estado parte.

Como aspecto a resaltar, la Corte Interamericana también tiene competencia para determinar violaciones a este tratado, no solo respecto de la CADH (artículo 5). Precisamente, en el caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala, la Corte IDH, por primera vez, determinó que dicho Estado, además de haber violado el artículo 5 de la Convención Americana referente a la tortura, lo hizo también con relación a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>54</sup>.

## **La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**

Su génesis se remonta a 1969, cuando se redactaba la CADH, donde no tuvo éxito un esfuerzo concertado para incluir una provisión que hubiera prohibido absolutamente la pena capital. Este instrumento aboliría la pena de muerte a lo largo de todo el hemisferio mediante la ratificación del Protocolo por los Estados partes.

Si bien la Convención Americana no tiene expresa indicación de la figura de la desaparición forzada de personas como un derecho humano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido suficientemente creativa para desarrollar, desde los primeros casos que tuvo conocimiento, un concepto de desaparición forzada mediante la determinación de un *modus operandi* de violaciones a los derechos a la vida, a la integridad personal, pasando por violaciones al derecho a la libertad mediante detenciones arbitrarias.

Sin embargo, fue hasta la vigésimo cuarta sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada en Belém do Pará, Brasil, que se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigor el 28 de marzo de 1996, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación.

Este instrumento establece una detallada definición de la desaparición forzada e indica quiénes son los responsables de este delito. Bajo este tratado, los Estados parte se comprometen no sólo a no practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada, sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito dentro de sus jurisdicciones; se comprometen a adoptar las medidas legislativas para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar tales desapariciones tomando las medidas necesarias para cumplir con los

---

<sup>54</sup> Corte IDH, *Caso de la “Panel blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, punto resolutivo 3.

compromisos del tratado. Asimismo, tipifica el delito entre aquellos que justifican la extradición, para que una persona acusada del delito no evite su castigo al huir al territorio de otro Estado parte.

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

También durante la vigésimo cuarta sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA celebrada en Belém do Pará, Brasil, se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la cual entró en vigor el 5 de marzo de 1995, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación.

Este instrumento establece una detallada definición de la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica, y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

De primordial importancia es el hecho de que este tratado favorece la implementación de políticas y medidas de “acción afirmativa”, como una manera temporal de combatir inequidades en razón de género. En tal sentido, hemos presenciado cómo algunos países ya han aprobado leyes sobre “igualdad real de la mujer”, con el fin de permitir mayor participación en espacios políticos y administrativos, primero, mediante establecimiento de cuotas de participación, pero especialmente, con fines de lograr un cambio cultural y educativo a mediano y largo plazo.

### **La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**

Durante la Asamblea General de la OEA de 1999 se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Este tratado se origina en la preocupación de que la discapacidad puede dar origen a situaciones de discriminación, lo que implica tomar acciones que permitan mejorar

sustancialmente su situación. Para esos fines, los Estados se comprometieron a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

## **Las convenciones contra el Racismo, la Discriminación y la Intolerancia**

La Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia son los tratados de más reciente creación en el Sistema Interamericano (6 de junio 2013). Son tratados complementarios que buscan erradicar toda forma de discriminación en general, así como cualquier modalidad de racismo e intolerancia.

## **2. La estructura del Sistema Interamericano**

### **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está compuesta por siete personas de nacionalidad de cualquier Estado miembro de la OEA, que son elegidas por la Asamblea General de esa entidad. Las y los integrantes de la CIDH deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocido conocimiento en materia de derechos humanos, aunque no es un requisito que sean juristas – lo que sí se exige para ser juez o jueza de la Corte Interamericana.

Sus miembros son electos por cuatro años en sus funciones, y pueden ser reelectos en sus cargos solamente una vez<sup>55</sup>.

La Comisión Interamericana fue creada en 1959 en una Reunión Extraordinaria de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores<sup>56</sup>. Al inicio estuvo dotada de competencias básicamente de promoción de derechos humanos, aunque rápidamente comenzó a desarrollar en la práctica, importantes tareas de protección. En 1967, una reforma a la

---

<sup>55</sup> Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, arts. 2 y 3.

<sup>56</sup> Resolución VII de la Quinta Reunión Extraordinaria de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada en Santiago de Chile en 1959.

Carta de la OEA incorporó a la Comisión Interamericana como un órgano principal de la organización.

La integración de la CIDH por personas expertas e independientes otorga a la misma características de independencia e imparcialidad; el hecho de ser un órgano principal de la OEA la convirtió en la voz oficial de la organización en materia de derechos humanos y, por ende, el pronunciamiento de la CIDH sobre una determinada situación debe ser tomado como la postura institucional de la OEA en ese campo.

La Comisión posee diversas funciones para el cumplimiento de sus objetivos; las más destacadas consisten en la posibilidad de confeccionar informes sobre la situación de los derechos humanos dentro de un Estado de la OEA, informes especiales sobre determinadas cuestiones en razón del objeto (por ejemplo la libertad de expresión) o del sujeto (situación de los derechos de la mujer o condición de los pueblos indígenas); además, puede recibir, tramitar y resolver casos individuales respecto de violaciones a los derechos humanos relativas a cualquier Estado miembro de la OEA.

Para el mejoramiento y el fortalecimiento de las capacidades institucionales para cumplir con su mandato de promoción de los derechos humanos, la Comisión ha creado relatorías temáticas y unidades.

### Relatorías y unidades temáticas de la Comisión Interamericana

| Relatoría                                                                                         | Año de creación |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas                                             | 1990            |
| Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres                                                       | 1994            |
| Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes                                                     | 1996            |
| Relatoría Especial para la Libertad de la Expresión                                               | 1997            |
| Relatoría sobre los Derechos de la Niñez                                                          | 1998            |
| Relatoría sobre Defensores y Defensoras de Derechos Humanos                                       | 2001            |
| Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad                              | 2004            |
| Relatorías sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial | 2005            |
| Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex        | 2011            |
| Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales                                       | 2012            |

## La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de derechos humanos.

Si bien desde los inicios del Sistema se discutía la creación de un tribunal interamericano de derechos humanos, ello recién se pudo plasmar cuando la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se establece que son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de acuerdo a la CADH, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>57</sup>.

La Corte IDH se compone de siete jueces o juezas, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen sus funciones a título personal<sup>58</sup>, pero elegidos por los Estados que han aceptado su competencia contenciosa. La sede de la Corte está en la ciudad de San José de Costa Rica, y el tribunal se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias<sup>59</sup>.

Para que una persona sea electa juez o jueza de la Corte Interamericana, debe ser jurista de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúna los requisitos para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la legislación del Estado que le postule como candidato o candidata.

El Estatuto de la Corte IDH define su naturaleza como la de una institución judicial autónoma<sup>60</sup>, y el tribunal se ha nominado como “una institución judicial autónoma” que representa “el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]”<sup>61</sup>.

La Corte IDH posee dos competencias principales: la competencia consultiva y la competencia contenciosa; complementariamente, puede disponer medidas provisionales dentro del marco de casos individuales.

---

<sup>57</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 33 y 52 a 69.

<sup>58</sup> Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 4.

<sup>59</sup> *Ibíd*em, arts. 3 y 22.

<sup>60</sup> Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 1.

<sup>61</sup> Corte IDH, *Otros tratados: objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *opinión consultiva OC 1/82* de 24 de setiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 22.

En materia consultiva, la Corte IDH colabora con los Estados en el cumplimiento de sus compromisos internacionales en la materia, aclarando el alcance y sentido de las disposiciones de derechos humanos que se encuentren en instrumentos internacionales.

La competencia consultiva es sumamente amplia en cuanto a la legitimación para solicitarla: así, puede requerirle una opinión consultiva cualquier Estado miembro de la OEA, haya o no ratificado la Convención Americana<sup>62</sup>. También cualquiera de los órganos principales de la OEA puede ir en consulta ante el tribunal respecto del tema que les compete<sup>63</sup>.

En cuanto a la materia que puede ser objeto de análisis en la función consultiva de la Corte IDH, la CADH estipula que el tribunal está facultado para dar su opinión respecto a la interpretación de aquella y de otros tratados de derechos humanos. Finalmente, la Corte Interamericana es competente para emitir opiniones sobre el grado de compatibilidad existente entre cualquiera de los instrumentos internacionales mencionados y una ley interna de algún Estado miembro de la OEA<sup>64</sup>.

El desarrollo de la función consultiva ha sido llevado adelante a partir de 1982 y el tribunal ha emitido veinte opiniones, encontrándose una solicitud en trámite.

Las opiniones consultivas emanadas de la Corte IDH son de mucho valor como herramienta para el ejercicio del litigio interamericano, ya que establecen guías que el tribunal sigue y cita recurrentemente en casos contenciosos.

Con regularidad, los grupos en situación de vulnerabilidad sufren violaciones a sus derechos por la adopción de normas legislativas por parte de los parlamentos nacionales, ya sea porque generan discriminaciones o insuficiente protección. De validez para enfrentar esta situación es la opinión consultiva 14, donde la Corte IDH deja claro que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención Americana, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad al Estado<sup>65</sup>.

---

62 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 64.1 y 64.2.

63 *Ibídem*.

64 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 64.2.

65 Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC 14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 58.

Al haber afirmado que su función consultiva puede ejercerse en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser parts del mismo Estados ajenos al Sistema interamericano<sup>66</sup>, la Corte Interamericana se encuentra habilitada para interpretar tratados específicos que protegen derechos de colectivos en situación de vulnerabilidad, aun cuando no sean del Sistema Interamericano, como la Convención de los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y los convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en el tanto esos instrumentos hayan sido ratificados por algún Estado miembro de la OEA.

La jurisprudencia consultiva de la Corte IDH abarca igualmente temas tales como el agotamiento de los recursos internos; la suspensión de derechos y garantías, y el alcance de estas restricciones en el Pacto de San José de Costa Rica (CADH); las competencias de la CIDH, y el contenido y alcance de derechos concretos contenidos en la Convención Americana, como la vida, el debido proceso, la libertad de expresión, el derecho de réplica, los derechos de niños y niñas, y finalmente, los derechos de trabajadores y trabajadoras migrantes.

---

<sup>66</sup> Corte IDH, *Otros tratados: objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*... párr. 58.

## Unidad 2. Procedimiento ante la Comisión Interamericana

**Objetivos.** Facilitar a los lectores y lectoras de esta unidad una sistematización de los distintos mecanismos de protección de los derechos humanos ante la Comisión Interamericana, con insumos para diseñar estrategias integrales dentro de una petición individual junto con otros instrumentos para generar impactos de carácter general, más allá del caso concreto.

Dentro del marco de su competencia, la Comisión Interamericana puede elaborar informes regionales o de país sobre la situación de los derechos humanos y tramitar peticiones individuales que pueden, eventualmente, ser llevados como casos contenciosos ante la Corte IDH.

### 1. Los informes temáticos

La CIDH produce un informe sobre la situación de los derechos humanos en un país cuando tiene conocimiento de la existencia de posibles violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos. Ello acontece, por ejemplo, cuando recibe un gran número de peticiones individuales con relación a determinado Estado, o si de otras fuentes fiables surge una información semejante, que hacen vislumbrar una situación de extrema gravedad para los derechos humanos de la población o parte de ella.

Esos informes pueden emitirse de dos formas: por medio de informes específicos de país o con la inclusión de dicho país en el Capítulo IV del Informe Anual de la Comisión Interamericana.

Así, la Comisión efectúa un estudio general de las peticiones que le han llegado y analiza la normativa interna, de origen nacional o internacional, sobre derechos humanos, aplicable al país. El informe suele contener capítulos con estudios temáticos (por ejemplo, sobre las condiciones de detención de personas privadas de libertad) y otros en razón de las personas afectadas (los derechos de la mujer, trabajadoras y trabajadores migrantes, la situación, legislación y derechos de los pueblos indígenas, por ejemplo).

Para realizar su tarea, la Comisión puede practicar una visita al país (investigación *in situ* o *in loco*), para lo cual tiene que requerir la aceptación del Estado<sup>67</sup>.

Una vez en el lugar, la Comisión despliega un plan de trabajo que comprende entrevistas, tanto con gobernantes y otros funcionarios y funcionarias del Estado, como con organizaciones de la sociedad civil (ONG), representantes de medios de comunicación, asociaciones y federaciones sindicales, peticionarios de casos individuales que se estén tramitando ante ella, familiares de las víctimas, etc. En la amplitud del mandato que posee, la Comisión puede, en el marco de una visita *in loco*, habilitar una oficina para recibir comunicaciones individuales y denuncias, trasladarse a centros de detención para entrevistarse con las autoridades y las personas que estén detenidas, seguir el desarrollo de causas judiciales que le sean de interés, y todo aquello que le resulte necesario para levantar información que considere oportuna.

En caso de que la visita involucre analizar una temática relacionada de manera preferente con la que desarrolla alguna de sus relatorías, la persona relatora y su equipo participarán de la misión de manera más intensiva, incluyendo la elaboración del informe específico.

Los datos que se obtienen de una visita *in loco* son procesados y forman parte del informe de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en el país de que se trate. Las visitas al país deben tener la aquiescencia del Estado. En caso que el Estado deniegue la visita, la Comisión igualmente puede proceder a realizar su informe, haciendo consignar en el mismo que a pesar de las solicitudes, el Estado en cuestión no le brindó el apoyo para desplazarse al país.

El informe finaliza con un pormenorizado detalle del marco general de la situación de los derechos humanos en el país o en la región, un detalle de las investigaciones realizadas, las conclusiones y las recomendaciones. Conforme a su Reglamento, la Comisión transmite el estudio al Estado a efectos de que éste le formule observaciones<sup>68</sup>, y con posterioridad toma la decisión respecto de publicarlo o no.

El marco de la elaboración de un informe sobre la situación general de derechos humanos dentro de un Estado otorga un espacio propicio para el tratamiento de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, como los pueblos indígenas y afrodescendientes, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres y otros. Por tratarse

---

<sup>67</sup> Estatuto de la CIDH, arts. 18 g. y 20.

<sup>68</sup> La elaboración de un informe sobre derechos humanos en un Estado tiene como procedimiento la transmisión previa del mismo al gobierno para que le haga observaciones, antes de la decisión que la Comisión tome de publicarlo o no (ver artículo 60 del Reglamento de la Comisión Interamericana).

de una descripción de una situación general de derechos humanos que no involucra la judicialización de casos concretos ni su documentación, para realizar un informe no es necesario agotar los recursos internos, a diferencia del caso de una petición individual.

La iniciativa para elaborar una visita y un informe temático puede venir de parte de las organizaciones que agrupen a colectivos en situación de vulnerabilidad, que solicitan focalizar su estudio en un informe específico o al menos en un capítulo especial sobre el estado de respeto y garantía de los derechos de esas agrupaciones. Ello visibilizará la problemática por la que atraviesan y generará una difusión de la situación en caso que el informe sea publicado. Igualmente, el Estado debe cumplir de buena fe las recomendaciones que le sean formuladas por la Comisión en sus reportes.

Además, la visita *in loco* otorga una buena oportunidad para que las organizaciones de grupos en situación de vulnerabilidad se acerquen a dialogar con los representantes de la Comisión sobre la situación de las peticiones individuales que aquellas posean y se encuentren tramitando en el Sistema, o para orientarse en general a efectos de realizar una reclamación individual.

En materia de grupos en situación de vulnerabilidad, la Comisión Interamericana ha constituido varias relatorías específicas cuyos informes y actividades representan insumos fundamentales para su utilización como parte del litigio estratégico y complementario de casos, en particular porque generan directrices de políticas públicas, planes y orientaciones que pueden ser aprovechadas para solicitar medidas de reparación en casos concretos con efecto *erga omnes*.

### **Relatorías a favor de grupos en situación de vulnerabilidad**

1. Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
2. Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres.
3. Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes.
4. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez.
5. Relatoría sobre Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.
6. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.
7. Relatoría sobre los Derechos de las Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex.

*Para preparar un caso relacionado con pueblos indígenas y afrodescendientes o sobre temas que afecten a la niñez y la adolescencia, es muy importante acudir como fuentes de información y enfoque jurídico a los informes de la Comisión Interamericana y al trabajo de las relatorías específicas. Pueden consultarse en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp> (disponible a julio de 2014).*

## **2. Las audiencias de carácter general ante la Comisión Interamericana**

Si bien las audiencias temáticas o de carácter general que se solicitan ante la Comisión Interamericana conforme al artículo 66 del Reglamento, tienen como finalidad describir una situación sistemática de violaciones de derechos humanos, también son útiles para apoyar enfoques estratégicos o preconstituir prueba sobre marcos contextuales en que se inserte un caso concreto.

La práctica de la Comisión Interamericana desarrolló, desde sus inicios, un mecanismo más flexible, menos judicial y más asequible y político que la denuncia de casos individuales, para la denuncia de violaciones de derechos humanos en el marco de situaciones generales y sistemáticas o emblemáticas. De hecho, esta fue la principal función de la Comisión Interamericana cuando no tenía competencia para conocer y tramitar peticiones individuales.

En la actualidad, debido a la intensificación de peticiones individuales ante la Comisión, así como a sus exiguos recursos para satisfacer esa mayor demanda, se ha hecho más común la utilización de audiencias generales o temáticas como una manera de atender, de una forma más expedita, situaciones que requieren de una respuesta urgente, aun cuando no resuelvan casos específicos ni establezcan reparaciones en concreto.

Las audiencias temáticas tienen otra ventaja y es que pueden ser solicitadas en cualquier momento porque no es necesario agotar los recursos internos para su solicitud, ya que no son casos individuales.

El único requisito formal es que la audiencia debe ser solicitada con una anticipación de 50 días antes de que se realice el período de sesiones de la Comisión para el cual se ha solicitado la audiencia. Junto con esa solicitud, debe hacerse una justificación del objeto de la audiencia temática, así como una breve descripción de la situación que se desea denunciar y la indicación de los nombres de las personas y organizaciones que participarán en la actividad.

La solicitud de la audiencia general o temática deberá contener lo siguiente:

- El objeto de la comparecencia.
- Una síntesis de las materias que serán expuestas.
- El tiempo aproximado que consideran necesario para tal efecto (aun cuando, por lo general, este tipo de audiencias no sobrepasa de una hora de tiempo).
- La identificación de participantes.
- Informará si desea que el Estado respectivo sea convocado a la audiencia. Si en la solicitud no se especificara, la Comisión considerará que se desea la convocatoria del Estado respectivo.

Dentro de las novedades de las reformas al Reglamento de la Comisión en esta materia, está la amplia publicidad de este tipo de audiencias generales, siendo la excepción su privacidad. Incluso, la práctica es grabar todas las audiencias temáticas y, en algunos casos, se filman y se transmiten en vivo por medio de internet. Las audiencias pueden consultarse en la siguiente dirección: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp> (disponible a julio de 2014).

El aprovechamiento de este recurso depende de la manera estratégica en que se maneje y en el enfoque que se desee, ya que incluso puede ser una manera complementaria de acompañar un caso concreto que se presente con posterioridad.

Además de servir para denunciar situaciones generales de violaciones de derechos humanos, hay otras oportunidades para maximizar el uso de las audiencias generales o temáticas:

- Sirven para que los Estados rindan un informe a la Comisión Interamericana sobre la situación denunciada, así como para suspender y mejorar las condiciones de muchas personas y grupos en situación de vulnerabilidad que podrían ser víctimas de esas situaciones.
- Son espacios para que la Comisión Interamericana interceda como buena componedora entre denunciantes y Estados.
- Pueden ser el precedente para que la Comisión realice visitas *in situ* al país para constatar la situación denunciada.
- Pueden provocar la elaboración de informes temáticos o de la situación de los derechos humanos en el país correspondiente.
- Involucran a las distintas relatorías especiales de los derechos humanos adscritas a la CIDH, según el tema objeto de la audiencia.
- Las recomendaciones que se emitan pueden ser objeto de una agenda de seguimiento de la Comisión o de las relatorías especializadas.
- Permiten enfoques regionales o subregionales sobre las materias denunciadas.
- Favorecen una cultura de paz debido a la mecánica y a las cordiales relaciones mediadoras de la Comisión.
- Dependiendo de la dimensión de la situación denunciada, se pueden realizar audiencias posteriores, complementarias o de seguimiento.

## Ejercicio:

Elabore en el siguiente cuadro, una solicitud de audiencia general o temática sobre la situación que usted desea denunciar en su país, en una región o lugar determinado.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Presente.-

Nosotros: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

de conformidad con el artículo 66 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comparecemos ante esa Ilustrada Comisión para solicitar la realización de una audiencia general o temática sobre \_\_\_\_\_

El objeto de la audiencia es: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

La situación que deseamos plantear tiene que ver con los siguientes hechos y situaciones que reflejan un problema general de las personas y siguientes grupos en situación de vulnerabilidad: (niñez y adolescencia, indígenas y afrodescendientes, otros)

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Representación: durante la audiencia, participarán las siguientes personas y organizaciones: (es recomendable que en la audiencia tengan representación organizaciones de la sociedad civil y personas activistas para que haya mayor legitimidad en el proceso)

Debido a la urgencia de la situación descrita, es nuestro deseo que la Comisión Interamericana convoque a la audiencia al Estado para que pueda participar de ella.

Solicitamos que se nos conceda el tiempo máximo que se destina a este tipo de audiencias, ya que es nuestro interés hacer una presentación oral lo más amplia posible, así como presentar un informe o documento escrito en esa oportunidad. Requeriremos también de equipo audiovisual para apoyar la presentación oral.

Señalamos para notificaciones la siguiente dirección:

## **Estrategia para instrumentar una audiencia temática**

Debido al importante espacio que se concede para tratar un tema general de violaciones de derechos humanos en un país o región determinada – pueden incluirse varios países –, debe diseñarse una estrategia integral para que se logre cumplir con los objetivos planteados. A continuación se hacen las siguientes recomendaciones:

### **a. La escogencia del tema a tratar: una situación paradigmática o emblemática**

La selección del tema y del objeto de la audiencia no puede ser una violación específica contra una persona (petición individual), debe ser un tema que involucre una denuncia de hechos graves que afecten a muchas personas o grupos de personas. Puede referirse a situaciones de violaciones graves, generales o sistemáticas, donde hay muchas personas afectadas debido a la acción u omisión del Estado en garantizar el respeto de los derechos humanos o a situaciones que afectan a grupos en condición de vulnerabilidad en razón de discriminación, invisibilización o falta de atención y garantía de sus derechos. Es particularmente importante identificar un patrón o *modus operandi* que permita mostrar una práctica estatal, por acción u omisión, que favorece la ocurrencia de los hechos a denunciar.

Cuando se trate de temas donde el Estado debe ser proactivo para garantizar los derechos de las personas y grupos afectados por medio de políticas públicas, planes o programas, pero no los implementa o lo hace deficientemente, entonces deben denunciarse estos hechos como una omisión. Tal es el caso de la discriminación racial, donde el Estado debe tener algún tipo de política o plan integral para combatir y erradicar el racismo.

Temas que pueden ser objeto de audiencias generales o temáticas

| <b>Por los grupos en situación de vulnerabilidad afectados<br/>(Situación de...)</b> | <b>Por tema o materia</b>                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Los afrodescendientes.                                                            | 1. Situación ambiental.                                                                                                         |
| 2. Los pueblos indígenas.                                                            | 2. Acceso a la justicia.                                                                                                        |
| 3. Niños, niñas y adolescentes.                                                      | 3. Derechos económicos, sociales y culturales o cualquier variación de ellos (educación, salud, vivienda digna, trabajo, etc.). |
| 4. Personas con discapacidad.                                                        | 4. Riesgo de debilitamiento de instituciones democráticas.                                                                      |
| 5. Personas adultas mayores.                                                         | 5. Políticas represivas de derechos.                                                                                            |
| 6. Mujeres y cuestión de género.                                                     | 6. Problemas de acceso a la tierra.                                                                                             |
| 7. Grupos con orientación sexual diversa (LGBTI).                                    | 7. Situaciones de conflicto armado interno.                                                                                     |
| 8. Personas migrantes.                                                               | 8. Situaciones de inseguridad ciudadana.                                                                                        |
| 9. Personas privadas de libertad.                                                    | 9. Disturbios políticos, civiles o de otra naturaleza.                                                                          |
| 10. Otros grupos en situación de vulnerabilidad.                                     | ---                                                                                                                             |

## b. Identificación del objeto de la audiencia

Casi tan importante como la escogencia del tema es la claridad con que se debe explicar a la Comisión Interamericana el objeto de la audiencia: para qué, lo que se pide, lo que se pretende lograr con esa audiencia.

Como estrategia, el objeto de la audiencia debe estar perfectamente delineado desde que se hace la solicitud formal de audiencia. Cuando se hace la presentación oral, o bien en el escrito, informe o documento que se presente en ese momento, debe indicarse también el petitorio: los puntos concretos o recomendaciones que se solicitan y que derivan del mismo objeto de la audiencia.

# Ejemplo:

## Objetivos y petitorios de audiencias temáticas

| Objetivos en materia de grupos en situación de vulnerabilidad                                                        | Posibles petitorios                                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Denunciar la grave situación en que se encuentran los grupos afectados.                                           | 1. Que se solicite al Estado requerido la implementación de recomendaciones solicitadas en la audiencia por intermedio de la Comisión Interamericana.                             |
| 2. La situación de las mujeres.                                                                                      | 2. Que cesen las violaciones denunciadas y las prácticas discriminatorias.                                                                                                        |
| 2. La situación de la niñez y la adolescencia.                                                                       | 3. Que se le requiera al Estado elaborar una política, planes o programas integrales para combatir violación a derechos de esa población.                                         |
| 4. La situación denunciada (la educación, el trabajo, el acceso a servicios públicos, el acceso a la justicia, etc). | 4. Que la Comisión Interamericana realice una visita al país para constatar los hechos y las situaciones denunciadas.                                                             |
| 5. La falta o insuficiencia de políticas públicas para combatir y erradicar el problema denunciado.                  | 5. Que la Comisión Interamericana elabore un informe de la situación de las personas afectadas en el país.                                                                        |
| 6. Prácticas discriminatorias y racismo en contra de pueblos indígenas y afrodescendientes.                          | 6. Que la Comisión se ponga a disposición del Estado para que le asesore en materia de combate al problema planteado.                                                             |
|                                                                                                                      | 7. Que la Relatoría de la Comisión involucrada en el tema (Relatoría de la Niñez; Relatoría de Pueblos Indígenas, etc.) le de seguimiento a los resultados de la audiencia.       |
|                                                                                                                      | 8. Que la Comisión impulse procesos de sensibilización sobre combate y erradicación de la discriminación contra las personas o grupos afectados.                                  |
|                                                                                                                      | 9. Que el Estado adecue su ordenamiento interno respecto de la erradicación del problema planteado mediante medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza. |
|                                                                                                                      | 10. Otras peticiones según sean los hechos y situaciones denunciadas                                                                                                              |

### **c. Elaboración de un informe escrito a presentar en la audiencia temática**

Aunque no es un requisito solicitado, es altamente conveniente acompañar la presentación oral de la audiencia temática con un documento escrito, tipo informe, donde con detalle se pueda ampliar los hechos denunciados como parte de la situación emblemática o paradigmática descrita.

Este documento debe elaborarse con la debida antelación, ya que debe tener una estructura y un contenido con desarrollo de hechos denunciados, identificación de víctimas de manera genérica y anexos.

Igualmente, se recomienda elaborar una “ayuda memoria” o resumen del informe anterior de unas tres páginas máximo, para distribuirlo entre los integrantes de la Comisión que participarán en la audiencia.

| <b>Estructura sugerida del informe</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Portada.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 2. Índice.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 3. Cuadro resumen del informe de media página, donde se indique el objeto de la audiencia, una relación sucinta de la situación a denunciar y un extracto del petitorio.                                                                                                                                                                                                          |
| 4. Personas y organizaciones denunciantes.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 5. Introducción y justificación de la audiencia, incluyendo el objeto de la misma.                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 6. Descripción de los hechos y situaciones denunciadas (lo que describe el marco de discriminación, por ejemplo). Se pueden describir por ejes temáticos, por ejemplo: discriminación de la niñez y adolescencia; el racismo en el país; discriminación racial en perjuicio de las mujeres afrodescendientes; discriminación racial en el trabajo, la cultura, la educación, etc. |
| 7. Prueba a presentar (en la audiencia podrían presentarse testigos y peritos, si fuere necesario).                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 8. Conclusiones.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 9. Recomendaciones.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

### **d. Elaboración de un plan de acción**

Una vez que se haya otorgado la audiencia temática por parte de la Comisión, o incluso antes de ello, será recomendable elaborar un plan de acción con identificación de actividades por realizar, tiempos para su cumplimiento y personas responsables de ejecutarlas.

Si la audiencia temática es solicitada para que intervengan diversas organizaciones y personas activistas de derechos humanos, lo cual es altamente recomendable, deberá designarse a una persona coordinadora para garantizar el cumplimiento del plan de acción.

### Modelo de plan de acción sugerido para la implementación de una audiencia temática ante la Comisión Interamericana

| Actividad                                                                                                                                                    | Responsable | Tiempo                                                                                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A. Antes de la Audiencia                                                                                                                                     |             |                                                                                                                        |
| 1. Identificación del tema o ejes temáticos para denunciar la situación emblemática objeto de la audiencia.                                                  |             |                                                                                                                        |
| 2. Configuración del grupo de denunciantes.                                                                                                                  |             |                                                                                                                        |
| 3. Escogencia de una persona coordinadora de la implementación de la estrategia y plan de acción de la audiencia temática.                                   |             |                                                                                                                        |
| 4. Redacción de la solicitud de audiencia temática.                                                                                                          |             | Al menos 50 días antes del inicio del periodo de sesiones de la CIDH (cf. Página WEB Comisión y comunicados de prensa) |
| 5. Elaboración de la estructura y plan de diseño del informe escrito a presentar en la audiencia para que sirva de memoria y soporte a la presentación oral. |             |                                                                                                                        |
| 6. Selección de personas responsables de la redacción del informe escrito y distribución de tareas.                                                          |             |                                                                                                                        |
| 7. Preparación y ensayo simulado de la audiencia temática.                                                                                                   |             |                                                                                                                        |

|                                                                                                                                |  |  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|
| 9. Elaboración de una estrategia de búsqueda de fondos para tiquetes, hospedaje y <i>perdiem</i> para viaje a Sede de la CIDH. |  |  |
| 10. Participación en la audiencia.                                                                                             |  |  |
| 11. Tareas de seguimiento a los acuerdos tomados durante la audiencia.                                                         |  |  |

### e. Preparación de la audiencia

Una vez definido el plan de acción y redactado el informe escrito de la situación a denunciar, o bien la estructura del mismo, se debe preparar la estrategia de la audiencia, incluyendo la selección de las personas que harán uso de la palabra, la escogencia de los temas a tratar, la distribución y manejo de los tiempos, la estructura de la presentación, la decisión de si se prepara o no una presentación audiovisual de apoyo (“power point”, “photo show”), la estrategia para responder preguntas a los comisionados y al Estado, la persona que hará los interrogatorios a los testigos o peritos, entre otros.

Todo lo anterior, que parece ser muy amplio, debe ser desarrollado en el corto plazo de una hora, que es el promedio de tiempo que la Comisión asigna para audiencias temáticas. Aún más, cuando el Estado participa de la audiencia, esa hora es dividida entre las partes, por lo que la preparación de la presentación oral debe calcularse en unos veinte minutos para tener espacio para responder preguntas de la Comisión.

Los 20 minutos de “oro”: el manejo de los tiempos y el contenido de la audiencia deben considerarse como una oportunidad “única” para representar los intereses de un grupo afectado que espera, sin falsas expectativas, un espacio de denuncia hemisférica que pueda proyectar respuestas de corto, mediano y largo plazo. De ahí que el tiempo de la audiencia debe corresponder con un claro contenido de denuncia y un petitorio con objetivos precisos (durante los primeros 5 minutos de la presentación los miembros de la CIDH debieran tener claro de qué trata y qué se pide en la audiencia).

En este punto, se tomará particularmente en cuenta que se debe renunciar a los “protagonismos”. Es normal que cuando una audiencia general o temática esté solicitada y auspiciada por varias organizaciones y personas, algunas de ellas quieran participar con el uso de la palabra porque piensan que debe quedar constancia de su participación, tanto por razones personales como institucionales. No es así. Precisamente la memoria del evento y de los participantes puede quedar plasmada de muchas maneras (en el informe escrito, en la introducción de la audiencia oral, en el diálogo que se pueda plantear al final de la audiencia con miembros de la Comisión y funcionarios del Estado), pero los 20 minutos de la audiencia son para hacer una presentación corta, sencilla, precisa y coherente, donde hablen, a lo sumo, cuatro personas, aunque preferiblemente tres, a razón de 5 a 7 minutos cada una con “reloj en mano”. De lo contrario, el tiempo se iría en presentaciones personales e institucionales y no en la parte sustantiva de la audiencia.

De ahí que debe escogerse a los participantes que manejen con mayor propiedad el tema y que posean más claridad y facilidad de expresión oral. Al finalizar la presentación de los “20 minutos”, otros participantes tendrán espacio para responder preguntas del Estado o de la Comisión Interamericana.

Si bien no existe un formato de presentación oral única, es posible que durante la exposición pueda haber interrupciones de los miembros de la CIDH para aclarar puntos o pedir profundizar ciertos aspectos. Ese tipo de interrupciones podrían hacer perder el “hilo” conductor de la presentación que se tenía estructurada. Debe preverse ese tipo de situaciones para responder adecuadamente, y volver a retomar el cauce de la exposición. En la medida de lo posible, la estrategia es que la presentación sea tan fluida e interesante, clara y concisa, que no ofrezca oportunidad para interrupciones hasta el final de ella.

## Distribución sugerida del tiempo de presentación (20 minutos). (Si no hay participación del Estado habrá posibilidad de 20 minutos adicionales)

| Tema                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Responsable                                                                                                                                                                                                                                                                     | Tiempo                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Introducción:</b></p> <p>Agradecimiento formal por el espacio concedido. Introducción, indicación de nombres de denunciantes, justificación y señalamiento del objeto de la audiencia.</p> <p>Una breve síntesis del esquema de la presentación. Finalmente, se hará formal entrega del informe escrito solicitando que “quede constancia de su entrega a la Secretaría de la CIDH”.</p>                                                                                                                                                                                                                  | <p>Escoger una persona con capacidad de liderazgo, de síntesis y con facilidad de palabra. Debe dejar planteado el tema desde el primer momento. Se recomienda que sea la misma persona que haga luego el cierre final de la presentación (conclusiones y recomendaciones).</p> | <p>5 minutos</p>                                                                                                                                                                                        |
| <p><b>Desarrollo:</b></p> <p>Explicación de los hechos y situación emblemática denunciada. Presentación por medio de ejes temáticos.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <p>Dos personas que hayan participado en la redacción de esos temas o que los manejen con soltura.</p>                                                                                                                                                                          | <p>12 minutos</p>                                                                                                                                                                                       |
| <p><b>Conclusiones y recomendaciones:</b></p> <p>Es el cierre de la presentación. Debe ser un espacio no repetitivo, que debe recalcar el objeto de la audiencia y lo que se desea obtener de la Comisión. Finaliza con un cortés agradecimiento a la CIDH por el espacio concedido y al Estado por su participación. Se hace una solicitud para definir algún tipo de seguimiento de los resultados de la audiencia para que los compromisos queden calendarizados, si es posible (señalamiento de una audiencia de seguimiento, de una visita al país, de una reunión posterior de trabajo, entre otros).</p> | <p>Una persona.</p>                                                                                                                                                                                                                                                             | <p>2-4 minutos</p>                                                                                                                                                                                      |
| <p><b>Evacuación de peritajes y testimonios</b></p> <p>(optativo) – durante el desarrollo de la audiencia:</p> <p>Se propone este tipo de prueba solamente si es estrictamente necesario y estratégico para demostrar algunos hechos o situaciones que sean emblemáticas. Por ejemplo, una persona que haya sido víctima de discriminación racial que logre ejemplificar su caso como parte de una práctica sistemática, o un/a experto/a que haga una presentación sobre la discriminación racial en el país o en la región.</p> <p>Se evacua la prueba durante la fase de desarrollo de la audiencia.</p>     | <p>Una persona que dirija el interrogatorio o la presentación. Normalmente, es la misma persona que está desarrollando el eje temático específico.</p>                                                                                                                          | <p>5 o 10 minutos adicionales para ambas personas</p>                                                                                                                                                   |
| <p><b>Evacuación de preguntas:</b></p> <p>Puede ser al final de la presentación o en interrupciones instantáneas.</p> <p>Es preferible que las respuestas las brinde la persona a cargo de la presentación del tema cuestionado, lo cual puede ser ampliado por cualquier otro miembro de los denunciantes, siempre y cuando se tenga certeza de que no va a haber contradicciones y que será absolutamente necesario para una oportuna aclaración e ejemplificación del tema.</p>                                                                                                                              | <p>Cualquier persona del equipo de denunciantes-participantes; preferiblemente la persona que desarrolló el tema en cuestión.</p>                                                                                                                                               | <p>Tiempo abierto, porque este período está bajo la responsabilidad de la CIDH. Preferiblemente, ser concretos en las respuestas para que haya más oportunidad para otras preguntas y aclaraciones.</p> |

## **f. Estrategia política complementaria**

La audiencia temática debe ser aprovechada para la organización de una misión integral adicional del grupo de denunciantes, que incluya entrevistas a personas, funcionarios y organizaciones con sede en Washington D.C. o que se encuentren en ese momento en ese lugar, para divulgar, promocionar e informar sobre la audiencia temática y sus resultados, así como para distribuir copias de la presentación, del resumen ejecutivo del informe escrito o del mismo informe completo (recomendable llevar copias en discos compactos, para su distribución).

Es recomendable diseñar una agenda anticipada de visitas a esos lugares, incluyendo universidades y ONG que trabajan en el tema de afectación al grupo en situación de vulnerabilidad involucrado (por ejemplo, niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes, entre otros).

Es importante verificar la agenda de actividades de la CIDH y de otras audiencias y espacios donde se pueda participar públicamente, de manera complementaria.

En caso de que existan procesos en la OEA relacionados con el tema, puede solicitarse algún espacio de participación o entrevistas con funcionarios encargados de esos eventos y, por supuesto, una entrevista con relatores o relatoras de la Comisión encargados del tema u otro análogo.

No está demás aprovechar la misión para tener entrevistas con agencias donantes para hacerles una presentación de la audiencia y solicitar apoyo para actividades de seguimiento.

## **3. Peticiones individuales (casos concretos) ante la Comisión Interamericana**

Una de las características más importantes del Sistema Interamericano es ser la instancia internacional con la más amplia legitimación activa para el conocimiento y resolución de casos individuales (llamados “peticiones individuales”). Así, cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede peticionar a la Comisión Interamericana con denuncias o quejas de violación a los derechos protegidos en la Declaración Americana de

Derechos y Deberes del Hombre (Estados miembros que no han ratificado la Convención Americana), o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Estados parte en ese tratado). Incluso, en casos graves y evidentes, si la Comisión Interamericana tiene información que a su juicio sea idónea, ella misma puede iniciar un caso de oficio<sup>69</sup>.

Asimismo, se pueden introducir peticiones, según el caso, por la presunta violación de alguno de los derechos humanos protegidos en otros instrumentos de derechos humanos del Sistema Interamericano.

**Tratados interamericanos que permiten a la Comisión  
iniciar la tramitación de casos:**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>70</sup>.
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.
- Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Respecto a la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad, si bien ésta no posee un mecanismo de denuncia individual, es evidente que las violaciones a la misma pueden ser llevadas igualmente ante la Comisión Interamericana por la vía del principio medular de no discriminación, recogido en los instrumentos generales del sistema (Declaración Americana y CADH).

<sup>69</sup> Reglamento de la CIDH, arts. 23 (Presentación de peticiones) y 24 (Tramitación motu proprio).

<sup>70</sup> Reglamento de la CIDH, art. 23.

## a. Requisitos de las peticiones individuales

Requisitos para la presentación de una petición individual ante la Comisión:

- Identificación de quién o quiénes presentan la petición con sus datos particulares (si bien ello es obligatorio, puede solicitarse a la Comisión reserva de confidencialidad por temor fundado). En casos de pueblos indígenas, es importante obtener la representación y legitimación de las autoridades tradicionales; lo mismo para tener la representación legal de personas menores de edad por parte de las personas que ejercen su patria potestad.
- Un relato de los hechos denunciados, consignando fecha y lugar, si es posible.
- Nombre o nombres de las presuntas víctimas. Si la afectación es general, se debe indicar como víctima a toda la comunidad o grupo afectado.
- Indicación de la autoridad pública que cometió el hecho en el país, o que estaba encargada de prevenirlo o investigarlo y no lo hizo adecuadamente.
- Nombre del Estado al que se considera responsable.
- Un resumen acerca de las gestiones llevadas a cabo para agotar los recursos de jurisdicción interna, o si ha existido imposibilidad de agotarlos.
- Que la petición sea presentada dentro de los seis meses a partir del agotamiento de los recursos internos.
- Indicación de que la denuncia no ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional similar a la competencia de la Comisión (*litis pendencia*)<sup>71</sup>.

La presentación de una petición individual debe hacerse por escrito. En caso que se utilice la vía electrónica, quien peticione tiene que ratificar posteriormente la denuncia enviándola por correo o facsímil con su firma.

Existe un formulario de denuncias preparado por la propia Secretaría Ejecutiva de la Comisión, con miras a facilitar la tarea de presentar una petición en el Sistema. A continuación se reproduce dicho formulario, recomendando no obstante visitar, de ser posible, el sitio web de la Comisión Interamericana para comprobar la existencia de versión más actualizada. Si bien la forma de presentación es libre para quien redacta la queja, por ser un formulario preparado por la propia Comisión, es muy indicativo de cuál es la información que ésta quiere tener para evaluar un caso y su uso es muy recomendable al momento de elaborar una petición.

<sup>71</sup> Reglamento de la CIDH, art. 28 (Requisitos para la consideración de peticiones).

## Contenidos del formulario de denuncias, sugeridos por la CIDH<sup>72</sup>

- I. Encabezado dirigido a la Secretaría de la Comisión Interamericana.
- II. Persona o grupo de personas que presentan la petición sobre violaciones cometidas en su contra (“víctima”) o cometidas en contra de otra persona o grupo de personas (“peticionario”):
- [Información de contacto – en caso de tratarse de una entidad no gubernamental, incluir el nombre de su representante o representantes legales.]
- III. Estado (miembro de la OEA) responsable por las violaciones de derechos humanos alegadas por el peticionario:
- IV. Hecho o situación denunciada:
- [Relate los hechos especificando el lugar y fecha de las violaciones a los derechos humanos alegadas por usted. Se recomienda redactar los hechos de manera breve, uno por uno, indicando en cada hecho la prueba que lo demuestra e identificándola por medio de un número de anexo. Ejemplo: “el 22 de marzo de 2004 incursionó una patrulla militar a la comunidad indígena ‘Yaguaye’ y estableció un campamento sin consultar a las autoridades tradicionales (Testimonio de Angel Barrios, y Rafael Luna; recortes de Prensa (Anexo I), vídeo de telenoticiero Alerta (Anexo II), etc.)”. Igualmente se recomienda numerar cada párrafo de la petición para facilitar la ubicación de hechos y alegatos.
- Pruebas disponibles:
- \* Señalar los documentos que acreditan las violaciones arriba denunciadas y que puedan ser remitidos a la Comisión, por ejemplo, piezas de expedientes judiciales, informes forenses, fotografías, filmaciones, etc. (No adjuntar originales sino copias. En principio no es necesario que las copias sean certificadas por funcionario o notario público).
  - \* Identificar a los testigos de las violaciones arriba denunciadas. En caso de que hayan rendido declaración ante las autoridades judiciales, remitir copia del testimonio correspondiente o señalar si es posible remitirlo en el futuro.

---

<sup>72</sup> Disponible en: <[www.cidh.org/denuncia.esp.htm](http://www.cidh.org/denuncia.esp.htm)>, a julio de 2014.

- \* Identificar, en la medida de lo posible, a los peritos expertos que se proponen, señalando el objeto de su experticia y su curriculum vitae.
- \* Identificar, en la medida de lo posible, a las personas y/o autoridades responsables por los hechos arriba denunciados. No obstante, si no es posible su identificación, es importante describir hechos que sirvan para demostrar que la violación fue un acto de Estado.]

V. Derechos humanos violados:

[En caso de ser posible, especifique las normas de la Convención Americana u otros instrumentos aplicables que considere violadas por causa de los hechos arriba detallados.]

VI. Nombre y datos de la persona o personas afectadas por las violaciones a los derechos humanos arriba señaladas, en caso de ser distintos a los de la persona o personas que presentan la petición (ver punto I):

[En caso de que la víctima haya fallecido, identificar también a sus familiares cercanos.]

VII. Recursos judiciales destinados a reparar las consecuencias de los hechos denunciados :

[\* Detalle las gestiones emprendidas por la víctima o el peticionario ante los jueces, los tribunales o las autoridades administrativas del país responsable por los hechos denunciados. Señale si se ha visto impedido de iniciar o agotar este tipo de gestiones debido a que (1) no existe en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho violado; (2) no se le ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (3) haya habido retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

- \* En caso de que los hechos denunciados involucren delitos de orden público (homicidio, torturas, etc.), señalar si se ha efectuado la investigación judicial correspondiente y su resultado o si se ha producido un retardo injustificado en alcanzar la decisión correspondiente.
- \* En caso de que se hayan agotado los recursos judiciales destinados a reparar las consecuencias de los hechos denunciados, señalar la fecha en la cual la víctima fue notificada de la decisión final.]

VIII. Indicar si el reclamo contenido en su petición ha sido presentado ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas u otro órgano internacional de similares características:

IX. Solicitar a la Comisión que requiera al Estado demandado la adopción de medidas cautelares en caso de que la víctima, testigos o peticionarios del caso se encontraran en una situación de extrema gravedad y urgencia con relación a amenazas inminentes a su integridad física y psíquica, conforme al artículo 25 del Reglamento de la Comisión:

X. Lugar para notificaciones.

Firma:.....

Fecha:.....

El presente caso se refiere a los hechos ocurridos el día X, fecha en la cual el Estado X otorgó una licitación a una empresa privada para explotar recursos naturales dentro del territorio de la comunidad indígena X sin que se les consultara previamente, lo que provocó conflictos entre los miembros de esa comunidad y trabajadores de esa empresa, teniendo como saldo X muertos y X heridos, todos ellos indígenas. Lo anterior, representa una violación a los artículos XX de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado X en perjuicio del pueblo indígena X y de todos sus miembros. Particularmente se violentó el derecho a la vida de las siguientes personas: XX. Igualmente, se violó el derecho a la integridad física y psíquica de las siguientes personas: XX.

Luego de esa introducción, se puede proseguir con la indicación clara y circunstanciada de los hechos con referencia a la prueba que demuestra cada uno de ellos.

En cuanto al lenguaje a emplear, la CIDH sugiere redactar las quejas en forma directa y sencilla, “sin retórica de carácter político”. La CIDH aconseja facilitar todos los detalles reales posibles, pero también anima a que en casos de emergencia en que la vida o la integridad física o psíquica de la presunta víctima puedan estar en peligro, no hay que dudar en registrar la queja aunque falte alguna información no esencial. Ello también debe ser tenido en cuenta cuando el plazo de los seis meses esté cerca de cumplirse, para evitar que por el transcurso de dicho plazo se pierda el derecho a interponer la queja en el sistema.

Una vez completo, el formulario debe enviarse al Secretario Ejecutivo de la CIDH ya sea por correo electrónico o a la siguiente dirección postal:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1889 F Street, N. W. Washington,  
D.C. 20006; USA o por fax al número (202) 458-3992.

También puede remitirse por correo electrónico a la siguiente dirección: [cidhoea@oas.org](mailto:cidhoea@oas.org)

No existe ni puede existir un número determinado de páginas para una petición. Todo depende de la complejidad del caso, la cantidad de hechos a demostrar y la valoración que se haga para demostrar los hechos y las violaciones. Sin embargo, se recomienda que la petición no sea muy voluminosa, que sea escrita en un lenguaje sencillo y claro y lo suficientemente convincente para que desde la lectura de las tres primeras páginas, la Secretaría tenga claros los hechos y la caracterización de una posible petición válida. Es recomendable utilizar jurisprudencia de la Corte Interamericana y precedentes de la Comisión Interamericana, pero no es necesario abundar en detalles, ya que en esta materia lo más importante es “contar” o explicar los hechos de la manera más clara posible, pues rige el principio *iura novit curiae* que es un adagio jurídico que quiere decir “dame los hechos y de diré el Derecho”; o bien, “El juez sabe el Derecho”. Tratándose de un caso de discriminación contra personas o grupos en condición de vulnerabilidad, o de niñez y adolescencia, sí es importante hacer algunas valoraciones conceptuales sobre este tema para demostrar que se está ante un caso de vulneración de derechos de un colectivo y, por lo tanto, se requiere de una atención especial como grupo afectado, además de que la petición pueda ser conocida también por la relatoría especial de la Comisión en esa temática.

### *Ejercicio:*

Con base en la anterior explicación, prepare la petición ante la Comisión Interamericana de un caso de su conocimiento, utilizando el siguiente cuadro sugerido.

Fecha:

Ref: Petición de .....vs. Estado de .....

## Secretaría Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1. Nosotros:....., en nuestro carácter de (víctima, peticionarios), ante esa Ilustrada Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos presentamos a denunciar ante esa instancia interamericana al Estado de.....por violaciones a los derechos humanos en perjuicio de....., por los hechos que oportunamente se indicarán.

2. El Estado de .....es Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al haber depositado el instrumento de ratificación el.... (fecha), fecha en la cual también aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ( o indicar si fue en otra fecha posterior).

3. El resumen del caso es el siguiente:

“...”

[En este resumen, que no debiera ser más de media página, debe quedar explicitada la situación que genera las violaciones de los derechos, de modo que con su lectura inicial, la Secretaría de la Comisión tendrá claridad de que los hechos que luego se detallan, podrán caracterizar una violación de al menos algún artículo de la Convención Americana.]

---

---

---

---

---

---

---

4. La petición se fundamenta en los siguientes hechos:

[Describir los hechos en forma simple, indicando la prueba que los demuestra.]

4.1...

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

5. Prueba:

5.1. Documental:

5.2. Testimonial:

5.3. Pericial:

5.4. Otra prueba:

## 6. Agotamiento de los recursos internos:

[A continuación se detallan los distintos recursos internos que se agotaron en el país; todos los cuales finalizaron con la resolución judicial de última instancia que fue dictada dentro del plazo de los 6 meses anteriores.]

6.1... \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## 7. Derecho:

[En este apartado se hace un análisis de por qué usted considera que los hechos denunciados implican violaciones a determinados derechos humanos. Es la valoración de los hechos y la prueba para elaborar conclusiones asertivas que confirmen la validez de la petición.]

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## 8. Derechos violados:

Los anteriores hechos y prueba ofrecida son claros en determinar que el Estado de .....ha violado, en perjuicio ....., los siguientes derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

### 8.1. Artículo 1.1 de la Convención Americana (Obligación de respetar los derechos):

[Siempre debe alegarse la violación de este artículo como marco general en relación con otros artículos más específicos.]

### 8.2 Artículos específicos

Solicito se condene al Estado de .....responsable de haber violado los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indicados supra (o de otros tratados interamericanos aplicables al caso), así como a que repare integralmente los daños ocasionados. Concretamente, a que:

[illegible][illegible]



## **b. Plazo para la presentación de la petición**

La petición debe entregarse dentro del plazo de seis meses de la notificación de la última resolución judicial que agotó los recursos internos<sup>73</sup>. Si los recursos internos no han podido agotarse porque existen obstáculos para que los peticionarios puedan recurrir, queda a opción del peticionario enviar el caso a la Comisión dentro de un plazo razonable que será valorado por ella, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando en cada caso las circunstancias específicas.

La Comisión y la Corte Interamericana han ido delineando una jurisprudencia sólida en materia de agotamiento de los recursos internos y de excepciones preliminares procesales a tales recursos. Por ejemplo, cuando existe una práctica de desapariciones, el hecho de haber intentado un hábeas corpus o un amparo sin la obtención de un resultado satisfactorio, o sea la aparición de la persona, debe ser considerado como suficiente para considerar agotados los recursos internos.

Tampoco es exigible el agotamiento de los recursos internos si éstos no existen, o si la persona lesionada tuvo imposibilidad de acceso a los mismos, o si para el caso en particular nos encontramos en presencia de una demora injustificada en la resolución de los mismos<sup>74</sup>. El requisito de agotamiento previo de los recursos internos y sus excepciones se detallan en el Módulo II del presente Manual.

El Estado tiene la carga de la prueba cuando quien peticiona alega que no pudo agotar los recursos internos, debiendo identificar cuál o cuáles recursos judiciales eran idóneos y si existía la posibilidad real de recurrir a los mismos<sup>75</sup>.

Como ya se ha indicado, la Corte Interamericana se ha expedido sobre las excepciones a la regla del agotamiento tanto en su competencia consultiva como en la contenciosa. En el primer caso, el tribunal ha considerado que si por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la CADH, no puede exigírsele su agotamiento<sup>76</sup>. Igualmente, la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH sobre las características de efectividad y eficacia de los recursos internos fue destacada desde las primeras sentencias del tribunal<sup>77</sup>,

---

<sup>73</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 46, b; Reglamento de la CIDH, arts. 32.1 y 32.2.

<sup>74</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 31, inc. 2.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, art. 31 inc. 3.

<sup>76</sup> Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*... párr. 42.

<sup>77</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras...*; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, fondo, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5.

y ha sobresalido posteriormente que la interposición de la excepción del agotamiento de los recursos internos es facultativa para el Estado, quien puede renunciar a interponerla tanto de manera expresa como tácita<sup>78</sup>.

### c. El trámite ante la Comisión

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión, una vez recibida la petición, le da entrada, la registra, y acusará recibo a quien la interpuso. Igualmente, puede acumular peticiones en un mismo expediente cuando se trate de los mismos hechos.

Para el estudio de la admisibilidad, la CIDH forma un grupo de trabajo integrado por miembros de la misma.

Posteriormente comienza la fase de **admisibilidad**, con la transmisión de las partes pertinentes de la petición al Estado denunciado, el cual deberá enviar su respuesta dentro del plazo de tres meses, que puede ser prorrogado por la Secretaría cuando el Estado lo solicite con debido fundamento.

Es posible que a fin de resolver sobre la admisibilidad, la Comisión solicite observaciones adicionales al peticionario y al Estado, por escrito o en una audiencia.

Las cuestiones de admisibilidad se refieren principalmente al requisito de agotamiento de los recursos internos, al cumplimiento de presentación de la petición dentro del plazo de seis meses, y si hay duplicación de procedimientos internacionales, en caso de que exista una demanda similar con el mismo objeto, los mismos hechos y causa (*litis pendencia*).

En cuanto a la duplicidad de procedimientos, es posible que un caso sobre grupos en condición de vulnerabilidad (niñez y adolescencia, pueblos indígenas o afrodescendientes, por ejemplo), esté o haya estado bajo estudio en algún mecanismo de la ONU o de la misma Comisión Interamericana (por ejemplo, relatorías especiales en esos temas, o en la OIT, para el caso de pueblos indígenas). En esas situaciones, la Comisión no necesariamente declarará inadmisibile el asunto, conforme a su jurisprudencia<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, sentencia de 1 de febrero de 2000, Serie C No. 66.

<sup>79</sup> En el caso Baena la Corte Interamericana no dio lugar a la excepción preliminar interpuesta por el Estado por la cual señalaba que el tribunal debía abstenerse de resolver sobre el asunto porque el mismo había sido tramitado ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT; cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, excepciones preliminares, sentencia de 18 de noviembre de 1999; Serie C No. 61, párrs. 51 a 59.

Una vez que la Comisión analiza todos los aspectos de forma de admisibilidad, hace un examen de “caracterización de la petición” en el sentido de que si se demostraran los hechos denunciados en una fase posterior de fondo, se tendría por eventualmente violado al menos algún artículo de la Convención Americana. La Comisión toma luego su decisión sobre la admisibilidad del asunto a través de un informe que será de carácter público y se incorporará al Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. El dictamen sobre admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del caso.

Conforme al Reglamento y a la práctica de la Comisión, una vez que se emite el informe de admisibilidad, ella se pone a la disposición de las partes por si están anuentes a llegar a una solución amistosa del caso.

Así se da inicio al procedimiento sobre el **fondo** del asunto, etapa en la cual se analiza toda la prueba y se valora si el Estado demandado ha violado algún artículo de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas del caso. La Comisión fija un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten observaciones adicionales al respecto y, conforme al procedimiento contradictorio, las partes pertinentes se transmiten al Estado para que igualmente en un plazo de cuatro meses, respondan a las mismas.

En situaciones muy especiales, cuando un Estado no contesta la petición inicial, la Comisión Interamericana puede hacer valer una presunción de veracidad de los hechos denunciados. Sin embargo, la Comisión siempre valora la prueba del caso.

Ya en etapa de definición del asunto ante la Comisión, es probable que el mismo finalice con una **solución amistosa**, ya sea porque las partes llegaron a algún acuerdo cuando la Comisión se puso a disposición de ellas luego de haber emitido el informe de admisibilidad, o porque las partes hayan manifestado interés en conciliar posteriormente<sup>80</sup>. En todo caso, el procedimiento de solución amistosa concluye con el consentimiento expreso de las partes.

Si se ha logrado una solución amistosa, la Comisión redacta un informe con una breve descripción del caso y el texto del acuerdo arribado, después de constatar fehacientemente que la víctima o sus derechohabientes han dado su consentimiento y asegurarse que la solución se funda en el respeto de los derechos humanos.

---

<sup>80</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 48.1.f), y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 41.

Si en un caso individual la solución amistosa ha fracasado, la Comisión Interamericana continúa con el examen del asunto y toma una decisión sobre el fondo.

Si se establece que no ha existido violación, la Comisión confecciona un informe que se transmite a las partes y se publica en el Informe Anual que aquella eleva a la OEA. Por el contrario, si considera que ha existido una o más violaciones a los derechos humanos, confecciona el informe a que se refiere el artículo 50 de la CADH con proposiciones y recomendaciones, que es transmitido al Estado, al cual se le otorga un plazo para que tome e informe las medidas adoptadas para cumplir dichas recomendaciones. El peticionario, si bien no recibe copia del informe, es notificado de que se ha adoptado el informe y que le fue transmitido al Estado. En esa misma comunicación, la Comisión le otorga a la parte peticionaria un mes para que responda si desea que el caso sea llevado, por su intermedio, a la Corte IDH.

¿Qué debe presentar el peticionario para que su caso sea eventualmente llevado a la Corte Interamericana por la Comisión?

- La opinión de la víctima y de sus familiares, si el peticionario no fuere la víctima.
- Los datos de la víctima y sus familiares.
- Los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte IDH.
- La prueba documental, testimonial y pericial disponible.
- Sus pretensiones respecto de las reparaciones y costas.
- La incidencia que podría tener el caso en situaciones generales hemisféricas similares, como caso emblemático.

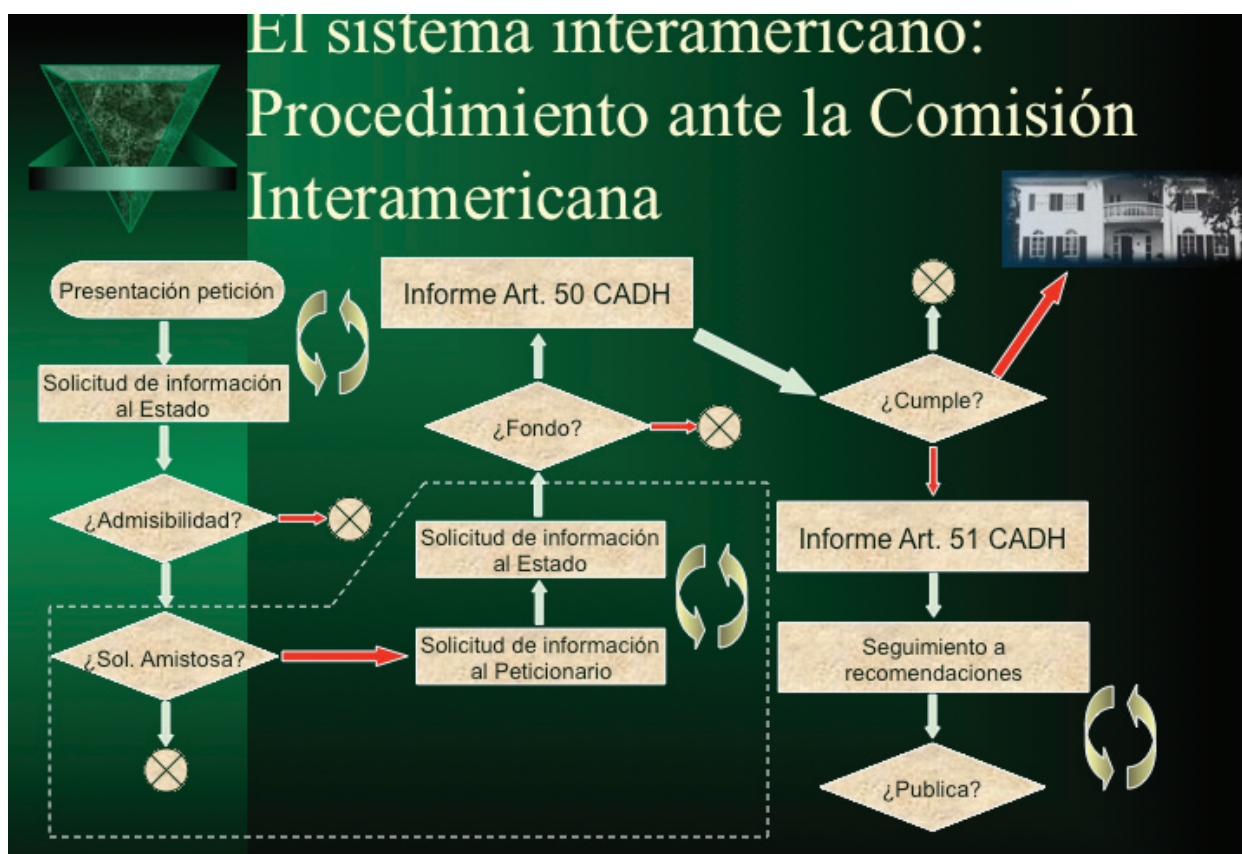
Además de esos requisitos, es importante establecer contacto telefónico, al menos para ejercer un respetuoso cabildeo ante la Comisión y mostrar el interés por el envío del caso a la Corte Interamericana. Es recomendable que otras organizaciones interesadas en el tema envíen escritos de apoyo en ese mismo sentido, en calidad de *amicus curiae*, práctica que se inició ante la Corte IDH, primero adoptada del sistema del *Comon Law* y luego instaurada en su Reglamento.

La CIDH puede enviar el caso a la Corte IDH dentro de los tres meses siguientes a la emisión del informe del artículo 50 de la CADH. Puede igualmente resolver no enviarlo, pero para ello requiere de una decisión fundada de la mayoría absoluta de sus miembros.

A partir de allí, y si el asunto no es llevado ante la Corte Interamericana en los casos en que ello es posible o, a juicio de la Comisión, el caso no fue solucionado, ésta puede emitir un nuevo informe (Informe del artículo 51 de la Convención Americana). Este **informe definitivo** en donde la Comisión manifiesta su opinión, conclusiones finales y recomendaciones, se transmite a las partes, quienes informarán dentro de un plazo fijado sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de evaluar esta información, la Comisión decidirá respecto de la publicación del informe definitivo y sobre su inclusión en el Informe Anual que la Comisión eleva a la Asamblea General de la OEA.

El Estado tiene tres meses para cumplir con las recomendaciones formuladas por la Comisión. Pasado el plazo, la Comisión analiza si el Estado ha cumplido con lo solicitado y decide si publica o no el informe, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros<sup>81</sup>.

### Procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana



<sup>81</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 51.

#### **d. Las medidas cautelares**

Cuando se está frente a casos de extrema gravedad y urgencia en los cuales se puedan producir daños irreparables a las personas, la Comisión Interamericana tiene la facultad de solicitar al Estado que adopte medidas cautelares para preservar la vida e integridad de las personas involucradas de alguna manera en el caso (víctimas, peticionarios o testigos y peritos)<sup>82</sup>, sin que ello signifique un prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión. Si la Comisión no se encuentra reunida y no es factible hacer una consulta con los y las integrantes ausentes, en un tiempo razonable, la prerrogativa de otorgar medidas cautelares la posee quien ejerce la presidencia de la CIDH y, a falta de esta persona, quien ejerza una de las vicepresidencias.

La Comisión tiene la posibilidad de solicitar a las partes información sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares.

Veremos adelante, cómo la Corte Interamericana puede también adoptar medidas similares, las cuales se denominan “medidas provisionales”.

#### **e. El valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana**

Si bien existe en la doctrina internacionalista, discusión sobre el valor jurídico de las decisiones finales de la Comisión Interamericana, ya que llevan por título “recomendaciones”, el criterio más ajustado es aquel que las considera obligatorias para los Estados miembros de la OEA, ya que ellos deben cumplir de buena fe las obligaciones que emanan de la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta de la OEA.

El principio de buena fe está plasmado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, tratándose de las resoluciones de la Comisión Interamericana, las mismas derivan su carácter vinculante por ser ese organismo parte de la OEA, entidad creada a su vez, por un tratado internacional generador de obligaciones internacionales: la Carta de la OEA.

Ello es así dado que existe una obligación basada en la moral internacional para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, a la que los países sí están comprometidos.

La CIDH posee facultades de seguimiento de aquellas decisiones que han finalizado con una solución amistosa o con un informe sobre el fondo.

---

<sup>82</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 25.

## Unidad 3. El procedimiento ante la Corte Interamericana

Objetivos. Poner a disposición de los lectores y lectoras una sistematización de los principales enfoques y estrategias de litigio de casos contenciosos ante la Corte Interamericana, relacionados con situaciones de personas y grupos en condición de vulnerabilidad, especialmente para casos de pueblos indígenas y afrodescendientes, y niñez y adolescencia.

La Corte Interamericana tiene como principal mandato, determinar violaciones a la Convención Americana en el marco de su competencia contenciosa. Sin embargo, también tiene competencia para emitir opiniones consultivas y, en situaciones de extrema gravedad y urgencia, puede emitir medidas provisionales para proteger la vida e integridad de las personas.

### 1. Casos contenciosos

#### *Envío del caso ante la Corte Interamericana*

Deben cumplirse tres condiciones fundamentales para que la Corte Interamericana pueda conocer de un caso contencioso individual respecto de determinado Estado, a saber:

1. Que dicho Estado haya ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Que el Estado haya realizado una declaración especial, aceptando expresamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en los términos establecidos en el artículo 62 de la Convención.
3. Que el caso haya sido conocido previamente por la Comisión Interamericana.

¿Cómo saber si un Estado ha ratificado la Convención Americana y si ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH? En el siguiente cuadro se puede verificar el estado de ratificaciones de la Convención Americana y de la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana.

Disponible en: <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)>, a julio de 2014.

### Información general del tratado: b-32

| PAISES<br>SIGNATARIOS | FIRMA    | RATIFICACION/<br>ADHESION | DEPOSITO    | INFORMACION* |
|-----------------------|----------|---------------------------|-------------|--------------|
| Antigua y Barbuda     | -        | -                         | -           | -            |
| Argentina             | 02/02/84 | 08/14/84                  | 09/05/84 RA | Si           |
| Bahamas               | -        | -                         | -           | -            |
| Barbados              | 06/20/78 | 11/05/81                  | 11/27/82 RA | Si           |
| Belize                | -        | -                         | -           | -            |
| Bolivia               | -        | 06/20/79                  | 07/19/79 AD | Si           |
| Brasil                | -        | 07/09/92                  | 09/25/92 AD | Si           |
| Canada                | -        | -                         | -           | -            |
| Chile                 | 11/22/69 | 08/10/90                  | 08/21/90 RA | Si           |
| Colombia              | 11/22/69 | 05/28/73                  | 07/31/73 RA | Si           |
| Costa Rica            | 11/22/69 | 03/02/70                  | 04/08/70 RA | Si           |
| Dominica              | -        | 06/03/93                  | 06/11/93 RA | Si           |
| Ecuador               | 11/22/69 | 12/08/77                  | 12/28/77 RA | Si           |
| El Salvador           | 11/22/69 | 06/20/78                  | 06/23/78 RA | Si           |
| Estados Unidos        | 06/01/77 | -                         | -           | -            |
| Grenada               | 07/14/78 | 07/14/78                  | 07/18/78 RA | -            |
| Guatemala             | 11/22/69 | 04/27/78                  | 05/25/78 RA | Si           |
| Guyana                | -        | -                         | -           | -            |
| Haití                 | -        | 09/14/77                  | 09/27/77 AD | Si           |
| Honduras              | 11/22/69 | 09/05/77                  | 09/08/77 RA | Si           |
| Jamaica               | 09/16/77 | 07/19/78                  | 08/07/78 RA | Si           |
| México                | -        | 03/02/81                  | 03/24/81 AD | Si           |
| Nicaragua             | 11/22/69 | 09/25/79                  | 09/25/79 RA | Si           |
| Panamá                | 11/22/69 | 05/08/78                  | 06/22/78 RA | Si           |
| Paraguay              | 11/22/69 | 08/18/89                  | 08/24/89 RA | Si           |
| Perú                  | 07/27/77 | 07/12/78                  | 07/28/78 RA | Si           |
| República Dominicana  | 09/07/77 | 01/21/78                  | 04/19/78 RA | Si           |

|                          |          |          |                 |          |
|--------------------------|----------|----------|-----------------|----------|
| San Kitts y Nevis        | -        | -        | -               | -        |
| Santa Lucia              | -        | -        | -               | -        |
| St. Vicente & Grenadines | -        | -        | -               | -        |
| Suriname                 | -        | 11/12/87 | 11/12/87 AD     | Si       |
| Trinidad & Tobago        | -        | 04/03/91 | 05/28/91 AD (¥) | Denuncia |
| Uruguay                  | 11/22/69 | 03/26/85 | 04/19/85 RA     | Si       |
| Venezuela                | 11/22/69 | 06/23/77 | 08/09/77 RA (¥) | Denuncia |

REF = REFERENCIA - INST = TIPO DE INSTRUMENTO - D = DECLARACION

RA = RATIFICACION - R = RESERVA - AC = ACEPTACION - AD = ADHESION

Lamentablemente, aún no ha sido reconocido a la víctima o a la parte peticionaria la posibilidad de dirigir sus casos directamente ante la Corte Interamericana, una vez finalizado el trámite ante la Comisión. El Pacto de San José (CADH), en su artículo 61.1, únicamente reconoce legitimación para elevar casos ante la Corte a la Comisión Interamericana y a los Estados partes de la Convención Americana.

## 2. Medidas provisionales

La Convención Americana otorga a la Corte IDH la posibilidad de requerirle al Estado demandado la adopción de las medidas provisionales pertinentes para proteger la vida e integridad de las personas involucradas en un caso<sup>83</sup>. Esta facultad es desarrollada en el artículo 27 del Reglamento de la Corte IDH. La adopción de medidas provisionales será posible “siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas”.

La Corte IDH podrá adoptarlas tanto en casos que esté conociendo, como en asuntos que aún no le hayan sido sometidos, respecto de los cuales podrá actuar a petición de la Comisión Interamericana. De tratarse de casos en proceso ante la Corte IDH, las medidas pueden solicitarse en cualquier etapa del mismo, y adoptarse tanto de oficio como a petición de una parte procesal.

---

<sup>83</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.2.

Con relación a las medidas solicitadas, la Corte IDH podrá acordar la celebración de una audiencia pública; en la misma pueden participar también las víctimas o sus representantes.

La Corte IDH ha establecido antecedentes importantes sobre medidas provisionales en casos de pueblos indígenas, como ocurrió en el caso Mayagna Awas Tingni, en el cual, por resolución de 9 de septiembre de 2002, decretó medidas provisionales a favor de esa comunidad, en las que demandó formalmente al Estado nicaragüense que “adopt[ara], sin dilación, cuantas medidas [fuer]an necesarias para proteger el uso y disfrute de la propiedad de las tierras pertenecientes a la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los recursos naturales existentes en ellas”, y que se “investig[aran] los hechos denunciados [...] con la finalidad de descubrir a los responsables y sancionarlos”.

### ¿Cómo se solicitan medidas provisionales ante la Corte Interamericana?

A. Si el caso ya está en conocimiento de la Corte IDH:

La Comisión, o los mismos representantes de las víctimas, se dirige directamente ante la Corte Interamericana en escrito en el que indicará lo siguiente:

- Descripción precisa de los hechos que provocan la situación de **extrema gravedad y urgencia** (estos hechos, no tienen necesariamente que tener relación con los hechos del caso, sino con amenazas o circunstancias que ponen en riesgo la integridad física o psíquica de los testigos, peticionarios o víctimas del caso, incluyendo su obstaculización para que se presenten a declarar ante la Corte IDH. Como se señaló antes, la integridad de una comunidad indígena o de afrodescendientes, o de una población de niñez y adolescencia en riesgo, puede ser objeto de protección de medidas provisionales.
- La prueba de esos hechos (testigos de las amenazas, vídeos que muestren daños a la propiedad colectiva de una comunidad o de sus miembros, grabaciones de llamadas telefónicas amenazantes, partes policiales de denuncias de las amenazas, fotografías, recortes de prensa, entre otras).
- Una explicación de por qué esos hechos implican riesgos inminentes a la vida e integridad de las personas o comunidad a favor de la cuales se solicitan las medidas provisionales.
- La solicitud para la realización de una audiencia pública ante la Corte IDH para presentar prueba y ampliar los argumentos que justifiquen las medidas provisionales.

B. Si el caso no está todavía en conocimiento de la Corte IDH:

Los representantes de las víctimas hacen un escrito similar al anterior, pero dirigido a la Comisión Interamericana para que lo estudie previamente, caso en el cual podrá ella adoptar **medidas cautelares** conforme al artículo 25 de su Reglamento, o bien, prepara otra solicitud que envía a la Corte IDH requiriéndole las **medidas provisionales** con base en la información y prueba suministrada por los peticionarios.

### 3. El procedimiento escrito y oral de los casos contenciosos. Prueba

Cuando el caso es sometido por la Comisión Interamericana, ésta debe enviarlo mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la CADH, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte IDH deberá recibir la siguiente información:

- a. los nombres de las/los delegados;
- b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
- c. los motivos que llevaron a la CIDH a presentar el caso ante la Corte IDH y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la CADH;
- d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la CADH;
- e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;
- f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;
- g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

El caso debe ser presentado dentro del plazo de tres meses de haberse notificado el informe de la Comisión a que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana. La persona responsable de la presidencia de la Corte IDH realiza un examen preliminar de la demanda a fin de determinar si los requisitos fundamentales han sido cumplidos. Seguidamente, la Secretaría notifica el caso a las/los jueces de la Corte IDH, al Estado demandado, a la Comisión, si no es ella la demandante, al denunciante original, si se conoce, así como a la víctima, sus familiares o representantes debidamente acreditados, si fuera el caso<sup>84</sup>.

Una vez notificado el caso a las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, incluyendo a la representación de la comunidad indígena o afrodescendiente, éstos tendrán un plazo de dos meses para presentar a la Corte Interamericana, de manera autónoma a la Comisión, sus solicitudes, argumentos y pruebas del caso. Esta es una oportunidad crucial para que las víctimas asuman un papel muy activo, como parte procesal, ante la Corte IDH. Para ello, tendrán como base el informe del artículo 50 de la Convención Americana presentado por la Comisión, pero podrán referirse a esos hechos con consideraciones

---

84 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 39.

propias, e incluso pueden reclamar violaciones a la Convención Americana distintas a las alegadas por la Comisión.

#### Contenido del escrito de las víctimas, sus familiares o representantes ante la Corte IDH

No hay un formato exclusivo, pero puede utilizarse una estructura similar a la del informe enviado por la Comisión Interamericana. A modo de sugerencia, el escrito de las víctimas debe, al menos, tener los siguientes elementos:

1. Encabezado del escrito dirigido a la Corte IDH con el nombre de las víctimas, familiares o sus representantes.
2. Descripción detallada de los hechos que involucran la supuesta violación a derechos de la Convención Americana o de otros tratados regionales en los que la Corte tiene competencia para resolver.
3. Ofrecimiento de **toda** la prueba para demostrar los hechos denunciados, incluyendo prueba documental, testimonial y pericial (es el único momento para aportarla, salvo que exista luego otra prueba nueva o sobreviniente).
4. Valoraciones jurídicas sobre las violaciones a derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano.
5. Indicación precisa de los derechos que se consideran violentados.
6. Petición específica de las reparaciones que se reclaman, con aporte de la prueba correspondiente de los daños y perjuicios y gastos sufragados – si fuera posible – conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana (ver cuadro siguiente).
7. Dirección para notificaciones.
8. Nombre y firma de las víctimas, sus familiares y representantes.

Ese escrito debe ser presentado junto con todos sus anexos y prueba, incluyendo facturas y gastos referentes a las reparaciones. Debido a que el tema de reparaciones involucra una fase muy importante en los términos de la indemnización integral por violaciones a los derechos humanos, debe probarse y detallarse adecuadamente cada uno de esos extremos solicitados. El apartado de reparaciones puede incluir lo siguiente:

## Contenido del escrito de reparaciones

### **Daños materiales**

- A. **La restitución en especie.** Es el restablecimiento de la situación que existía antes de que se cometiera la violación internacional (restaurar la libertad, la ciudadanía o residencia, el empleo, la posesión de integridad territorial de una comunidad indígena o afrodescendiente, el proyecto de vida de niños, niñas o adolescentes en situación de institucionalización, etc.).
- B. **La indemnización.** En caso de que el daño no se pueda compensar mediante la restitución en especie, se pide una indemnización que cubra cualquier daño económicamente cuantificable sufrido por la parte lesionada, tales como daños físicos o mentales, dolor o sufrimiento físico o psicológico, pérdida de oportunidades, pérdida de ingreso y de la capacidad de ganarse la vida, gastos médicos y otros razonables para la rehabilitación, daños a los bienes o comercio, incluido el lucro cesante – dinero dejado de percibir–, daños a la reputación o dignidad y gastos y honorarios razonables a expertos por la interposición de recursos.
- C. **Lucro cesante (ingresos dejados de recibir).** Equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores recibirían a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos. La base para calcular el lucro cesante es variable y depende de las circunstancias de cada caso (el ingreso devengado por las víctimas en el momento de que ocurrió la violación a sus derechos hasta el cese de esa violación, partiendo del sueldo que percibían o del salario mínimo vital o del valor de la canasta básica alimentaria cuando no se pueden demostrar sus ingresos. A ese monto proyectado a futuro, se le suman los intereses corrientes desde la fecha de los hechos hasta la de la sentencia. En todos los casos, para efectos de proyectar a futuro los ingresos que percibiría la víctima, se toma en cuenta la expectativa de vida en el país correspondiente.
- D. **Daño emergente.** Son los gastos efectuados por las víctimas o sus familiares con motivo de sus gestiones para investigar y sancionar los hechos que vulneraron los derechos de las víctimas. Todos los gastos deben ser demostrados con prueba idónea. Pero aún cuando no se haya presentado prueba suficiente, la Corte IDH ha hecho estimaciones compensatorias por gastos incurridos en sus distintas gestiones en el país utilizando como criterio la equidad<sup>85</sup>. Deben demostrarse los gastos de honorarios en el país por el agotamiento de los recursos internos, así como por el trámite seguido ante la Comisión y la Corte Interamericana, incluyendo gastos de viajes a audiencias a las sedes de esos órganos, comunicaciones, etc.

### **Daños no patrimoniales**

- A. **Daño moral.** La Corte IDH ha determinado que la forma de liquidación de la indemnización por daño moral ha de ajustarse a los principios de la equidad<sup>86</sup> y en todos los casos la ha traducido en un monto de dinero, pero no por ello tiene poderes discrecionales para determinarlas<sup>87</sup>. Por ejemplo, los resultados de evaluaciones psicológicas a las víctimas, especialmente a personas menores de edad, serían elementos técnicos importantes a considerar. Para ello, debe ofrecerse esa prueba pericial con respectiva antelación.
- B. **Satisfacción no patrimonial.** Se puede solicitar la investigación de los hechos relativos a las violaciones reclamadas, el castigo de los responsables de esos hechos, la declaración pública de la reprobación de esa práctica, la reivindicación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de responsabilidad hecho público, entre otros.
- C. **La satisfacción y las garantías de no repetición.** Busca obtener satisfacción por daños morales y puede adoptar la forma de una disculpa; una indemnización por daños que refleje la gravedad de la violación; la verificación de los hechos y la revelación pública de la verdad; un fallo declaratorio en favor de la víctima; una aceptación de la responsabilidad; el enjuiciamiento de las personas presuntamente responsables de las violaciones; homenajes a las víctimas; la prevención de una repetición de las violaciones, entre otras.
- D. **Obligación de adecuar el Derecho Interno.** Si la violación a algún derecho ha ocurrido por la aplicación de una norma constitucional o ley interna, o bien por una política pública o práctica de Estado, se puede pedir como parte de las reparaciones la reforma de esa normativa o práctica con base en el artículo 2 de la Convención Americana.

85 Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, reparaciones, sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párr. 21.

86 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 27.

87 Corte IDH, *Caso Aloboetoe y otros vs Surinam*, reparaciones y costas, sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párr. 87.

Dentro del plazo de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda, el Estado demandado podrá oponer las llamadas **excepciones preliminares**. Se trata de escritos a través de los cuales el Estado demandado puede objetar la competencia del tribunal o la admisibilidad de la acción intentada en su contra<sup>88</sup>. En ese evento, tanto la Comisión como las víctimas, sus familiares y representantes podrán oponerse a esas excepciones preliminares, para lo cual se abre un incidente que será resuelto por la Corte IDH mediante sentencia. La Corte ha adoptado la práctica de unir el conocimiento de las excepciones preliminares junto con el fondo del caso y, eventualmente, con la discusión de reparaciones, de manera que en la medida de lo posible, se conoce de todos esos asuntos en una sola audiencia oral.

Una vez que el Estado contesta la demanda, queda a opción de la Comisión y las víctimas o sus familiares, así como del Estado demandado, solicitar a la Corte IDH la presentación de otros escritos, para lo cual se fijará un plazo a todas las partes<sup>89</sup>.

Finalizado el procedimiento escrito inicia la fase oral, que transcurrirá en las audiencias que se fijen. Será quien ocupe la presidencia de la Corte IDH quien señale la fecha de apertura de la parte oral y determine las audiencias necesarias.

En cuanto a la prueba, los Estados, la CIDH y las víctimas sólo pueden proponer pruebas en el escrito de demanda, en el de excepciones preliminares y en sus respectivas contestaciones. La Corte IDH sólo admitirá pruebas de dichas partes en otro momento, si alegan fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes. En todo caso, deberá garantizarse a las partes contrarias el derecho de defensa, por medio del cual deberán tener acceso amplio a toda la prueba ofrecida por las otras partes.

#### **4. Sentencias de la Corte IDH**

Las sentencias de la Corte IDH deben ser motivadas y pueden contener opiniones disidentes o individuales de sus jueces<sup>90</sup>. Asimismo, son definitivas e inapelables, y sólo cabe solicitar su interpretación a la Corte IDH<sup>91</sup>.

---

88 Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema interamericano de derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, revisada y puesta al día. IIDH, San José, Costa Rica, 2004, págs. 427 a 458.

89 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 43.

90 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 66; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 65 (Contenido de las sentencias).

91 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 67; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 68 (Demanda de interpretación).

En su sentencia sobre el fondo, la Corte Interamericana se pronuncia sobre si el Estado ha violado alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana u otros tratados interamericanos de aplicación al caso concreto. Si al dictar sentencia tuviere prueba suficiente, determinará ahí mismo las reparaciones y las formas de su cumplimiento. De lo contrario, abrirá una etapa de reparaciones. Es muy importante que durante la tramitación del caso se tenga en cuenta este aspecto, procurando establecer en todo momento la gravedad del daño y las consecuencias del mismo para las personas y/o sus bienes.

Cuando la Corte IDH establezca la existencia de violación de un derecho o libertad salvaguardados por la CADH, va a disponer que se garantice a la persona afectada en el goce de su derecho o libertad lesionados. También establecerá la reparación de las consecuencias del hecho que produjo la violación de esos derechos, así como el pago de una indemnización justa a la parte que haya sido lesionada<sup>92</sup>.

Desde sus primeros casos, la Corte ha entendido que para reparar el daño causado por la infracción de una obligación internacional, se hace necesaria la restitución integral (*restitutio in integrum*), la cual conlleva:

- 1) restablecer la situación anterior a la violación, si ello fuera posible,
- 2) reparar las consecuencias producidas por las violaciones, y
- 3) el pago de una indemnización por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral<sup>93</sup>.

Al ratificar la CADH y aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, los Estados se comprometen a cumplir la decisión de esta última en todos los casos en que resulten condenados<sup>94</sup>. El propio tratado dispone además, que la parte del fallo que establezca indemnización compensatoria puede ejecutarse en el país de que se trate por vía del procedimiento interno en vigor para la ejecución de sentencias contra el Estado<sup>95</sup>.

Una vez emitida la sentencia en un caso, la Corte Interamericana lo da por finalizado cuando se haya cumplido la ejecución de la condena. En el informe que la Corte IDH

---

<sup>92</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1.

<sup>93</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*, indemnización compensatoria... párr. 26.

<sup>94</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 68.1.

<sup>95</sup> *Ibidem*, art. 68.2. Sobre la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana puede consultarse el completo trabajo de Rodríguez Rescia, Víctor, "La ejecución de sentencias de la Corte", en: Méndez, Juan, y Francisco Cox (editores), *El futuro del Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. IIDH, San José de Costa Rica, 1997, págs. 449 a 490.

somete a la Asamblea General de la OEA en cada período ordinario de sesiones, donde detalla su labor en el año anterior, señala los casos en que un Estado no ha dado cumplimiento a sus fallos<sup>96</sup>. Esta práctica es muy importante para evidenciar incumplimientos y generar presión de la comunidad interamericana con relación a los Estados que incumplen las resoluciones de la Corte.

## El procedimiento ante la Corte Interamericana



<sup>96</sup> Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art.30.

## Unidad 4. La preparación y documentación del caso

|                                                                                                                                                                                 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Objetivos.</b> Que los lectores y lectoras tengan herramientas y destrezas complementarias para la documentación de casos ante la Comisión y la Corte Interamericana.</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### 1. Algunos aspectos importantes de la preparación de un caso contencioso

En la mayoría de ocasiones, el éxito de un caso ante el Sistema Interamericano depende de la actividad procesal que se haya desplegado en la jurisdicción interna. Esto tiene que ver con el requisito de agotamiento de los recursos internos ya analizado, pues salvo en aquellos casos en que concurra alguna de las excepciones a dicho agotamiento, la víctima tendrá que haber dado la oportunidad al Estado en el procedimiento judicial interno para reparar la violación sufrida antes de dirigir una denuncia a un órgano internacional.

Por ejemplo, ante un defecto grave en el proceso o la denegación de un recurso efectivo, la víctima (o su representante) tendrá que haberse quejado por ese hecho ante el órgano judicial correspondiente, en el momento procesal oportuno. De no hacerlo así, el Estado podrá hacer valer la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. Con esto se quiere subrayar la importancia de que los casos estén lo mejor preparados que sea posible desde sus comienzos en la vía nacional, pues no podremos quejarnos en el plano internacional de cuestiones que no hayamos hecho valer ante las jurisdicciones nacionales.

Otra cuestión de suma importancia al momento de identificar y preparar un caso para llevar ante órganos interamericanos de protección, es comprender el alcance de la protección internacional, a saber: los órganos internacionales de protección, en el caso de estudio la CIDH y Corte Interamericana, aplican Derecho Internacional y no Derecho Interno.

Lo que debemos procurar, pues, es demostrar que con los actos u omisiones de sus órganos, el Estado de que se trate ha violado algún derecho consagrado por la Convención Americana u otros tratados interamericanos en juego. Así, no es dable alegar violaciones del Derecho Interno por el Estado ante un órgano internacional, como lo sería aducir que un Estado ha violado el Código Civil o la Constitución, por ejemplo. Esto no es objeto de control por un órgano internacional. Otra cosa es que la propia legislación nacional resulte violatoria de algún derecho consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos, por resultar discriminatoria para las personas o pueblos indígenas, por ejemplo. En ese caso lo que alegaremos es que la propia legislación contraría el Derecho Internacional. En esas circunstancias, debe alegarse que esa normativa o disposición legal viene a ser parte del hecho que genera la violación a la Convención Americana y determina la consecuente responsabilidad internacional del Estado.

Lo que debe alegarse ante un órgano internacional de protección de los derechos humanos, como la Comisión o la Corte Interamericana, es que el Estado ha violado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo aconsejable es realizar una tarea de razonamiento que tienda a establecer por qué los hechos descritos en la petición constituyen violaciones de derechos humanos y, en el caso específico que nos ocupa, por qué atentan contra los derechos de personas o pueblos indígenas y afrodescendientes o de otros grupos en situación de vulnerabilidad. Este ejercicio es lo que en la práctica de la Comisión se denomina la “caracterización” de la petición, es decir, que de demostrarse los hechos denunciados, eventualmente podría determinarse la violación a algún derecho establecido en la Convención Americana.

## **2. Documentación del caso: prueba y criterios de valoración**

Hay varios presupuestos indispensables para documentar casos de violaciones de derechos humanos ante el Sistema Interamericano, incluyendo derechos sociales y situaciones de discriminación.

1. Son casos o situaciones que obedecen a violaciones concretas de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Son casos donde se debe demostrar que ha habido un acto estatal, por acción u omisión, que favoreció ese tipo de violación. También, excepcionalmente, puede ser un acto de un particular que actúa por representación o delegación de una actividad estatal.

3. Se debe identificar a una persona afectada (víctima), que en este caso podría ser una persona o varias personas afectadas por el mismo hecho, o bien a una población completa que se ha visto afectada por ese hecho.

Sobre esos presupuestos, el planteamiento de una petición ante la Comisión Interamericana – una vez que se hayan agotado los recursos internos – puede seguir la siguiente estructura y contenidos:

| Hechos                                    | Estrategia                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Enumerar los hechos del caso a demostrar. | (Como recomendación, identifique un hecho a la vez tomando en cuenta el modo, el tiempo y el lugar en que ocurrió). No mezclar hechos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Prueba de los hechos a demostrar.         | <p>Sistematizar la prueba para cada hecho previamente identificado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Prueba documental: cualquier tipo de documento que pruebe total o parcialmente el hecho (certificaciones de expedientes judiciales o administrativos, constancias de concursos de ascensos, etc.).</li> <li>b. Prueba testimonial: testigos que declaren en favor del hecho por demostrar.</li> <li>c. Prueba pericial: profesionales expertos en un tema que pueda ser indispensable para demostrar el hecho (expertos en recursos humanos, derecho administrativo o cualquier tema que requiera de experticia que no tengan las/los jueces que conozcan de la causa).</li> <li>d. Otra prueba: cuadros de estadísticas o estudios sociales, recortes de periódicos, informes de derechos humanos de oficinas de <i>ombudsman</i>, de organismos internacionales de derechos humanos; libros o estudios que traten alguna de las problemáticas en debate (salud, educación, trabajo, medioambiente, problemas de tierra, etc), vídeos o documentales, etc.</li> </ul> |
| Demostración del acto de Estado.          | <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Demostrar que los hechos denunciados fueron realizados por actos de funcionarios públicos.</li> <li>b. Cuando la violación ocurrió por omisión del Estado, lo que se debe demostrar es la inacción del Estado para combatir los hechos ocurridos.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Derechos violados.                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Si estamos ante un caso planteado todavía ante el Derecho Interno, deben identificarse los artículos de la Constitución Política que se considera han sido violados por el acto discriminatorio, así como artículos de tratados internacionales de derechos humanos ratificados en el país.</li> <li>b. Si el caso se planteara ante el Sistema Interamericano una vez que se hayan agotado los recursos internos, se deben identificar los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados del Sistema Interamericano vigentes en el país. También se puede invocar tratados de las Naciones Unidas, cuando el caso se encuentra ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

|                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Identificación de daños para efectos de reparaciones. | Desde el primer momento se deben identificar los daños y perjuicios o efecto de las violaciones de los derechos humanos denunciados para reclamar las reparaciones. Es otra fase procesal donde los hechos a probar son los daños ocasionados y lo que se espera que sea reparado o indemnizado. |
|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Con base en la anterior plantilla, se sugiere identificar los hechos del caso, así como la estrategia y prueba para demostrarlos, para lo cual se puede utilizar la siguiente prueba:

1. Documental.
2. Testimonial.
3. Pericial.
4. Otra.

Una vez definidos los hechos a demostrar y la prueba a proponer, se debe indicar cuáles son los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y cuáles son las reparaciones que se solicitarían. A modo de ejemplo:

| <b>Daños ocasionados a las víctimas</b>                            | <b>Reparaciones a solicitar</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Pérdida de trabajo y de ingresos debido a una detención ilegal. | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Reparaciones materiales (lucro cesante, que es lo dejado de percibir si no se le hubiera violado el derecho demandado, así como los gastos que se le han ocasionado para poder reclamar los derechos violados – gastos del proceso interno e internacional.</li> <li>2. Reparaciones inmateriales (daño moral).</li> <li>3. Otras reparaciones: adecuar el Derecho Interno para reformar una ley discriminatoria que generó la detención ilegal (artículo 2.2 de la Convención Americana)<sup>97</sup>.</li> </ol> |

### **a. Necesidad de probar, razonar y documentar**

Para que un órgano internacional de protección establezca la responsabilidad del Estado, es necesario probar los hechos que se denuncian como constitutivos de una violación de derechos humanos. Si bien las reglas relativas a las pruebas en el proceso internacional son mucho más flexibles que las de los sistemas jurídicos nacionales (por

<sup>97</sup> La Corte Interamericana ha desarrollado con amplitud ese tipo de violaciones por parte de normas constitucionales o de otra naturaleza, que contradicen la CADH, y ha profundizado en lo que ha llamado **control difuso de convencionalidad**.

ejemplo, basta con presentar fotocopias de los documentos que se acompañen), igualmente el éxito del proceso internacional va a depender en gran medida de la calidad de la prueba que se ofrezca a los órganos internacionales de derechos humanos. Ello requiere hacer los mejores esfuerzos al momento de documentar un caso de derechos humanos y tener en cuenta todo el abanico de pruebas que tenemos a disposición en cada supuesto particular.

Documentar un caso de derechos humanos es además, una tarea aún más amplia que la de aportar la prueba pertinente; también implica recabar información de diversas fuentes, así como jurisprudencia internacional que pueda ayudar a sustentar nuestras tesis.

Otra tarea de fundamental importancia al momento de presentar un caso ante el Sistema Interamericano, es la de razonar por qué los hechos denunciados violan derechos humanos reconocidos en la Convención Americana u otros instrumentos interamericanos. Maximizar nuestra capacidad de argumentación será muy útil para convencer a los órganos interamericanos de protección sobre las violaciones y perjuicios sufridos.

Por ejemplo, si invocamos que determinada acción, medida o legislación es discriminatoria para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, lo más apropiado será razonar el por qué de esa discriminación, sin limitarnos a afirmarlo porque nos parezca evidente. Y es que si bien los órganos internacionales de protección tienen la posibilidad de establecer los hechos y aplicar el derecho con independencia de que la parte los alegue – por aplicación del principio *iura novit curia* ya citado –, no debemos olvidar que el proceso internacional es de naturaleza contradictoria y lo más probable es que la contraparte procesal – el Estado –, desplegará sus mejores esfuerzos para llevar al convencimiento a los órganos internacionales de su falta de responsabilidad.

## **b. Respetto de la prueba**

Los medios de prueba pueden definirse como los diversos tipos de actividades y elementos que permiten a la parte peticionaria demostrar determinados hechos ante la Comisión o la Corte Interamericana, que violan derechos contenidos en la CADH por parte del Estado demandado, en perjuicio de las personas identificadas como víctimas del caso. Por su parte, el Estado probablemente utilizará medios de prueba para desvirtuar esos hechos y demostrar que no ha incumplido sus obligaciones internacionales.

En un caso que involucre derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, el primer aspecto a demostrar es que efectivamente nos encontramos ante un caso de esa naturaleza, que involucra derechos colectivos y que implica un enfoque distinto al de otros

casos. Demostrar la existencia de un colectivo discriminado y la manera en que viven, involucra un estudio antropológico o sociológico y, en el caso de pueblos indígenas o afrodescendientes, al menos un peritaje cultural en el que se confirmen esas circunstancias, así como sus costumbres y prácticas tradicionales, su idioma, su contexto, la manera de resolver sus conflictos, su organización social y los patrones de discriminación racial que han sufrido. Es importante demostrar ese primer supuesto porque lleva implícito un tratamiento jurídico diferente, donde su entorno conforma el derecho aplicable y donde los derechos colectivos (DESC) son muy relevantes en la determinación de su integridad como colectivo étnico con características propias.

Toda prueba debe ir referida a demostrar lo siguiente:

Determinados hechos + demostración de que fueron cometidos por funcionarios del Estado + relación de esos hechos con violaciones a la Convención Americana en perjuicio de las víctimas del caso + prueba de los daños y perjuicios ocasionados para su reparación integral.

Como veíamos, en el propio formulario de denuncias de la Comisión se pide a la parte peticionaria que señale los documentos que acreditan las violaciones denunciadas y que puedan ser remitidos a ella, como piezas de expedientes judiciales, informes forenses, fotografías, filmaciones, entre otros. Por otro lado, se le solicita que identifique a los testigos de los hechos de las violaciones que se denuncian. Así, la prueba documental y la testifical son dos de los tipos de prueba que podemos presentar ante los órganos del Sistema Interamericano.

Las pruebas se tienen que considerar con el más amplio de los criterios y abarcan tanto aspectos de admisibilidad como de fondo. Más adelante trataremos en detalle la diversidad de la prueba que puede servirnos para probar los hechos denunciados.

En casos de discriminación resulta particularmente importante la prueba pericial, donde personas expertas exponen sobre aspectos que hacen a las particularidades de la cultura, los patrones discriminatorios en la ley, en la práctica y en el inconsciente colectivo, por ejemplo.

En cuanto a la carga de la prueba, es decir, la obligación de demostrar los hechos denunciados en la petición ante la Comisión y luego en la demanda ante la Corte IDH, en principio se aplica el principio que dice que “quien alega, debe demostrar”. Efectivamente, los casos ante el Sistema Interamericano son contradictorios y los peticionares deben presentar prueba suficiente para demostrar los hechos alegados. Sin embargo, hay situaciones especiales en que es al Estado demandado al que le corresponde llevar la carga de la prueba (inversión de la carga de la prueba), por ejemplo, cuando es el Estado el que alega excepciones preliminares, como la de no agotamiento de recursos internos. De la misma manera, el Estado tiene un mayor peso cuando no colabora de manera apropiada con la Comisión, al no suministrar la información que se le solicita en el plazo estipulado. Ello conlleva que, cuando de otros elementos de prueba no resulte otra conclusión, la Comisión pueda presumir la veracidad de los hechos denunciados.

### **c. Prueba documental**

Como su nombre indica, se trata de la prueba integrada por los documentos que pueden servir a las partes para fundamentar su derecho, y a la Comisión y Corte IDH para formar su juicio de valor y resolver de una manera determinada. Los documentos pueden tener tanto origen público como privado. En esta categoría se ubican disposiciones normativas nacionales (desde la propia Constitución del Estado hasta resoluciones de órganos administrativos inferiores que sean relevantes).

En casos de discriminación o afectación de grupos en situación de vulnerabilidad, la prueba documental es relevante para demostrar lo siguiente:

- Libros, tesis e investigaciones sociológicas, antropológicas y jurídicas sobre la composición étnica del país, la forma de vida de los distintos pueblos que lo conforman, identificación de patrones históricos y culturales de racismo, xenofobia, discriminación racial y otras formas de intolerancia; situación de la niñez y adolescencia en el país o en la región de que se trate, etc.
- Informes sobre la situación de los derechos humanos en el país o sobre los grupos en situación de vulnerabilidad involucrados (niñez y adolescencia, afrodescendientes y pueblos indígenas; otros), emitidos por organismos internacionales o por organizaciones de la sociedad civil, de carácter internacional y local.
- Informes de visitas de relatores especiales de la ONU o de la Comisión Interamericana.
- Expedientes judiciales resueltos en los órganos internos competentes.
- Declaraciones juradas rendidas ante autoridades públicas competentes (*affidavits*).
- Recortes de prensa (configuran indicios importantes si son confirmados por otras pruebas aportadas en el proceso).
- Certificaciones de propiedad y de otra naturaleza, expedidas por autoridades públicas competentes.
- Cuando se discute temas de propiedad y posesión de tierras de pueblos indígenas y afrodescendientes: títulos de reconocimiento de propiedad expedidos por la Corona Española en tiempos de la Colonia, si los hubiere (aún cuando en casos de pueblos indígenas, la posesión de sus tierras vale por título).
- Vídeos que pudieran ser relevantes para la demostración de los hechos del caso.
- Fotografías.

#### **d. Prueba testimonial**

Es aquella prueba que se sirve de testigos para su producción, ya que mediante éstos se introducen nuevas afirmaciones en el proceso. Se trata de aportar la declaración de personas que tienen conocimiento directo de alguno de los hechos invocados en la denuncia o, en otras palabras, percepciones sensoriales acerca de hechos concretos, controvertidos en el proceso.

Resulta necesario procurar que los testimonios ofrecidos sean verdaderamente relevantes, entre otras cosas porque, como ya se señalaba, será la parte que propone al o a la testigo la que tendrá que hacer frente a los gastos que la práctica de su testimonio acarree, lo cual puede suponer incluso el desplazamiento a la sede de la Comisión o de la Corte IDH. Por ello, es recomendable estar pendientes de la posibilidad de que la CIDH realice alguna visita *in loco*, momento que se podría aprovechar para practicar la prueba testimonial menos onerosamente.

Para facilitar la producción de prueba, la Comisión también ha ido consolidando la práctica de admitir declaraciones que las personas realizan dentro de sus propios Estados, ante un funcionario que pueda dar fe pública de conformidad con las leyes nacionales.

Igualmente, la Corte Interamericana ha introducido como práctica la incorporación de prueba testimonial en el país en casos muy especiales, donde el testigo no pueda viajar a su sede por razones de salud o fuerza mayor (por ejemplo, que la persona esté privada de libertad). En esos casos, este tribunal delega la diligencia en personas de conocida solvencia moral, y con competencia y autoridad de fe pública.

### **e. Prueba pericial**

Se trata de la actividad en virtud de la cual una o varias personas expertas en diversas materias (peritos), elaboran y transmiten a la Comisión y a la Corte Interamericana conocimientos de experiencia especializados, que reciben el nombre de dictámenes periciales. Dichos documentos se encaminan a aportar a los órganos de control, el conocimiento de hechos y circunstancias tácticas relevantes en el proceso.

En el caso de controversias sobre discriminación, las pericias científicas de tipo antropológico y sociológico juegan en muchas ocasiones un papel destacado en la probanza, por ejemplo, al momento de establecer la propia caracterización de una comunidad indígena o afrodescendiente, su raigambre en el tiempo y en la tierra que ocupan, su idioma, etc. La parte puede proponer que las personas que elaboran los dictámenes periciales amplíen presencialmente sus conclusiones en la fase oral del proceso.

### **f. Otra prueba**

Como se ha afirmado, la presentación de prueba es amplia en el proceso internacional. Así, pueden ser ofrecidos recortes de periódicos, informes de investigación periodística, vídeos, entre otros. En cada caso, tanto la Comisión como la Corte Interamericana tienen la facultad de valorar la prueba y resolver sobre el grado de pertinencia de la misma.

### **g. Prueba indiciaria**

La Comisión y la Corte Interamericana también se sirven de presunciones para dar por probados determinados hechos. Así, se puede llegar a tener por acreditadas ciertas circunstancias utilizando indicios. Los indicios no tienen tanta fuerza demostrativa como otro tipo de prueba testimonial, pericial o documental, pero cuando se analizan en conjunto con otra prueba, esos indicios pueden fortalecer un juicio de valor. Ello es común en los órganos de protección interamericana cuando se está frente a violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos, como es el caso de racismo, donde la prueba es muy compleja. En esta situación, la existencia de un marco general de práctica de racismo, sumada a otros factores probatorios, sirve para determinar la responsabilidad internacional del Estado.

Los indicios tienen valor cuando, unidos a otras pruebas confirman hechos o presunciones. Los recortes de prensa son típicos indicios que, si coinciden con otra prueba, favorecen el juicio de valor de la Comisión y de la Corte IDH respecto de un asunto determinado.

### **h. Valoración de la prueba (sana crítica)**

Los criterios que en general prevalecen para la valoración de la prueba en la práctica del Sistema Interamericano, son los de libre apreciación y sana crítica por parte de sus órganos de control. Éstos tienen especialmente en cuenta la contradicción procesal al momento de establecer la calidad de la prueba, esto es, que ambas partes hayan podido intervenir en su producción durante el proceso o que no haya controversia sobre su validez.

De ahí que esos órganos sean tan amplios al momento de aceptar casi todo tipo de prueba, siempre y cuando se ofrezca en la debida oportunidad procesal (hay momentos en que la prueba puede ser ofrecida, de lo contrario, podría ser rechazada). Sin embargo, si las partes lo justifican apropiadamente, es posible que se reciba prueba de manera extemporánea por parte de la Comisión o la Corte IDH, como prueba para “mejor resolver”.

## **3. Medidas cautelares y provisionales**

La Convención Americana otorga a la Corte IDH la posibilidad de requerirle al Estado demandado en un caso concreto, la adopción de las medidas provisionales pertinentes

para proteger la vida e integridad de las personas involucradas en un caso<sup>98</sup>. Esta facultad es desarrollada en el artículo 27 del Reglamento de la Corte. La adopción de medidas provisionales será posible “siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas”.

La Comisión Interamericana ha incorporado en su Reglamento la posibilidad de que en esos mismos supuestos, ella pueda adoptar también medidas de similar naturaleza, sólo que con distinto nombre: “medidas cautelares” (artículo 25 Reglamento de la CIDH).

Lo normal es que sea primero la Comisión la que adopte medidas cautelares y, en caso de que el Estado no las acate, la CIDH le requiera luego a la Corte que adopte medidas provisionales para ese caso.

La Corte IDH podrá adoptarlas tanto en casos que esté conociendo como en asuntos que aún no le hayan sido sometidos, respecto de los cuales podrá actuar a petición de la Comisión Interamericana. De tratarse de casos en proceso ante la Corte, las medidas pueden solicitarse en cualquier etapa del mismo, y adoptarse tanto de oficio como a petición de una parte procesal.

Con relación a las medidas solicitadas, la Corte Interamericana podrá acordar la celebración de una audiencia pública; en la misma, podrán participar también las víctimas o sus representantes.

La Corte IDH ha establecido antecedentes importantes sobre medidas provisionales en casos de pueblos indígenas, como ocurrió en el caso Mayagna Awas Tingni, en el cual, por resolución de 9 de septiembre de 2002, decretó medidas provisionales a favor de esa comunidad, en las que demandó formalmente al Estado nicaragüense que “adopt[ara], sin dilación, cuantas medidas [fuer]an necesarias para proteger el uso y disfrute de la propiedad de las tierras pertenecientes a la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los recursos naturales existentes en ellas,” y que se “investig[aran] los hechos denunciados [...] con la finalidad de descubrir a los responsables y sancionarlos”.

---

98 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.2.

## ¿Cómo se solicitan medidas provisionales ante la Corte Interamericana?

A.

*Si el caso ya*

*está en conocimiento de la Corte:*

La CIDH o los mismos representantes de las víctimas, se dirigen a la Corte IDH en escrito en el que indicarán lo siguiente:

1. Descripción precisa de los hechos que provocan la situación de extrema gravedad y urgencia. Éstos no tienen necesariamente que tener relación con los hechos del caso, sino con amenazas o circunstancias que ponen en riesgo la integridad física o psíquica de los testigos, peticionarios o víctimas del caso, incluyendo su obstaculización para que se presenten a declarar ante la Corte. Como se señaló antes, la integridad de la comunidad indígena puede ser objeto de protección de medidas provisionales.
2. La prueba de esos hechos: testigos de las amenazas, vídeos que muestren daños a la propiedad colectiva de la comunidad o de sus miembros, grabaciones de llamadas telefónicas amenazantes, partes policiales de denuncias de las amenazas, fotografías, recortes de prensa, entre otras.
3. Una explicación de por qué esos hechos implican riesgos inminentes a la vida e integridad de las personas o comunidad a favor de la cuales se solicitan las medidas provisionales.
4. La solicitud para la realización de una audiencia pública ante la Corte para presentar prueba y ampliar los argumentos que justifiquen las medidas provisionales.

B.

*Si el caso no*

*está todavía en conocimiento de la Corte:*

Los representantes de las víctimas hacen un escrito similar al anterior, solo que lo dirigen a la Comisión Interamericana para que lo estudie previamente, caso en el cual podrá ella adoptar medidas cautelares conforme al artículo 25 de su Reglamento, o bien, prepara otra solicitud que envía a la Corte IDH requiriéndole las medidas provisionales con base en la información y prueba suministrada por los peticionarios.

# **MÓDULO IV**

## **LITIGIO DE CASOS RELACIONADOS CON GRUPOS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD: PUEBLOS INDÍGENAS, AFRODESCENDIENTES, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**Objetivos.** Facilitar a los usuarios y usuarias de este módulo, elementos para que construyan estrategias de litigio de casos de investigación compleja que requieren de enfoques interdisciplinarios y la utilización de asesorías complementarias para documentar adecuadamente casos de grupos en situación de vulnerabilidad, como los relacionados con reivindicación de derechos de pueblos indígenas, afrodescendientes y niñez y adolescencia.



A lo largo de los módulos precedentes se hizo referencia a aspectos procesales del litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, teniendo en cuenta elementos transversales a considerar para situaciones relacionadas con grupos en situación de vulnerabilidad, en especial para pueblos indígenas y afrodescendientes y casos de niños, niñas y adolescentes.

Para todos esos casos es aplicable el procedimiento ordinario ante la CIDH y la Corte Interamericana, con el único valor agregado de que cuando se trata de situaciones que vinculan a víctimas pertenecientes a grupos en condición de vulnerabilidad, se amplía el espectro de protección a favor de esos colectivos, siempre y cuando se demuestre que la violación a derechos humanos ocurrió por la pertenencia a ese sector poblacional. Se dice entonces, que hay un caso que podría ser emblemático o paradigmático, porque la vulneración a ese colectivo puede responder a una política de acción u omisión del Estado de proteger derechos de grupos en situación de vulnerabilidad. Esa caracterización colectiva probablemente afecte DESC e involucre la intervención de alguna de las relatorías especiales creadas por la Comisión Interamericana, en este caso, la Relatoría para los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Relatoría para los Derechos de los Afrodescendientes o la Relatoría para los Derechos de la Niñez.

Paralelamente, el tema central del litigio del caso podría ser objeto de una audiencia temática tramitada ante la CIDH con base en el artículo 66 del Reglamento de la Comisión, lo que facilitaría un espacio de prueba contextual para el caso concreto.

Teniendo en cuenta esa particularidad, el litigio estratégico de casos de pueblos indígenas, afrodescendientes y de niños, niñas y adolescentes requiere de un enfoque más elaborado para su inserción en contextos más generales, donde el petitorio de la demanda involucre reparaciones más amplias con enfoque de política pública para solicitar la garantía de no repetición de situaciones similares, y/o la reforma de normativa o de prácticas que deben ser modificadas para mejorar el proyecto de vida de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad.

## **Unidad 1. Defensa y litigio de casos de derechos de pueblos indígenas**

Objetivos. Facilitar a los lectores y lectoras el diseño de estrategias jurídicas integrales para la documentación de casos y situaciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas, mediante la utilización de instrumentos regionales y de la ONU y su potenciación ante los distintos mecanismos de protección que ofrece el Sistema Interamericano.

### **1. Protección constitucional de pueblos indígenas y afrodescendientes**

Como obligación general, a los Estados les corresponde garantizar todos los derechos de sus habitantes por medio de un sistema de garantías judiciales conocido como “justicia constitucional”. Tanto en los derechos contenidos como en los niveles de protección, este sistema debe estar exento de todo tipo de discriminación, incluyendo de tipo étnico.

Todos los derechos inherentes a las personas, así como las oportunidades para desarrollarse como tales, deben ser y estar siempre en condiciones de igualdad. No puede discriminarse a una persona o a un grupo de personas en razón de su condición étnica, de género, por edad, o por su orientación sexual. Ello responde al principio fundamental de igualdad ante la ley. Sin embargo, en la práctica muchas veces se observa – o hemos sido testigos – de algún tipo de discriminación, especialmente cuando se trata de tener acceso a algún derecho, servicio u oportunidad.

El derecho a la igualdad tiene alcances muy amplios a partir de interpretaciones que lo ubican como fundamento del principio de no discriminación y base jurídica y filosófica de la equidad como justicia. En términos simples, la formulación del enunciado “todas las personas son iguales ante la ley” no merece mayores explicaciones, puesto que es algo que se entiende y se asimila como justo. Sin embargo, en la práctica ese principio no es respetado de manera amplia, porque con cierta regularidad se establecen excepciones o preferencias que favorecen, de manera ilegal o inmoral, a algunas personas a partir de privilegios injustificados.

El derecho a la igualdad tiene matices. Visto como “igualdad ante la ley” (sentido formal), puede confundir al dar la idea de principio absoluto, como exigencia de que la generalidad de las personas serán medidas bajo el mismo estándar: una ley idéntica para todos y todas, sin que a nadie se le pueda dispensar de su cumplimiento o alcance. Sin embargo, su verdadera acepción es entender la igualdad como la posibilidad de que se otorgue un trato igual a todas aquellas personas que se encuentran en situación o circunstancias similares.

Esto conduce a la utilización de criterios de “diferenciación”, es decir, el otorgar un trato diferenciado a personas que se encuentran en una situación particular de manera válida y legítima. Por ello, el concepto de igualdad no es un término uniforme y vacío, de aplicación automática, sino que requiere de un constante juicio de justeza por ser un concepto dinámico, debido a que los hechos y fenómenos sociales no se pueden valorar de igual manera para todos y todas.

Con esa finalidad, se han desarrollado “excepciones”, que no sólo deben ser permitidas por ley sino por la necesidad y justificación moral y solidaria, para que ciertas personas o grupos que se encuentran en una situación especial, ya sea de discriminación por cualquier razón o por exclusión y vulnerabilidad, gocen de ciertas “ventajas” u oportunidades que se justifican por el principio de equidad. Esta es la diferencia clásica entre lo justo y lo equitativo: justo es que todos seamos iguales ante la ley, pero ante situaciones disímiles, equitativo sería darle a cada quien lo que le corresponde conforme a sus necesidades.

Al no ser absoluto, el principio de igualdad requiere de ese tipo de relativización. La manera de lograrlo es mediante lo que se conoce como “acción afirmativa” o “acción positiva”, que no es otra cosa que generar mayores oportunidades a personas y colectividades que no disfrutan del mismo nivel de ventajas que el común denominador de las personas. Grupos de personas que son excluidas por su condición étnica (indígenas y afrodescendientes), de género (mujeres), edad (niños, niñas y adolescentes y personas adultas mayores) o por algún tipo de reto especial (discapacidad), requieren de un trato equitativo para compensar, de manera temporal, esa desventaja o discriminación.

La manera de proyectar la acción afirmativa es mediante leyes que promuevan la igualdad y equidad de esos grupos (conocidas como leyes de igualdad real), acompañadas de políticas públicas, planes o programas dirigidos a la sociedad civil para sensibilizar sobre la realidad discriminatoria que por razones y patrones históricos, ha estado incrustada en la cultura de los países.

Cuando somos parte de un grupo que ha sido discriminado por cualquier razón, debemos tener claridad de que se ha vulnerado un derecho en función de pertenencia a ese grupo, lo cual implica una afectación, no sólo para la persona, sino para todo el grupo. Sin embargo, no es suficiente que el Estado se abstenga de violar derechos a las personas que pertenecen a un grupo en situación especial; por el contrario, se requiere que les otorgue una protección mayor que la simple consideración en términos de igualdad.

La primera consideración es reconocer que esos grupos han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la discriminación de la que han sido objeto. De ahí que por la vía de la acción afirmativa, sea común implementar medidas que garanticen a ese grupo el respeto a todos los derechos.

La mayoría de las constitucionales nacionales reconoce el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país, lo cual debe tener incidencia y “vivencia” en las instituciones del Estado por medio del respeto básico de la diversidad, tanto de sus integrantes como de las comunidades que intervienen.

La situación de los pueblos indígenas y afrodescendientes es bastante compleja, ya que su mayor aspiración es que el Estado y la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten. Su lucha histórica es el reconocimiento a la diferencia y a que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.

Requieren sin embargo, por parte del Estado, la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero siempre dentro del ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En especial se les debe respetar el tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propia lengua.

## **2. Normativa internacional en materia indígena**

Las personas indígenas tienen los mismos derechos y deberes del resto de las personas habitantes del país, pero además, por su condición de pertenencia a un grupo indígena, el sistema jurídico les reconoce otros derechos de carácter colectivo, la mayoría de ellos para garantizar la identidad cultural y la existencia misma de esos grupos. Para empezar,

el Estado debe respetar y garantizar su derecho a la nacionalidad, así como a su cultura y autonomía.

Pero para las personas y pueblos indígenas se incluyen otros derechos que están también incorporados en tratados internacionales, que son documentos que forman parte del Derecho Interno.

La importancia que tienen esos documentos – tanto los tratados como las declaraciones – es que deben ser acatados por todos los países que los aprueban y/o ratifican, para lo cual deben ser incorporados en su Derecho Interno como parte de la legislación vigente.

La identificación de situaciones que generen violaciones de derechos humanos y, especialmente de derechos colectivos de pueblos indígenas por parte de los Estados, es el primer paso para recurrir ante organismos internacionales de protección de derechos humanos como una última opción para proteger esos derechos, siempre que los procesos internos en el país no hayan sido adecuados para resolver el problema planteado.

En principio, siempre debe demandarse al Estado mediante los recursos que provee el Derecho Interno, en particular los conocidos dentro de la justicia constitucional, como los recursos de hábeas corpus, cuando la violación sea al derecho a la libertad y libre tránsito, y el recurso de amparo o de tutela, para el resto de los derechos protegidos en la Constitución Política.

Sin embargo, los derechos humanos no son sólo los que están protegidos en las constituciones nacionales, sino también los que están comprendidos en los tratados internacionales de derechos humanos y otros documentos producidos dentro del ámbito del Derecho Internacional. Para que sean aplicables en cada país, esos instrumentos internacionales deben haber sido firmados y ratificados mediante los procedimientos dispuestos en la misma Constitución Política. Una vez que se haya cumplido ese requisito, los derechos contemplados en esos tratados pasan a convertirse automáticamente en derecho nacional del Estado que se trate y, por lo tanto, deben ser conocidos, observados e interpretados por todos las y los funcionarios públicos, que son los llamados a respetarlos en todas las situaciones que se presenten. Deben ser especialmente invocados y protegidos por el funcionariado que administra justicia, ya que se entiende que son derecho nacional.

En el marco del Derecho Internacional existen más de un centenar de instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto de carácter general como más específicos, para atender a situaciones concretas o que afecten a grupos de personas, sobre todo cuando sus miembros son discriminados por algún motivo relacionado con su etnia, religión, sexo, condición social o lo que fuere. Igualmente, hay instrumentos internacionales que

son parte del sistema previsto en la ONU o, para efectos del continente americano, en el sistema de la OEA. Cualquiera que sea el sistema de que se trate, se ha previsto la creación de organismos especializados para la protección de los derechos contemplados en esos tratados, así como mecanismos y procedimientos internacionales con esos fines.

Con relación a los derechos reconocidos a favor de los pueblos indígenas, el principal tratado internacional que existe es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales, mejor conocido como el “Convenio 169 de la OIT”. A la fecha no existe otro tratado internacional que sea tan amplio para proteger derechos de personas y pueblos indígenas; lo más importante es que es un tratado que ha pasado a ser un referente necesario a implementar en todos los países que lo han ratificado, por lo que, normalmente, se debe crear legislación especial indígena en cada país. Complementariamente, aunque no es un tratado, existe la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, que es un documento internacional muy valioso que se integra con el Convenio 169, como se detalla más adelante.

Los principales derechos que protegen el Convenio 169 y la Declaración son de carácter colectivo, es decir, que no sólo favorecen a cada persona indígena sino que tienen una dimensión más social o de grupo, como lo son: derechos a la propiedad colectiva, a la cultura de los pueblos indígenas y tribales, a la propiedad intelectual, a las tradiciones ancestrales, al culto religioso y a todas aquellas prácticas que constituyen costumbres propias de esos grupos.

En el Sistema Interamericano apenas se está discutiendo si se aprueba una Declaración (todavía no un tratado) sobre los derechos de los pueblos indígenas, lo cual sería un primer paso para una protección regional inicial. Lo ideal sería que se creara un tratado interamericano, que tuviera mayores mecanismos y procedimientos de protección – como el Convenio 169 de la OIT. Recordemos que una declaración no tiene la misma obligatoriedad de un tratado porque no tiene órganos ni procedimientos de protección al ser más que todo documentos que reconocen o declaran derechos, tal y como lo hace la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos Indígenas antes citada.

Sin embargo, todos los tratados de derechos humanos tienen algún artículo que protege contra la discriminación racial o de cualquier otra naturaleza, lo cual se conoce como el principio de igualdad o de no discriminación. Esa norma es un primer enfoque para proteger a los pueblos indígenas cuando los Estados no se han preocupado porque esos grupos tengan acceso a la protección de la ley y a todo tipo de servicio público relacionado con los llamados DESC, que son derechos de naturaleza colectiva, tal y como el derecho

a la salud, a la educación, a la cultura y a todas aquellas condiciones que permitan su desarrollo integral como personas o como pueblos.

En el Sistema Interamericano, la Convención Americana es el principal tratado que promueve y protege derechos humanos en general y que, además, establece órganos y procedimientos para su reclamación internacional: la Comisión Interamericana y la Corte IDH. El procedimiento a seguir se llama **sistema de peticiones individuales**, que es una especie de demanda internacional contra el país por una o varias violaciones a algún derecho de ese tratado; pero también se prevé la opción de plantear quejas colectivas cuando la violación a los derechos es generalizada o sistemática y afecta a muchas personas – **sistema de presentación de informes generales o situacionales**.

En este módulo se enfocará el procedimiento para litigar casos de violaciones a la CADH ante la Comisión y la Corte IDH, pero también se tomará como referente necesario, el Convenio 169 de la OIT que, aunque no es un tratado interamericano, sí es un parámetro necesario porque es el que ofrece las definiciones y alcances para comprender los derechos de los pueblos indígenas.

En cuanto a los contenidos de protección, en el tema de los derechos de las personas y los pueblos indígenas se aplica, preferencialmente, el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (1989) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

Los indígenas tienen derecho, como pueblo o como individuos, al disfrute plenos de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las normas internacionales de los derechos humanos.

Artículo 1. Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Todos esos instrumentos internacionales se complementan y comparten contenidos y enfoques muy similares a favor de los pueblos indígenas. Un extracto de sus principales contenidos, derechos y enfoques, es el siguiente:

Aún cuando no existe un orden o jerarquía de derechos, la protección de los derechos de las personas nativas inicia por un marco de garantías hacia su dignidad de persona y a no ser víctima de ningún tipo de discriminación.

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

**Derechos por y para los indígenas.** Como parte de la condición de personas y pueblos indígenas, los principales derechos que les caracteriza como grupo son de carácter colectivo:

- Derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad **como pueblos distintos** y a no ser sometidos a exterminio o genocidio o a actos de violencia y a traslados forzosos.
- Derecho a no ser asimilados culturalmente o a que no se destruya su cultura.
- Derecho a la integridad como pueblos distintos, con identidad étnica y cultura propias.
- Prohibición de propaganda que incite a la discriminación y al odio racial.

**Definición de pueblos.** Se reconoce a los pueblos indígenas como “pueblos” y no sólo como “poblaciones” o “comunidades”, con lo cual se garantiza mayor protección porque identifica como parte del “pueblo indígena” otros elementos adicionales a una población determinada. Esos elementos se relacionan con la tierra o territorio nativo, que normalmente es ancestral, donde sus habitantes viven conforme a prácticas, costumbres y formas de entender el mundo (cosmovisión) de manera distinta a como lo entienden las personas no nativas.

La primera providencia que se debe tomar al momento de documentar un caso indígena es demostrar que la o las personas afectadas pertenecen a una comunidad indígena determinada, la cual se configura como pueblo indígena conforme al Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de los Pueblos Indígenas de la ONU.

¿Cómo se demuestra la existencia del pueblo indígena afectado y su pertenencia al mismo?

Los Estados normalmente tienen un registro y un censo de los pueblos indígenas existentes en el país, así como un registro cartográfico de su territorialidad. En caso de que ese registro no existiera o estuviera incompleto, debe contratarse los servicios de una persona experta antropóloga para que emita un dictamen o peritaje en el que documente su existencia, así como las características que le endosan su condición de pueblo indígena conforme a sus prácticas y costumbres. La prueba de la pertenencia de una persona a una comunidad indígena se basa, en principio, en la autoidentificación, o bien en prueba testimonial.

**Pueblo indígena sujeto de derecho.** Reconoce que los pueblos indígenas que se caracterizan por tener una cosmovisión nativa propia, conforme a sus prácticas y costumbres ancestrales, tienen la protección del derecho como “grupos sujeto de derecho colectivo”.

**Libre determinación.** Como tales, los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Tienen derecho a la autonomía y al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Ello incluye conservar sus propias formas de organización política y administrativa.

**Autoidentificación.** Ambos documentos internacionales reconocen la “auto identificación” que hacen las personas indígenas como criterio fundamental para saberse y entenderse como persona indígena.

**Derecho Interno.** Ambos instrumentos internacionales exigen que los Estados los entiendan y los incorporen como Derecho Interno. Por lo tanto, todas sus instituciones gubernamentales están obligadas a aplicarlos y respetarlos.

**Supervisión y vigilancia.** Los juzgados y tribunales formales deben supervisar que esos instrumentos internacionales se respeten al igual que otras leyes nacionales. En caso de que ello no sea así, hay otros órganos de carácter internacional que velan por su cumplimiento; en primer lugar, los órganos de supervisión y control de convenios de la OIT, pero también lo observan la Comisión y la Corte Interamericana y algunos comités de derechos humanos de la ONU. Todos esos organismos pueden emitir recomendaciones para su cumplimiento, en casos concretos o en informes relacionados con el país.

**Derechos sociales y económicos.** El Estado debe garantizar a los pueblos indígenas derechos colectivos y sociales, conocidos como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) y que se identifican con acceso a educación, salud, vivienda, educación, medioambiente sano, etc. Los entendemos generalmente como parte de servicios públicos, pero en realidad son derechos y se pueden y deben reclamar porque son indispensables para combatir la pobreza y las diferencias económicas entre la población.

**Tierras y territorio.** El Estado debe comprender que el territorio indígena está estrechamente vinculado con la vida de las personas y las comunidades indígenas, que prácticamente hacen parte de una misma cosa. Por ello, la Corte IDH ha dicho que una violación al territorio ancestral indígena podría implicar una violación al derecho a la vida de los integrantes de una comunidad nativa, porque en esos territorios no sólo

viven, sino que desarrollan sus rituales, prácticas y creencias y se desenvuelven como grupos que dependen directamente de la tierra y de sus recursos para su supervivencia. Para ello, el Estado debe reconocer el derecho a ese territorio colectivo como derecho a la propiedad por medio de la posesión ancestral, aún cuando no tengan un título legal o formal registrado que así lo indique<sup>99</sup>.

**Prohibición de desplazamientos.** Debido a ese vínculo especial con la tierra, no es permitido realizar desplazamientos de la población indígena a otros territorios, salvo que ello sea por razones de necesidad inminente y siempre procurando su reinstalación cuando las condiciones de seguridad lo permitan.

**Recursos naturales.** Los recursos naturales de los territorios indígenas, como el agua, los bosques, la biodiversidad en general y los productos minerales, hacen parte de la tierra y están sujetos a la protección del Estado para que no sean explotados indiscriminadamente por personas o empresas ajenas a los pueblos indígenas, salvo que se realicen consultas previas e informadas. En caso de que a partir de una consulta previa se decida explotar esos recursos, ello debe hacerse de manera sostenible y los pueblos indígenas deben participar de los beneficios de esa explotación.

**Consulta previa e informada.** Es uno de los principales derechos que tienen los pueblos indígenas como colectividad, ya que obliga al Estado a que cualquier actuación gubernamental o privada que se realice en territorios indígenas o que afecte a sus comunidades, deba necesariamente ser consultada de manera previa e informada con las autoridades tradicionales que representan a esos pueblos. Esas consultas deben ser “previas” a que se apruebe una ley, un proyecto de desarrollo o cualquier otra actividad que implique una afectación a los pueblos indígenas, como podría ser una carretera, una represa hidroeléctrica, proyectos de explotación de recursos naturales o actos de explotación del comercio que involucre territorios y comunidades nativas.

**Medidas cautelares y provisionales.** Cuando se demuestre que existe un riesgo inminente de que las personas y/o el pueblo indígena afectado con algún acto del Estado – o de terceros particulares por delegación o por omisión de protección del Estado – puedan sufrir un daño irreparable a su integridad como pueblo – constatable por medio de la información derivada de una consulta previa –, es posible solicitar medidas cautelares ante la CIDH (artículo 25 de su Reglamento), o medidas provisionales ante la Corte Interamericana (artículo 27 de su Reglamento).

---

<sup>99</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...*

**Impulso al desarrollo con visión indígena.** El Estado debe impulsar medidas y proyectos de desarrollo a favor de los pueblos indígenas teniendo en cuenta su visión de vida, sus prácticas y costumbres y su forma de entender la naturaleza y su entorno, de manera que no haya un impacto negativo en el medioambiente ni en la forma en que esas comunidades se desenvuelven.

**Justicia indígena y justicia intercultural.** Cuando se producen conflictos entre miembros y comunidades indígenas, el Estado debe permitir que sean resueltos entre ellos mismos conforme a sus prácticas y costumbres ancestrales. Esto que se conoce como derecho indígena, jurisdicción indígena plena o derecho propio. Cuando ello no es posible, son las autoridades estatales y judiciales formales las que deben resolver esos conflictos, pero lo deben hacer utilizando también como parte del derecho aplicable, los usos y costumbres de esas comunidades nativas, para lo cual pueden utilizar peritajes culturales o antropológicos. Las penas o sanciones que se impongan a personas nativas deben tener en cuenta también su contexto cultural.

**Empleo y seguridad social.** El Estado debe diseñar políticas de empleo para personas indígenas conforme a su situación y entorno, de manera que sus contrataciones sean respetuosas con su dignidad y garanticen el respeto de todos sus derechos laborales y conexos por medio de sistemas de inspección laboral para combatir cualquier tipo de explotación en el trabajo. Para ello el Estado debe promover políticas y planes de profesionalización y vocación, y fomentar e impulsar la artesanía, la industria comunitaria y demás actividades conexas. Junto a ello, deben también garantizarse la seguridad social y la salud.

**Educación con pertinencia cultural.** El Estado debe llevar educación a las personas indígenas en cualquier lugar en que se encuentren, pero sus programas deben adecuarse a su idioma y entorno cultural. La educación debe ser impartida por docentes bilingües y conocedores de esa cultura, y debe ajustarse a patrones no discriminatorios y ajenos de todo prejuicio racial o de cualquier otra naturaleza.

**Costumbre y tradiciones culturales.** El Estado debe proteger y garantizar que los pueblos indígenas puedan mantener y conservar sus costumbres y tradiciones pasadas, presentes y futuras, como sus lugares arqueológicos, objetos, diseños, ceremonias, música y artes visuales y literarias. Tienen derecho a restitución y reparación en caso de que esas manifestaciones culturales les hayan sido inculcadas sin su consentimiento. En caso de que objetos y bienes de esa naturaleza hayan salido del país sin su consentimiento, los pueblos indígenas tienen derecho a mecanismos eficaces para exigir su regreso al país (repatriación).

**Salud y educación diferenciadas.** Las personas indígenas tienen derecho a recibir educación formal en su idioma y adecuada a sus costumbres y tradiciones. Igualmente la utilización de medicina natural y tradicional debe estarles garantizada junto con el acceso a la salud en general.

Entre los derechos que se reconocen especialmente a los pueblos indígenas por parte del Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de Pueblos Indígenas y Tribales, están los siguientes:

- Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación.
- Salvaguardar sus costumbres, instituciones y cultura propias, sus bienes, el trabajo y el medio ambiente que habitan.
- Derecho a la posesión y propiedad de tierras y territorios que tradicionalmente ocupan por la importancia y valor que se atribuyen como parte inherente a su existencia misma, su cultura y sentido de pertenencia colectiva.
- Conservar su derecho consuetudinario, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus integrantes, en la medida que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos universalmente.
- Derecho a comprender y hacerse comprender en procedimientos legales en su idioma, a través de un traductor o intérprete.

### 3. Concepto y caracterización de pueblos indígenas

Como la Convención Americana no hace referencia al concepto de pueblo indígena, debe utilizarse el que está contemplado en el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT:

El presente Convenio se aplica:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica,

conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

[...] La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

[...] La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Para efectos de esa definición, deben tenerse especialmente en cuenta los siguientes efectos, que dan una connotación particular a los derechos de esos grupos:

#### Características de los pueblos indígenas

- Pueden ser pueblos indígenas o pueblos tribales.
- Esos pueblos deben vivir conforme a sus prácticas y costumbres ancestrales.
- Pueden ser pueblos originarios – que siempre han existido en el país – o pueblos que se han establecido en momentos históricos posteriores, pero que mantienen sus propias costumbres y prácticas.
- Están organizados y se administran conforme a parámetros distintos al resto del país, incluyendo la manera en que sus autoridades tradicionales toman sus decisiones y resuelven sus conflictos conforme a su costumbre propia.
- Son pueblos con amplia autonomía para definir su idea de desarrollo y la manera de mantener sus costumbres.
- Se rigen por patrones culturales diferentes.
- **En la medida de lo posible**, no se les aplica el derecho civil o penal ordinario, sino su propia costumbre (jurisdicción indígena plena).
- Son pueblos que tienen su propia lengua.
- Sus integrantes se benefician de un derecho – su costumbre – que los sigue donde se encuentren, siempre y cuando vivan conforme a esas prácticas.

El concepto de “pueblo indígena” no puede interpretarse de manera tan amplia como el de “pueblo” en sentido del Derecho Internacional – pueblo-nación con soberanía para independizarse por sí mismo –, ni tan restrictivo como “población”. **Pueblo indígena** es un concepto más antropológico e integral, que involucra no sólo a una población en

sentido demográfico (grupo de personas), sino a una conjunción de elementos que se podría ilustrar así:

Población indígena + territorio ancestral + cultura propia diversa + autonomía para organización + costumbre como sistema.

#### 4. Objeto de la demanda por violación de derechos de pueblos indígenas

Una demanda internacional por violación a derechos de personas y pueblos indígenas tiene por objeto reivindicar y reclamar derechos humanos propios de esos grupos, contenidos en tratados de derechos humanos, tratándose del Sistema Interamericano, principalmente de la CADH. Paralelamente, además de que se declare violado al menos algún derecho de ese tratado, se pide la restitución del derecho violado y la reparación integral de los daños ocasionados, es decir, los daños y perjuicios a las víctimas, como podría ser la reparación material y moral, incluyendo todos los gastos generados en los procesos nacionales e internacionales.

##### a. ¿Qué características tienen los casos sobre derechos humanos en general?

Son casos que únicamente determinan la responsabilidad de los Estados – no de las personas –, por violaciones a derechos humanos cometidas por actos de sus funcionarios. Esa responsabilidad puede ser por **acción**, como cuando las/los funcionarios ejecutan actos propios de su función – por ejemplo, la construcción de una carretera dentro de tierras indígenas, sin realizar consulta previa ni cumplir con los requisitos de ley – o por **omisión**, como cuando no ejecutan actos que debieran realizar – implementar, por ejemplo, planes de salud y educación intercultural en comunidades indígenas – y que, en cualquiera de los casos, se produce una afectación a derechos humanos de las personas o de los pueblos indígenas.

Quiere decir que el Estado siempre realiza actividades que implican algún tipo de riesgo al afectar derechos individuales y colectivos aunque no sean delitos, pero que de cualquier manera le generan responsabilidad y la obligación de restituir los derechos violados y reparar integralmente todas las consecuencias de esos actos. Con esos fines, las personas o colectividades indígenas afectadas deben establecer los reclamos correspondientes ante

los órganos administrativos y judiciales que prevé el ordenamiento jurídico interno y, de no tener un resultado favorable, pueden entonces recurrir a sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

En ninguna situación esos casos resueltos por órganos internacionales pueden sustituir a los órganos judiciales nacionales, ya que únicamente operan como procesos de garantía de que los Estados actuaron conforme a derecho y con respeto al debido proceso de todas las personas que viven en ese país, independientemente de que sean extranjeras o nacionales.

Por ello se deben descartar casos penales, porque no se enjuicia a las personas que cometieron la violación a los derechos humanos, aunque sí podría analizarse si esos procesos se desarrollaron conforme al marco de garantías de la Convención Americana.

Lo fundamental es demostrar la existencia de “actos” de gobierno que afecten derechos humanos.

## **b. Especificidad de casos sobre derechos humanos y de los pueblos indígenas**

Los casos de derechos humanos en que hay involucradas personas y/o pueblos indígenas, implican un tratamiento especial porque generalmente se protegen derechos del grupo como un todo, independientemente de los derechos individuales de sus miembros, los cuales también son protegidos. Se entiende entonces que hay una interrelación entre esos derechos de carácter social y las comunidades que los ostentan y los pueden reclamar en todo momento.

En otras palabras, las personas indígenas pueden recurrir a los mecanismos de protección de derechos individuales, pero si la violación ha ocurrido **por su condición étnica**, se considera que toda su comunidad sufre una afectación moral como grupo.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| La particularidad de ser parte de un pueblo indígena implica un <b>sentido de pertenencia</b> y de <b>conciencia de grupo</b> que se construye sobre una forma de vida que responde a prácticas y costumbres diferentes, que involucra una lengua diversa, una cultura diferente, una organización y forma de administrar sus conflictos por medio de autoridades tradicionales y, en general, una cosmovisión muy particular que requiere, de parte del Estado, un reconocimiento y respeto a esa diversidad para no interferir en su forma de vida y, por el contrario, promover la interculturalidad. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

El Estado debe reconocer de manera clara y precisa los derechos identificados como derechos indígenas, tanto colectivos como individuales, los cuales se sistematizan en párrafos siguientes.

### **c. ¿Cuáles derechos humanos y de los pueblos indígenas pueden ser reclamados e indemnizados ante el Sistema Interamericano?**

Aun cuando los derechos principalmente involucrados a favor de los pueblos indígenas están contenidos en el Convenio 169 de la OIT – o en el Convenio 107 para aquellos Estados que no lo han ratificado –, o bien en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, en el Sistema Interamericano se debe recurrir a todos los derechos de los tratados ratificados por el país demandado, pero especialmente a los que tienen relación con derechos grupales, como son los DESC.

Como patrón de estudio, corresponde hacer un análisis de los hechos denunciados y de los artículos que podrían haberse violado al pueblo indígena. De ahí que el Protocolo de San Salvador y el artículo 26 de la Convención Americana son referentes necesarios.

En el Sistema Interamericano sólo pueden ser reclamados por medio del procedimiento de reclamaciones llamado “peticiones individuales”, los derechos contenidos en la Convención Americana o en otros tratados interamericanos, como el Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas o la Convención Interamericana contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, en la medida que esos instrumentos lo faculden como parte de su competencia y hayan sido debidamente ratificados por el Estado de que se trate. Cuando ocurra la entrada en vigor de las dos convenciones interamericanas contra el racismo, la discriminación y toda forma de Intolerancia, ambas aprobadas en junio de 2013, también podría utilizarse el mecanismo de peticiones individuales, en caso de que las personas y pueblos indígenas alegaren algún tipo de discriminación.

Sin embargo, la Comisión Interamericana sí tiene competencia para hacer **recomendaciones** para promover que los Estados cumplan y protejan derechos humanos establecidos en otros tratados, incluso que sean propios de Naciones Unidas, pero dentro de un marco de su competencia de “promoción” de los derechos humanos. En lo que respecta a la determinación específica de violaciones concretas (sistema de peticiones individuales) – que es la materia de este módulo – tanto la Comisión como la Corte Interamericana se limitan a determinar si hay o no violaciones a los tratados regionales.

En situaciones de pueblos indígenas, no obstante, ambos organismos utilizan el Convenio 169 de la OIT como un marco o estándar necesario para desarrollar una técnica de interpretación conceptual de elementos propios que conceptúan y describen los derechos indígenas, como por ejemplo, la definición misma de “pueblos indígenas”, “costumbre indígena”, “territorios indígenas”, entre otras.

Con el fin de ilustrar esos derechos colectivos, tomamos como ejemplo los siguientes que contempla el Convenio 169 de la OIT, con relación a los derechos propios de la Convención Americana:

#### i. Derecho a la propiedad

“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso al interés social.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

Artículo 21, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La CADH contempla una protección muy general del derecho a la propiedad. En cambio, el Convenio 169 aborda este derecho de manera más específica y compleja, además de ser un tema central de ese tratado. En su artículo 13 dicho tratado define así al derecho a la propiedad:

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

De la lectura comparativa de ambos artículos se logra distinguir la diferencia conceptual entre la propiedad desde el punto de vista civil occidental y una idea antropológica integral de lo que significa el “territorio” para los pueblos indígenas. Se trata de reconocer no un derecho en sentido estricto, sino “valores” y “relaciones” de carácter especial, que son diferentes de los valores y relaciones del resto de la sociedad<sup>100</sup>. El concepto de territorio indígena trasciende de la idea de propiedad de un terreno, finca o parcela; involucra muchos otros elementos que le dan sentido a la vida en sociedad de esos pueblos, como la relación entre esa tierra – su territorio – y la representación viva de factores religiosos para la realización de sus ritos, su cultura, sus tradiciones y todo lo que involucra su modo de vida.

En la audiencia pública de la Corte Interamericana sobre el fondo del caso Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua, un testigo indígena de esa comunidad describió en su lengua, cómo el viento, que pasaba y sonaba entre las hojas y las ramas del bosque, era una representación de una de sus deidades, y cómo ellos cuidaban de los árboles para conservar esa manifestación.

Es por esa construcción antropológica diversa – que incluso todavía no logra ser concebida de tal manera por el derecho civil – que el derecho a la propiedad desde la cosmovisión indígena requiere de un tratamiento sociológico, antropológico y, por supuesto, de otra visión jurídica porque, además, no es un bien apropiable por las personas indígenas y, mucho menos, por no indígenas, ya que es un patrimonio común del pueblo, administrado ancestralmente por la autoridad tradicional indígena de que se trate. Tiene la particularidad de que la posesión es la manera de representación de su titularidad, aun cuando es conveniente su inscripción registral, pero como propiedad colectiva.

Ante la visión restrictiva del derecho a la propiedad del artículo 21 de la Convención Americana, la Corte IDH ha desarrollado una interpretación integral a la luz del Convenio 169 que merece ser recordada:

---

<sup>100</sup> Cf. Gómez, Magdalena, *Derechos indígenas, lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Interamericana del Trabajo*. Instituto Nacional Indigenista, México D.F., 1995, pág. 79.

[...] el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal [...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>101</sup>.

## ii. El derecho consuetudinario indígena

Es el derecho de los pueblos indígenas a conservar el sistema normativo que les rige de manera ancestral y consuetudinaria. La costumbre es la manera en que, de manera reiterada, se han conducido en la cotidianidad y han resuelto sus problemas. Por ejemplo, como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro<sup>102</sup>.

## iii. El derecho a la autodeterminación como pueblos

La autodeterminación de los pueblos en general, entendida como la posibilidad de establecer de manera libre e independiente su condición política, tiene una característica particular en el caso de los pueblos indígenas que atañe a la manera de definir sus patrones de convivencia, incluyendo la forma de regir sus destinos, sus reglas de conducta y la manera de resolver sus problemas. Este derecho es vital para su cohesión como pueblo ancestral porque atiende a su identidad propia conforme a una cultura diferenciada con autogobierno.

---

101 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...* párrs. 148, 149.

102 *Ibíd.*, párr. 151.

#### iv. Otros derechos protegidos en el Convenio 169 y su relación con la Convención Americana

Aún cuando los derechos definidos en el Convenio 169 son tomados en cuenta por la Comisión y la Corte Interamericana, lo que estos órganos no pueden hacer es declarar explícitamente su violación en casos concretos. Corresponde entonces identificar e interrelacionar los anteriores derechos indígenas dispuestos en el Convenio 169 de la OIT con otros derechos de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Únicamente a manera de ilustración, se presenta el siguiente ejercicio para clarificar esa interrelación:

| <b>Artículo Convenio 169 OIT</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <b>Artículo CADH y Protocolo Facultativo</b>                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Artículo 2: promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas con respeto a su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones.<br>Artículos 4 y 5                                                                                                          | Artículo 26 CADH (desarrollo progresivo de los DESC).<br>Protocolo adicional, integralmente.<br>Artículo 14: Protocolo Facultativo (Beneficios de la cultura). |
| Artículo 7: derecho a decidir sobre su propio desarrollo como pueblos conforme a sus instituciones y prácticas.                                                                                                                                                                                                                             | Artículo 26 CADH (desarrollo progresivo de los DESC).<br>Protocolo adicional, integralmente                                                                    |
| Artículo 8: derecho a conservar costumbres e instituciones propias en compatibilidad con el sistema jurídico nacional.<br>Artículo 9: respeto a los métodos tradicionales para represión de delitos cometidos por sus miembros en cuanto sean compatibles con el sistema jurídico nacional.<br>Artículo 10: sanciones penales alternativas. | Artículo 8 CADH (acceso a la justicia).                                                                                                                        |
| Artículo 11: acceso a la justicia y derecho de petición. Facilitación de intérpretes.                                                                                                                                                                                                                                                       | Artículos 8, 2 y 25 CADH (Acceso a la justicia, derecho de petición y debido proceso legal).                                                                   |
| Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19: derecho al territorio y a todos sus bienes y elementos colaterales – hábitat tradicional, medio ambiente, etc.                                                                                                                                                                                       | Artículo 21 CADH (Derecho a la Propiedad).<br>Artículo 11 Protocolo adicional (Medio ambiente sano).                                                           |
| Artículo 20: derecho al trabajo y condiciones de empleo.<br>Artículo 21, 22 y 23: formación profesional y artesanal.                                                                                                                                                                                                                        | Artículo 26 CADH (Desarrollo progresivo DESC).<br>Artículos 6 y 7 Protocolo adicional (Derecho al trabajo y condiciones laborales)                             |

|                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Artículo 24: régimen de seguridad social.</p> <p>Artículo 25: servicios de salud y asistencia social.</p>                                                      | <p>Artículo 26 CADH (Desarrollo progresivo DESC).</p> <p>Artículo 9 Protocolo adicional (Derecho a la seguridad social).</p> <p>Artículo 10 Protocolo adicional (Derecho a la salud).</p> <p>Artículo 12 Protocolo adicional (Derecho a la alimentación).</p> |
| <p>Artículos 26, 27, 28, 29, 30 y 31: derecho a la educación conforme a sus propias prácticas e instituciones, incluyendo enseñanza bilingüe e intercultural.</p> | <p>Artículo 26 CADH (Desarrollo progresivo DESC).</p> <p>Artículo 13 Protocolo adicional (Derecho a la educación).</p>                                                                                                                                        |
| <p>Artículo 3: no discriminación.</p>                                                                                                                             | <p>Artículo 1 y 24 CADH (Derecho a la igualdad y no discriminación).</p> <p>Artículo 3 Protocolo adicional (Obligación de no discriminación).</p>                                                                                                             |

## 5. Aportes doctrinarios y precedentes sobre derechos de pueblos indígenas en el Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano no brinda una protección adecuada a los derechos de los pueblos indígenas en el entendido de que su origen y, concretamente, su principal instrumento de protección, la Convención Americana, se fundamenta en la protección hacia la persona humana. Así se determina en el artículo 1.2 que dice: “Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Sin embargo, dentro de las diferentes competencias que tienen la Corte IDH y la Comisión Interamericana, podemos encontrar un tratamiento diferenciado donde, claramente, la Comisión sí tiene un ámbito más amplio de protección que el tribunal, debido a que su esfera de actuación no se circunscribe a la Convención Americana sino a la Declaración Americana y a otros tratados en materia de derechos humanos. Así lo ha sabido interpretar y aplicar la Comisión cuando ha tratado la problemática indígena y no ha circunscrito la legitimación únicamente a la persona física sino que la ha extendido a un grupo de personas: los pueblos indígenas.

La Comisión Interamericana integra de manera regular normas de otros instrumentos internacionales que le han permitido tener un alcance amplio. En el caso Tribu Aché, No. 1802 (Paraguay), un punto interesante resuelto por la CIDH fue el que recomendara al Estado paraguayo adoptar enérgicas medidas para proteger de manera efectiva los **derechos**

**de la tribu Aché**, de donde se deduce que se refiere a derechos de colectividades y no de individuos.

Como se destacó antes, uno de los avances extraordinarios del Convenio 169 y su predecesor, el Convenio 107, es el reconocimiento de derechos colectivos, lo cual no sólo resulta novedoso, sino que pone en franca dificultad al sistema establecido en la Convención Americana que se aboca, en principio, a la protección de derechos individuales.

Sin embargo, se muestra cómo una necesidad imperiosa: que en el marco de la OEA se apruebe el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual sería un primer paso en la línea correcta para un reconocimiento más amplio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en las Américas, sin que eso signifique un nivel óptimo, ya que ese proyecto tendrá las limitaciones propias de ser una Declaración.

Mientras no tengamos ese instrumento regional, no queda otra alternativa que la interpretación creativa e integradora de parte de los órganos de promoción y protección del Sistema Interamericano.

Todo esto nos lleva a replantear el problema de la integración e interpretación de los derechos humanos en los términos claramente dispuestos en el artículo 29 de la Convención Americana que, en lo literal, dice: “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”(subrayado agregado).

Para tales efectos, el Convenio 169 de la OIT es una de las convenciones que, debidamente ratificada por los Estados, reconoce más derechos que los contemplados en la CADH, en lo que a pueblos indígenas se refiere.

En ese sentido, debemos ver con detenimiento el verdadero efecto de otros instrumentos internacionales – regionales o no – que cumplen una función integradora con la Convención Americana.

Si bien la Corte IDH tiene su competencia claramente delimitada a la determinación de violaciones a la Convención, es lo cierto que, como función interpretativa, puede utilizar cualquier instrumento internacional en derechos humanos para integrar su análisis interpretativo y considerativo, aun cuando no pueda determinar violaciones concretas específicas a los mismos. Así por ejemplo, es viable que se analicen normas de derechos

humanos del Convenio 169 de la OIT, o de cualquier otro instrumento internacional dentro del análisis de un caso concreto. Si ello es así, con mucho mayor razón lo es en ejercicio de la competencia consultiva que tiene la Corte Interamericana en los términos del artículo 64 de la Convención Americana y que, a partir de la opinión consultiva OC-1, se vio ampliada al interpretarse que por “otros tratados” debe entenderse: “toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”<sup>103</sup>.

En ese contexto de promoción y protección regional, y para efectos de este manual, se presentan los siguientes precedentes que servirán para enriquecer los argumentos de los casos que sobre pueblos indígenas los usuarios puedan documentar y litigar.

### **a. Precedentes de la Comisión Interamericana**

El artículo 41 de la CADH, establece las funciones de la Comisión Interamericana en los siguientes términos: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestarles el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto a las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención, y rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

---

<sup>103</sup> Corte IDH, “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 52.

Esa competencia tan amplia es lo que permite distinguir a la Comisión como un órgano de promoción y protección de uno meramente judicial, como sería el caso de la Corte Interamericana. En esa diferencia radica la posibilidad de que la CIDH haya podido actuar sin menos trabas para integrar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para aplicar otros tratados, generales o específicos, dentro de las distintas tareas que le corresponde realizar.

En primer lugar, la Comisión en sus Informes se ha remitido a otros tratados internacionales, concretamente al Convenio 169. En el Informe Anual de 1993 realizó una recomendación vital para los derechos colectivos de los pueblos indígenas, señalando que se debía acelerar el proceso de ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas e ir adoptando de inmediato las medidas necesarias para acelerar su cumplimiento.

En otros de sus informes se destacan las siguientes temas medulares:

- Principio de igualdad y no discriminación: el caso de los derechos económicos, sociales y culturales

Desde la definición de una estrategia de litigio, recurrir a este principio de no discriminación por cuestiones raciales es un “portillo” muy útil que consiste en demandar al Estado por discriminación cuando éste no garantiza los DESC a algunas personas o grupos de personas – incluyendo obviamente, a los pueblos indígenas. Evidentemente, se aplica igual para los derechos civiles y políticos, sólo que estos tienen mayor ámbito de protección que los primeros.

Se trata de una vía jurídica que tiene gran potencialidad, a tal punto que el ex presidente de la Corte Interamericana, Rodolfo Piza Escalante, se refirió a dicha estrategia como la mejor manera de proteger los DESC utilizando la vía jurisprudencial, lo cual podría ser incluso más eficaz que perseguir dicha protección por la vía del Protocolo de San Salvador<sup>104</sup>.

Lo anterior resulta aún más evidente cuando podemos constatar que el Protocolo de San Salvador no es necesariamente la mejor solución para la protección de los DESC, ya que utiliza el sistema de presentación de informes de país como el principal medio de cumplimiento, y sólo el derecho a la educación y el de ser parte de sindicatos pueden ser objeto de reclamación por vía de peticiones individuales<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> La anterior apreciación la hizo el juez Piza en una visita a la Maestría de Derechos Humanos y Educación para la Paz impartida por la Universidad para la Paz, durante el curso lectivo de 1999.

<sup>105</sup> Bástenos leer su artículo 19, “Medios de protección”, para enterarnos que únicamente representa un esfuerzo a medias para proteger el derecho del trabajador a organizarse en sindicatos y el derecho a la educación. Cualquier otro derecho contemplado en dicho Protocolo (vgr. derecho al trabajo, derecho a huelga, derecho

En el Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, de 1993, la CIDH establece que muchas acciones del Estado guatemalteco reflejan aún un estereotipo discriminatorio cultural, entre ellas el sistema educativo, en donde la historia, la nomenclatura geográfica, el idioma de enseñanza y aun los valores éticos, desprecian o ignoran los utilizados por la mayoría de la población conservando su integridad cultural y su derecho a la dignidad<sup>106</sup>. Agrega que quienes retienen características que los identifiquen como mayas – lenguaje, formas comunitarias, vestido, prácticas religiosas – están no solamente excluidos de posiciones de poder y prestigio en la nación, sino además son despreciados por los políticos en general, sean ellos conservadores, liberales o marxistas<sup>107</sup>.

El informe señala que la realidad muestra que los indígenas de Guatemala no pueden ejercer los mismos derechos ni tienen las mismas oportunidades que la población ladina o de origen europeo<sup>108</sup>, y llama la atención sobre la necesidad de que los miembros del Poder Judicial actúen de manera no discriminatoria contra los indígenas y les otorguen, con la prontitud necesaria, todas las garantías legales que correspondan<sup>109</sup>.

En otro informe sobre Guatemala, la Comisión señaló que pudo confirmar que continuaban las prácticas discriminatorias en el reclutamiento para el servicio militar, que hacen que la casi mayoría de los conscriptos sean jóvenes maya-quiché. Esas prácticas consisten fundamentalmente en aplicar severamente el reclutamiento sobre la población rural e indígena, mientras resulta casi automática la exención de los jóvenes procedentes de los sectores ladinos, urbanos y de mayores ingresos<sup>110</sup>.

- Pueblos indígenas y conflictos armados

También la Comisión ha mostrado principal interés por los indígenas en los países donde existen conflictos armados internos, y donde se cometen innumerables abusos y terribles violaciones a los derechos humanos.

---

a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, etc.), no puede ser objeto de la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado en la Convención Americana, sino únicamente de la presentación de informes. Para estos últimos efectos, ya la Declaración Americana servía lo suficiente.

<sup>106</sup> CIDH, Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.83, Washington, D.C., 1 de junio de 1993, pág. 35.

<sup>107</sup> Ibídem, pág. 35.

<sup>108</sup> Ibídem, pág. 35.

<sup>109</sup> Ibídem, pág. 38.

<sup>110</sup> CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.66, Washington, D.C., 3 de octubre de 1985.

En el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Colombia, de 1981, la Comisión indicó que las operaciones militares en sectores campesinos y comunidades indígenas<sup>111</sup> se traducen en excesos en detrimento de los sectores campesinos y que, en algunos casos, esos excesos lesionan intereses de personas ajenas a los hechos que provocan dichas operaciones y en otros casos, los reclamos de las personas perjudicadas, que viven en sectores aislados, no son debidamente atendidos.

Por su parte, en el Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala se dijo que no es posible justificar las violaciones de los derechos humanos tratando de sindicar a la población maya-quiché guatemalteca como enemiga del Estado o cómplice de los grupos armados irregulares<sup>112</sup>. Más adelante, reafirmó que los indígenas no generaron la guerrilla y en general, no compartieron ni su estrategia ni su visión del mundo<sup>113</sup>.

En el Informe de la Comisión sobre la Situación de Derechos Indígenas en México, de 1998, la CIDH establece que, en los últimos años, dos situaciones han tenido impacto sobre la vigencia de los derechos humanos: la insurgencia del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en la zona Sur, que ha llevado a una presencia importante en esa área por parte del ejército mexicano, que realiza operaciones de baja intensidad, y posteriormente, sobre todo a partir de 1995, la militarización de la zona norte y el surgimiento ahí de grupos paramilitares, cuya acción ha sido denunciada como factor de violación de los derechos humanos.

También establece que, a mediados de 1997, aumentó la violencia social y política en Chiapas, atribuyéndose la misma a los numerosos conflictos existentes y a la paralización del llamado Diálogo de San Andrés entre los representantes gubernamentales, los zapatistas y otros grupos de la sociedad civil. Entre los hechos más relevantes se citan los siguientes: los enfrentamientos entre campesinos y miembros del grupo paramilitar Paz y Justicia en la comunidad de El Paraíso, municipio de Sabanilla; la emboscada que sufrieron los integrantes de una agrupación de asociaciones, entre ellas el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas, donde resultó herido el abogado José Montero; enfrentamientos entre miembros de fuerzas de Seguridad Pública y campesinos de la organización Xinich, en la comunidad de Emiliano Zapata y San Martín Chamizal, en Palenque, el 7 de marzo; las alegadas detenciones arbitrarias y torturas de los dos líderes de la organización campesina citada y de dos sacerdotes jesuitas; los enfrentamientos entre

---

<sup>111</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Colombia, OEA/Ser. L/V/II.53 doc. 22, Washington, D.C., 30 de junio de 1981, pág. 209.

<sup>112</sup> CIDH, Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala... pág. 39.

<sup>113</sup> Ibídem, pág. 39.

campesinos de la organización Casa del Pueblo y la Alianza San Bartolomé de los Llanos, en el municipio de Venustiano Carranza; la emboscada a miembros de la OPEACH en la carretera que une San Cristóbal de las Casas con Tuxtla Gutiérrez; los asesinatos de los campesinos Manuel López y su hijo Juan, los días 17 y 18 de marzo respectivamente en Buena Vista, municipalidad de Sabanilla; los enfrentamientos en junio y julio en Chenalhó, Pantelhó, Sabanilla (con un saldo de tres personas asesinadas y seis heridos graves), y en Pueblo Nuevo, Solistihuacán.

En este informe, la Comisión establece que la organización Paz y Justicia, de naturaleza paramilitar, es la principal acusada como instrumento de atentados contra los líderes y organizaciones que reivindican la autonomía indígena y defienden su propiedad de la tierra que ocupan, según las denuncias recibidas. La organización mencionada – que cuenta solamente con el apoyo de un 20% de los indígenas choles, etnia predominante local – logró que su jefe Samuel Sánchez Sánchez fuera electo diputado representante de la región al gobierno del estado, debido a la abstención electoral de más de dos tercios de los votantes y el amedrentamiento. Este cierre del espacio electoral para la solución de los conflictos ha llevado a la radicalización de la situación y la consiguiente serie de atentados contra la vida, integridad y libertad personal y de expresión que caracterizan la actual situación en la zona norte de Chiapas.

Debido a lo anterior, la Comisión recomendó:

- Que se restablecieran y profundizaran las iniciativas de diálogo y paz, especialmente en las zonas de conflicto como Chiapas, a fin de que se adoptaran los acuerdos logrados.
- Que los hechos criminales cometidos contra integrantes de pueblos indígenas – particularmente por agentes públicos o con su anuencia o tolerancia – fueran investigados y sancionados conforme a la ley, y que las víctimas de tales crímenes o sus familiares recibieran la debida reparación, incluida una compensación pecuniaria.
- Que se protegiera y atendiera adecuadamente la situación de los indígenas desplazados por las zonas de conflicto.
- Que se adoptaran medidas para combatir y desactivar los grupos armados privados vinculados con la dirigencia política y los sectores económicos, y que se promovieran las reformas políticas, sociales y económicas requeridas para superar las causas de la violencia, con especial atención en zonas como el sur de Chiapas<sup>114</sup>.

---

114 Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, 31 Octubre 1998

- Otros temas tratados por la Comisión:

Derecho de asociación:

- Informe sobre la situación de derechos humanos en la República de Colombia, 1981.
- Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 1985.
- Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 1993.

Derechos de pueblos indígenas y el acceso a la justicia:

- Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, 1983.

Concepto de “minorías” con relación a pueblos indígenas:

- Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, 1983.

Autonomía de los pueblos:

- Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Suriname, 1985.
- Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Colombia.

Tierras y territorios indígenas:

- Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 1993.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993.
- Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, 1993.

- Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala.
- Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, 1983.

#### Derecho a la cultura:

- Caso Tribu Aché, No. 1802, Paraguay.
- Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, 1983.
- Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 1985.
- Caso Yanomami, Resolución No. 12/85, Caso No. 7615, Brasil.

#### Derechos religiosos:

- Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 1985.

#### Derechos educativos:

- Segundo Informe sobre los Derechos Humanos en Suriname, 1985.
- Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 1993.

Estos informes pueden consultarse en la página de la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana en: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/pais.asp>>, disponible a julio de 2014.

Informes de fondo de peticiones individuales de casos indígenas emitidos por la CIDH

- Informe de fondo No. 61/08, Caso 12.435, Gran Cacique Michael Mitchell (Canadá), 25 de julio de 2008.
- Informe de admisibilidad y fondo No. 80/07, Caso 11.658, Martín Pelicó Coxic (Guatemala), 15 de octubre de 2007.
- Informe de fondo No. 40/04, Caso 12.053, comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.
- Informe de fondo No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002.
- Informe de admisibilidad y fondo No. 59/01, Casos 10.626, 10.627, 11.198, 10.799, 10.751 y 10.901, Remigio Domingo Morales y otros (Guatemala), 7 de abril de 2001.
- Informe de fondo No. 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia González Pérez (México), 4 de abril de 2001.
- Informe de admisibilidad y fondo No. 36/00, Caso 11.101, masacre “Caloto” (Colombia), 13 de abril de 2000.
- Informe de fondo No. 60/99, Caso No. 11.516, Ovelário Tames (Brasil), 13 de abril de 1999.
- Informe de admisibilidad y fondo No. 11/98, Caso 10.606, Samuel de la Cruz Gómez (Guatemala), 7 de abril de 1998.
- Informe de fondo No. 4/98, Caso 9853, Ceferino Ul Musicue y Leonel Coicue (Colombia), 7 de abril de 1998.
- Informe de admisibilidad y fondo No. 1/98, Caso 11.543, Rolando Hernández Hernández (México), 5 de mayo de 1998.
- Informe de fondo No. 48/97, Caso 11.411, Severiano y Hermelindo Santiz Gómez, “Ejido Morelia” (México), 18 de febrero de 1998.
- Informe de fondo No. 36/93, Caso 10.975, Alejandro Piché Cuca (Guatemala), 6 de octubre de 1993.
- Informe de fondo No. 29/91, Casos 10.264, 10.206, 10.276 y 10.446, hechos acaecidos en la localidad de Cayara (Perú), 20 de febrero de 1991.
- Caso No. 7.615, Pueblo Yanomami (Brasil), Resolución No. 12/85, 5 de marzo de 1985.
- Caso No. 1802, Pueblo Aché (Paraguay), Resolución del 27 de mayo de 1977.

Informes de la Comisión Interamericana con capítulos específicos sobre la situación de los pueblos indígenas

- Colombia (1981), Capítulo VII.
- Suriname (1985), Capítulo VIII.
- Guatemala (1993), Capítulo III.
- Colombia (1993), Capítulo XI.
- Ecuador (1991), Capítulo XI.
- Brasil (1997), Capítulo VI.
- México (1998), Capítulo VII.
- Colombia (1999), Capítulo X.
- Perú (2000), Capítulo X.
- Paraguay (2001), Capítulo IX.
- Guatemala (2001), Capítulo XI.
- Guatemala (2003), Capítulo IV.
- Bolivia (2007), Capítulo IV.
- Bolivia. Informe seguimiento (2007), Capítulo VI.
- Honduras (2009), Capítulo IV. C.
- Venezuela (2010), Capítulo VII. D.
- Honduras (2010), Capítulo III. E.

Estos informes pueden consultarse en la página de la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana en: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/pais.asp>>, disponible a julio de 2014.

En el 2000, la Comisión Interamericana realizó un estudio general que derivó en un informe sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas en las Américas<sup>115</sup>. Igualmente, se ha llevado a cabo un informe específico sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas de origen miskito, en Nicaragua, y otro respecto a las llamadas “comunidades en resistencia”, en Guatemala<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, Washington, D.C., 20 de octubre de 2000.

<sup>116</sup> CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, Washington, D.C., 1983, e Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las llamadas “Comunidades de Población en resistencia” de Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.86, Washington, D.C., 1994.

Más recientemente, la CIDH elaboró los siguientes informes temáticos sobre situaciones relacionadas con pueblos indígenas:

- Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (2009).
- Comunidades cautivas: situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia (2010).
- Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2001).

Estos informes se pueden consultar en forma íntegra en la siguiente dirección: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/tematicos.asp>>, disponible a julio de 2014.

## **b. Jurisprudencia de la Corte Interamericana**

Muchos de los principales problemas relacionados con pueblos indígenas se derivan de la falta de acceso a la justicia. De hecho, la problemática del acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad ahonda aún más las dificultades que plantea el acceso a la justicia en general, puesto que aquellas ven multiplicados los obstáculos y esfuerzos a realizar en miras de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales.

Dentro de ese contexto, la Corte Interamericana, en la opinión consultiva OC-17 señaló la necesidad de “reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”<sup>117</sup>. Ya en su jurisdicción contenciosa, en la sentencia del caso de la Comunidad Sawhoyamaya de 2006, el tribunal señaló que de los artículos 1.1 y 2 de la CADH “derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra, como pobreza extrema, marginación o niñez”<sup>118</sup>.

La administración de justicia debe actuar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. A los fines de arribar a la satisfacción de esta exigencia, es un requisito fundamental arbitrar mecanismos idóneos

---

<sup>117</sup> Corte IDH, Condición jurídica y derechos del niño, opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A. No. 17, párr. 96.

<sup>118</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C. No. 146, párr. 154.

de acceso a la justicia sin los cuales la consagración de sus derechos carecería de vigencia práctica.

La Cumbre Judicial Iberoamericana gestó la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, que desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, Cancún, 2002, específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los (y las) más débiles” (apartados 23 a 34).

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad resultan de vital transcendencia operativa para la administración de justicia, ya que recogen recomendaciones para los operadores y operadoras de justicia en general. Así, si bien se parte de analizar la promoción de políticas públicas que garanticen el derecho en estudio, también se aportan herramientas concretas y prácticas para el trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

La Corte IDH ha resuelto varios casos sometidos por la Comisión Interamericana sobre la materia indígena, que han establecido hitos importantes en el enfoque de protección de derechos colectivos. En el caso Mayagna Awas Tingni fijó el primer precedente para reconocer a ese pueblo indígena personalidad jurídica sujeta de protección en el marco de derechos humanos e incluso le reconoció reparaciones de carácter colectivo. En ese fallo, el tribunal interamericano resolvió:

[...] crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas.

[...] que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial [...] la suma total de US\$50.000 [...] en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta [...] (Subrayado no es del original)

En el caso Aloeboetoe y otros, el punto medular fue cuando en su escrito, la CIDH afirma que los saramacas constituyen una comunidad son subjetividad internacional y que la autonomía que reclama para la tribu es de derecho público interno.

En esa ocasión, La Corte IDH no se refirió al tema en forma frontal, pero sí dio un avance al aceptar la aplicación de la costumbre saramaca al decir lo siguiente:

La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Suriname relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca. En este sentido, las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Suriname sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los conflictos que ocurren en estas materias no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, es prácticamente inexistente. Cabe señalar también que en este proceso Suriname reconoció la existencia de un derecho consuetudinario saramaca<sup>119</sup>.

Más adelante, la Corte resolvió, refiriéndose a la determinación de los posibles beneficiarios de las reparaciones:

Estos términos [refiriéndose a hijos, sucesores, descendientes, etc.] deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los “ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca<sup>120</sup>.

Aun cuando la Corte consideró que en el caso concreto no se aplicaba el Convenio 169 de la OIT porque no estaba en vigor en Suriname, es lo cierto que de la lectura cuidadosa de la frase anterior se colige que lo utiliza para hacer una interpretación integral y complementaria. Obsérvese que al decir que la costumbre saramaca será aplicada para interpretar términos en la medidas en que no contraría la Convención Americana, no está haciendo otra cosa que aplicar el espíritu del artículo 8 del Convenio 169 que estipula:

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos [...]

---

<sup>119</sup> Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs Surinam...* párr. 58.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, párr. 62.

Otros casos resueltos por la Corte Interamericana que involucren a personas o pueblos indígenas, son los siguientes:

## **2012**

- Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C, No. 250.
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, fondo y reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

## **2011**

- Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C No. 225.
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C No. 224.

## **2010**

- Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216.
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México, excepción preliminar, fondo reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de mayo de 2012, Serie C No. 212.

## **2008**

- Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190.
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185.

- Caso Escué Zapata vs. Colombia, interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de mayo de 2008, Serie C No. 178.

### **2007**

- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172
- Caso Escué Zapata vs. Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165.

### **2006**

- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.
- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de febrero de 2006, Serie C No. 145.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2006, Serie C No. 142.
- Caso López Álvarez vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141.

### **2005**

- Caso Yatama vs. Nicaragua, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, fondo reparaciones y costas, sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.
- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124.

### **2004**

- Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, reparaciones y costas, sentencia de 19 de noviembre 2004, Serie C No. 116.
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, fondo, sentencia de 29 de abril de 2004, Serie C No. 105.

## **2002**

- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, reparaciones y costas, sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91.

## **2001**

- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.

## **2000**

- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, excepciones preliminares, sentencia de 1 de febrero de 2000, Serie C No. 66.

## **1993**

- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, reparaciones y costas, sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.
- Caso Cayara vs. Perú, excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, Serie C No. 14.

## **1991**

- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, fondo, sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No. 11.

## **Unidad 2. Litigio estratégico de casos de afrodescendientes ante el Sistema Interamericano**

Objetivos. Que sobre la base de los mecanismos ordinarios de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano, los lectores y lectoras de esta unidad desarrollen habilidades para identificar enfoques temáticos para la ampliación de la protección de derechos colectivos de las personas afrodescendientes, ante la inexistencia de un tratado específico de protección para dicho colectivo.

### **1. Introducción**

Usualmente se acostumbra litigar casos de personas afrodescendientes al amparo de los estándares de los pueblos indígenas cuando existe como común denominador, que esos pueblos afrodescendientes califiquen o se caractericen como pueblos con cosmovisión tribal. En ese caso, sería aplicable todo lo desarrollado en la Unidad 1 de este módulo sobre litigio estratégico de casos de pueblos indígenas.

Sin embargo, no todos los pueblos afrodescendientes califican como pueblos indígenas o tribales, y el grueso de las violaciones que sufren son por razones de discriminación racial o intolerancia.

Antes del 2013, cuando el Sistema Interamericano no había desarrollado tratados para combatir la discriminación racial, la xenofobia y otras manifestaciones de la discriminación racial, debía recurrirse a la utilización de los documentos marco dentro de su estructura, es decir, a los tratados generales y específicos de derechos humanos de la OEA. Esta situación se mantiene para aquellos Estados que no hayan ratificado los dos nuevos tratados para combatir el racismo, la discriminación y la intolerancia aprobados durante la Asamblea General de la OEA del 2013 en Guatemala:

- La Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (no ha entrado en vigor).
- La Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (no ha entrado en vigor).

Ambos tratados constituyen un hito histórico y un paso significativo hacia la eliminación del racismo y todas las formas de discriminación en el hemisferio, y en el trabajo conjunto para llevar justicia e igualdad a todas las personas, independientemente de su raza o pertenencia étnica.

Previamente, en el 2005, la Comisión Interamericana creó – durante el 122o. Período de Sesiones, celebrado del 23 de febrero al 11 de marzo de 2005 – la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial. Ésta recibió la responsabilidad de dedicarse a estimular, sistematizar, reforzar y consolidar la acción de la CIDH respecto de los derechos de las personas de ascendencia africana y contra la discriminación racial.

Los objetivos principales de la Relatoría incluyen trabajar con los Estados miembros de la OEA para generar el conocimiento con respecto a las obligaciones de los Estados de respetar los derechos humanos de los afrodescendientes y la eliminación de todas las formas de discriminación racial, analizando los desafíos actuales que confrontan los países de la región en esta área, formulando recomendaciones diseñadas para vencer los obstáculos, identificando y compartiendo mejores prácticas en la región con respecto a este asunto, y proporcionando cualquier ayuda técnica solicitada por los Estados miembros en la implementación de las recomendaciones, en la ley nacional y en la práctica.

Con la sociedad civil, el trabajo se concentra en ampliar en la región el conocimiento sobre las garantías y mecanismos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ofrece para la protección de los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial. Asimismo, la Relatoría mantiene una base de datos con la información más actual relacionada con los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial en los Estados miembros, y sobre los avances logrados. La Relatoría trabaja en colaboración con los organismos pertinentes de la ONU, incluyendo el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) y la Relatoría Especial sobre Racismo y Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia Relacionada.

## 2. La situación de las personas afrodescendientes en las Américas

En el 2011, la Comisión Interamericana emitió el Informe sobre la Situación de las Personas Afrodescendientes en las Américas<sup>121</sup>. Es recomendable utilizar parte de la información de ese tipo de informes, porque podría coincidir con situaciones de contexto similares a las descritas en los casos que se litiguen a favor de los derechos de población afrodescendiente.

Los informes de la Comisión Interamericana sobre la situación de las personas afrodescendientes en la región, son insumos importantes por constituir prueba de contextos situacionales que podrían provocar o incidir en los hechos del caso denunciado. Muchas veces, esos informes se refieren a aspectos concretos de los países o a problemas estructurales donde las recomendaciones podrían ser retomadas para solicitar reparaciones generales como garantía de no repetición en un caso individual.

Los principales hallazgos de este informe son los siguientes:

1. Las personas afrodescendientes en las Américas han sufrido históricamente, y continúan sufriendo la exclusión, el racismo y la discriminación racial; han sido invisibilizados, aun cuando constituyen la mayoría poblacional de algunos Estados de la región.
2. Si bien los Estados han reconocido la persistencia del racismo y la discriminación racial en la región y han comenzado a adoptar medidas en este sentido, las personas afrodescendientes en las Américas todavía se ven afectadas por una situación de discriminación estructural.
3. Se mantienen obstáculos en la obligación de proveer garantías judiciales adecuadas para la población afrodescendiente, en sus dos vertientes: por un lado, los obstáculos que enfrenta la población afrodescendiente en el acceso y obtención de justicia y, por otro lado, el establecimiento de perfiles raciales y el sesgo racial en los sistemas de justicia criminal.
4. A pesar de que la población afrodescendiente representa alrededor del 30% de la población de las Américas, la variable “afrodescendencia” no se ha incorporado en los censos u otros mecanismos de relevamiento de la población sino hasta recientemente, y no sin importante grado de dificultad.

---

<sup>121</sup> OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62, 5 diciembre 2011.

5. Las personas afrodescendientes en la región habitan en las zonas más pobres y con menor infraestructura, y se encuentran más expuestas al crimen y la violencia. Asimismo, enfrentan serios obstáculos para acceder a los servicios de salud y educación, así como para obtener una vivienda y acceder a empleos, especialmente en los niveles gerenciales y jerárquicos. Las personas afrodescendientes enfrentan importantes obstáculos con relación al ejercicio y la garantía de sus derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales. La subrepresentación y escasa participación de la población afrodescendiente en la esfera política demuestran impedimentos adicionales para acceder a las estructuras del poder político y así, para tomar parte activamente en el diseño de políticas públicas orientadas a mejorar su situación de discriminación estructural.

Con relación al acceso a la justicia y a la posibilidad de las personas afrodescendientes de utilizar mecanismos para reclamar sus derechos humanos, el Informe de la Comisión Interamericana destacó lo siguiente:

15. La situación de discriminación estructural que padece la población afrodescendiente de las Américas también debe ser analizada a la luz de los obstáculos que enfrentan estas personas para poder acceder a los mecanismos de justicia internos [...] La imposibilidad de acceso a mecanismos de denuncia y reparación, ya sean administrativos o judiciales, es un factor que contribuye a la persistencia del racismo en la región. Adicionalmente, la ausencia de garantías judiciales y la falta de sensibilidad de los operadores de justicia con relación a la discriminación racial, contribuyen a profundizar la resignación por parte de los grupos discriminados y perpetuar patrones de segregación y exclusión.

[...]

19. Adicionalmente, la CIDH advierte con preocupación el impacto del racismo en el sistema de justicia penal en la región y reitera que la utilización de la raza y el color de piel como fundamentos para establecer y graduar una condena penal se encuentran prohibidos por los instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos<sup>122</sup>.

En vista de que uno de los ejes transversales principales de la violación de los derechos de las personas y pueblos afrodescendientes tiene que ver con patrones históricos de discriminación racial e intolerancia, y si ello es parte de los hechos de un caso concreto tramitado ante el Sistema Interamericano, se debe solicitar como medida de reparación

---

<sup>122</sup> Ibídem, párrs. 15 y 19.

y de no repetición la eliminación de esas prácticas discriminatorias, con lo cual se daría efectos generales a una problemática específica para el caso, pero emblemática en el país o en una región.

En esos casos, sería un valor agregado invocar algunas de las recomendaciones de la Comisión Interamericana para mejorar el acceso a la justicia en aras de garantizar un marco más amplio de protección para las personas afrodescendientes. Algunas de esas recomendaciones son las siguientes.

### **Recomendaciones de la Comisión para mejorar el acceso a la justicia de personas y grupos afrodescendientes**

16. La Comisión recomienda a los Estados que, de manera urgente, adopten las medidas necesarias para garantizar el efectivo acceso a la justicia de la población afrodescendiente, como mecanismo fundamental de protección de sus derechos humanos.
17. En particular, los Estados deben promover medidas jurídicas y programáticas que remuevan los obstáculos que enfrenta la población afrodescendiente para poder presentar denuncias de discriminación racial.
18. Los Estados deben establecer acciones sencillas y expeditas para casos de discriminación racial y realizar campañas de promoción orientadas a que la población afrodescendiente esté informada de sus derechos y las acciones y mecanismos que puede activar ante su violación.
19. Asimismo, los Estados deben garantizar las condiciones materiales de acceso a la justicia, en términos de acceso a los tribunales, provisión de asistencia legal gratuita y costo y complejidad de los procedimientos judiciales.
20. Adicionalmente, los Estados deben adoptar y difundir mecanismos adecuados para que las niñas, jóvenes y mujeres afrodescendientes puedan denunciar la violencia física y sexual (incluyendo el acoso sexual y la violación).
21. La Comisión recomienda a los Estados que implementen las medidas necesarias a fin de remover y modificar aquellas normas y prácticas que llevan a la persistencia de sesgo racial en la actuación del sistema de justicia penal. En particular, los Estados deben impulsar esfuerzos para recopilar información sobre la actividad judicial y sobre las personas afrodescendientes privadas de libertad, ya sea en prisión preventiva, condenadas o internadas en instituciones psiquiátricas<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> *Ibid.* Párrafo 260, 16-21.

### 3. Marco normativo regional

Hasta que no entren en vigor para los Estados específicos las dos convenciones para la eliminación del racismo, la intolerancia y toda forma de discriminación, los casos relacionados con derechos de personas y pueblos afrodescendientes se tramitan por violaciones a la CADH y de otras convenciones interamericanas, si su objeto de protección es parte de los hechos del caso demandado.

Una vez que las convenciones para la eliminación del racismo, la discriminación y la intolerancia sean ratificadas por el Estado de que se trate, se podrá invocar ambos tratados, ya que los mismos permiten la interposición de comunicaciones individuales ante la Comisión y la Corte Interamericana, conforme se describe en el siguiente cuadro:

| Convención                                                                                                    | Objeto de protección                                                                                      | Mecanismos de protección                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia</b> | Erradicación total e incondicional del racismo, la discriminación racial y de toda forma de intolerancia. | <p>1. Peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en forma automática, y demandas eventuales ante la Corte Interamericana si el Estado declara expresamente la aceptación de su competencia contenciosa para esos fines (art. 15).</p> <p>2. Presentación de informes de país ante un Comité Interamericano para la Prevención y Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, el cual será conformado por un experto nombrado por cada Estado parte (art. 15).</p> <p>3. Designación de una institución nacional para dar seguimiento y cumplimiento a los compromisos adquiridos en esta Convención (art. 13).</p> |

|                                                                                                  |                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Convención Interamericana<br/>contra Toda Forma<br/>de Discriminación e<br/>Intolerancia.</b> | Erradicación total e incondicional<br>de toda forma de discriminación e<br>intolerancia. | <p>1. Peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en forma automática y demandas eventuales ante la Corte Interamericana, si el Estado declara expresamente la aceptación de su competencia contenciosa para esos fines (art. 15).</p> <p>2. Presentación de informes de país ante un Comité Interamericano para la Prevención y Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, el cual será conformado por un experto nombrado por cada Estado parte (art. 15).</p> <p>3. Designación de una institución nacional para dar seguimiento y cumplimiento a los compromisos adquiridos en esta Convención (art. 13).</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

## Definiciones y caracterización de racismo y otras formas de discriminación e intolerancia

Los casos a favor de personas y pueblos afrodescendientes pueden tener múltiples causas de violación, pero las que los caracterizan de manera específica como colectivo en situación de vulnerabilidad, son prácticas o situaciones raciales y discriminatorias.

Antes de la existencia de las dos convenciones interamericanas para la eliminación del racismo, la discriminación y la intolerancia, había que apoyarse en los tratados que sobre esta materia dispone el Sistema de Naciones Unidas para sustentar conceptos y definiciones sobre racismo, discriminación racial y otras formas de intolerancia. Aun cuando la utilización de esos instrumentos se puede seguir haciendo de manera complementaria, es recomendable acudir como fuente primaria a los nuevos tratados interamericanos.

Para la documentación de casos de personas y pueblos afrodescendientes que se tramiten ante el Sistema Interamericano, se pueden utilizar las siguientes definiciones como base argumentativa y plataforma fáctica para preparar una petición ante la Comisión Interamericana:

| Término                            | Definición/caracterización                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Racismo                            | “[...] consiste en cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial. El racismo da lugar a desigualdades raciales, así como a la noción de que las relaciones discriminatorias entre grupos están moral y científicamente justificadas. Toda teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas racistas descritos en el presente artículo es científicamente falso, moralmente censurable y socialmente injusto, contrario a los principios fundamentales del derecho internacional, y por consiguiente perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales y, como tal, es condenado por los Estados Partes”. (Artículo 1, Convención Interamericana contra el Racismo)                                                                                     |
| Discriminación                     | “[...] es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra. (Artículo 1, Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia). |
| Discriminación indirecta           | “[...] es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”. (Artículo 1, Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Discriminación racial              | “[...] cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”. (Artículo 1, Convención Interamericana contra el Racismo)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| Discriminación múltiple o agravada | “[...] es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada”. (Artículo 1, Convención Interamericana contra el Racismo)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

|              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Intolerancia | “[...] es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos”. (Artículo 1, Convención Interamericana contra el Racismo y Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia) |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

#### **4. Doctrina interamericana para el litigio estratégico de casos de afrodescendientes**

Muy pocos han sido los casos resueltos ante la Comisión y la Corte Interamericana, no tanto porque no existan situaciones que denunciar, sino porque muchos de esos casos no fueron planteados ni litigados en el marco de un contexto de discriminación racial, lo que pudo haber invisibilizado esta problemática.

##### **a. Peticiones resueltas ante la Comisión Interamericana**

- Informe No. 26/09, admisibilidad y fondo, Caso 12.440, Wallace de Almeida (Brasil), 20 de marzo de 2009.
- Informe No. 66/06, fondo, Caso 12.001, Simone André Diniz (Brasil), 21 de octubre de 2006.
- Informe No. 98/03, fondo, Caso 11.204, Statehood Solidarity Committee (Estados Unidos), 29 de diciembre de 2003.
- Informe No. 57/96, fondo, Caso 11.139, William Andrews (Estados Unidos), 6 de diciembre de 1996.

##### **b. Casos resueltos por la Corte Interamericana**

- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C No. 251.
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.

- Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130.
- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124.
- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, reparaciones y costas, sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.
- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, Fondo, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No. 11.

Un principio básico de la OEA es el respeto de los derechos fundamentales de la persona con base en los principios de igualdad y no discriminación, tal como queda testimoniado en el Preámbulo de su Carta, donde se afirma el objetivo de consolidar “dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social”, basado en el respeto de los derechos esenciales de todos los hombres y mujeres, sin distinción alguna por motivos de raza, nacionalidad, credo o sexo.

En la misma línea operan la Convención Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los principales instrumentos normativos del Sistema, los cuales prohíben explícitamente este tipo de discriminación.

En lo que respecta a la prohibición de la discriminación, ña base del Sistema está en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que establece el compromiso de los Estados parte “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (subrayado no es del original). Este principio se repite en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Adicionalmente, en el artículo 24 de la misma Convención Americana se vuelve a instrumentar el principio de igualdad en los siguientes términos: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (subrayado no es del original).

La misma fórmula se repite en otras convenciones interamericanas específicas, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), que lo hace de manera genérica en sus artículos 4 inciso f y 6 inciso a. Sin embargo, este tratado regional va más allá y propone otras especificidades de protección a las mujeres, como:

- El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones (artículo 4 inciso j).
- Modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros (artículo 8 inciso b).
- Tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada (artículo 9).

Debido a que la existencia de las dos convenciones interamericanas contra el racismo, la discriminación y la intolerancia es muy reciente, tanto la Comisión como la Corte Interamericana integraron criterios de interpretación utilizando otros tratados internacionales allende la región. La muestra más contundente ha sido la forma en que habitualmente la CIDH invoca el Convenio 169 de la OIT sobre Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. De alguna forma, esto ha sido posible por una interpretación favorable a partir de la opción interpretativa que la misma Convención Americana ha dispuesto en su articulado, tanto en el artículo 64 como en el 29.

Ha sido el desarrollo jurisprudencial de la Comisión y de la Corte IDH lo que ha permitido ampliar el marco normativo regional a “otros tratados” sobre derechos humanos, aún cuando no sean propiamente de la región americana. En el tanto que un Estado americano miembro de la OEA sea parte de un tratado extrarregional, ello hace posible la interpretación de ese tratado o alguna de sus normas, por parte de los órganos de promoción y protección del Sistema Interamericano.

Todo esto nos lleva a replantear el problema de la integración e interpretación de los derechos humanos en los términos claramente dispuestos en el artículo 29 de la Convención Americana (principio pro persona humana) que, en lo literal, dice: “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”(subrayado no es del original).

Para tales efectos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU o el Convenio 169 de la OIT, son algunas de las convenciones que, debidamente ratificada por los Estados, reconocen más derechos que los contemplados en la Convención Americana en lo que a pueblos, grupos étnicos y racismo se refiere.

Es en esta tesitura que debemos ver con detenimiento el verdadero efecto de otros instrumentos internacionales – regionales o no –, que cumplen una función integradora con la CADH.

Si bien la Corte Interamericana tiene su competencia claramente delimitada a la determinación de violaciones a la Convención, es lo cierto que, como función interpretativa, puede utilizar cualquier instrumento internacional en derechos humanos para integrar su análisis interpretativo y considerativo, aun cuando no pueda determinar violaciones concretas específicas a los mismos. Así por ejemplo, es viable que se analicen normas de derechos humanos del derecho humanitario (los cuatro convenios de Ginebra y sus protocolos), el Convenio 169 de la OIT, normas sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o cualquier otro instrumento internacional dentro del análisis de un caso concreto. Lo mismo podría hacer con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial. Si ello es así, con mucho mayor razón lo es en ejercicio de la competencia consultiva que tiene la Corte Interamericana en los términos del artículo 64 de la Convención Americana y que a partir de la opinión consultiva OC-1 se vio ampliada al interpretarse que, por “otros tratados” debe entenderse “toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”<sup>124</sup>.

Esa postura inicial fue claramente aplicada en la opinión consultiva OC-16, donde la Corte interpretó el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>125</sup>.

Sin embargo, esta facultad de integrar otros tratados tiene la limitante de que ni la Comisión ni la Corte IDH determinan violaciones a esos tratados, sino únicamente lo pueden hacer por violaciones a tratados dentro del Sistema Interamericano. Ello quedó claramente dilucidado por la Corte Interamericana en el caso Baena Ricardo y otros contra

---

<sup>124</sup>Corte IDH “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)... párr. 52.

<sup>125</sup>Corte IDH, El Derecho a la información sobre la asistencia consular, opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.

Panamá, donde se utilizaron Convenios de la OIT en materia laboral para facilitar la tarea doctrinaria interpretativa, integrando conceptos y contenidos para un mejor entendimiento del fenómeno que se analizaba. En otras palabras, la mención a otros tratados fuera del Sistema Interamericano puede hacerse dentro del cuerpo de la sentencia, en la parte considerativa, no así en la parte resolutive.

En el caso de la CIDH, por ser un órgano cuasijudicial con competencia mucho más amplia que la de la Corte Interamericana, dentro de sus funciones de promoción y educación puede hacer recomendaciones más claras y proclives a la aplicación y adecuación de otros tratados de derechos humanos al Derecho Interno.

Efectivamente, el artículo 41 de la CADH establece las funciones de la Comisión Interamericana en los siguientes términos: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto a las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención y rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Esa competencia tan amplia es lo que permite distinguir entre un órgano de promoción y protección y uno meramente judicial, como es el caso de la Corte Interamericana. En esa diferencia radica la posibilidad de que la Comisión haya podido actuar con menos trabas para integrar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para aplicar otros tratados, generales o específicos, dentro de las distintas tareas que le corresponde realizar.

En primer lugar, en sus informes la Comisión se ha remitido a otros tratados internacionales, concretamente al Convenio 169 de la siguiente manera. En el Informe Anual de 1993, realizó una recomendación vital para los derechos colectivos de los pueblos indígenas, señalando que se debía acelerar el proceso de ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas e ir adoptando de inmediato las medidas necesarias para acelerar su cumplimiento.

Pero quizás es en el Caso Yanomami<sup>126</sup> donde se hace una interpretación integral correcta al aplicar el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del artículo 29 de la Convención Americana, para destacar el principio *pro homine*. Así como la Comisión puede referirse a otros tratados en materia de derechos humanos, es evidente que, conforme a la interpretación hecha por la Corte Interamericana en su primera opinión consultiva OC-1, el Convenio 169 de la OIT entra dentro de esa categoría de instrumentos en el entendido que no se puede restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia<sup>127</sup>. Consecuentemente, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. “Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”<sup>128</sup>.

Dentro de esa perspectiva, la CIDH ha tratado el tema del racismo con especial referencia a la temática de pueblos indígenas y afrodescendientes.

Dentro de las diferentes competencias que tienen la CIDH y la Corte Interamericana, podemos encontrar un tratamiento diferenciado donde, claramente, la Comisión tiene un ámbito más amplio de protección que el tribunal, debido a que su esfera de actuación no se circunscribe a la Convención Americana sino a la Declaración Americana y a otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos. Así lo ha sabido interpretar y aplicar la Comisión cuando ha tratado la problemática indígena o afrodescendiente, y no ha circunscrito la legitimación únicamente a la persona física sino que la ha extendido a un grupo de personas: los pueblos indígenas o afrodescendientes tribales.

En cambio, la Corte IDH, al tener limitado su campo de acción a la Convención Americana y a los pocos casos planteados, relacionados con pueblos indígenas o afrodescendientes, no ha podido poner a prueba su facultad interpretativa y más bien ha sido restrictiva para reconocer reparaciones para un pueblo tribal. Así por ejemplo, en el caso Aloeboetoe y otros<sup>129</sup> contra Suriname se dijo específicamente que:

---

<sup>126</sup> CIDH, Caso Yanomami, Resolución No. 12/85, Caso No. 7615 (Brasil).

<sup>127</sup> Corte IDH, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)... párr. 41.

<sup>128</sup> Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas, opinión consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 52.

<sup>129</sup> Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs Surinam...

[...] respecto del argumento que funda la reclamación de una indemnización por daño moral en la particular estructura social de los saramacas que se habrían perjudicado en general por los asesinatos [la Corte considera] que todo individuo, además de ser miembro de su familia y ciudadano de un Estado, pertenece generalmente a comunidades intermedias. En la práctica, la obligación de pagar una indemnización moral no se extiende a favor de ellas ni a favor del Estado en que la víctima participaba, los cuales quedan satisfechos con la realización del orden jurídico.

Y agregó:

Si en algún caso excepcional se ha otorgado una indemnización en esta hipótesis, se ha tratado de una comunidad que ha sufrido un daño directo<sup>130</sup>.

Ello fue el resultado de una petición de la Comisión Interamericana en la etapa de reparaciones, para que se reconociera reparación del daño moral a la comunidad saramaca como grupo afectado por la muerte de siete de sus integrantes. La Corte razonó que esa reparación hubiera sido posible si se hubiera demostrado que el daño ocasionado hubiera tenido efecto diras. En el caso en especie, el tribunal no consideró oportuno adentrar en el reconocimiento de efectos directos o indirectos del derecho consuetudinario de la tribu saramaca respecto de esta petición, como pudo haber ocurrido si se hubiera reconocido la estructura y organización de ese grupo tribal afrodescendiente conforme quedó plenamente demostrado en el proceso con la literatura y el peritaje del experto propuesto por la CIDH. En tal sentido, si se hubiera reconocido que dentro de la práctica consuetudinaria saramaca la forma de administrar y distribuir los bienes era totalmente comunitaria, era evidente que la tribu saramaca tuvo una pérdida económica y moral con la muerte de siete de sus miembros.

En contraposición, la CIDH ha integrado normas de otros instrumentos internacionales que le han permitido tener un alcance mayor. De momento, cabe señalar que en el caso Tribu Aché (Paraguay), un punto interesante resuelto por la Comisión fue el que recomendara al Estado paraguayo, adoptar enérgicas medidas para proteger de manera efectiva los derechos de la tribu Aché, por lo que colige que se refiere a derechos de colectividades y no de individuos.

Como se ha destacado con anterioridad, uno de los avances extraordinarios del Convenio 169 y su predecesor, el Convenio 107, es el reconocimiento de derechos colectivos, lo cual no solo resulta novedoso, sino que pone en franca dificultad al sistema

---

<sup>130</sup> *Ibíd.*, párr. 83.

establecido en la Convención Americana que se aboca, en principio, a la protección de derechos individuales.

No será hasta que se apruebe el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA que podamos decir que se empieza a dar el paso correcto para el reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas en las Américas, sin que eso signifique un nivel óptimo, ya que tendrá las limitaciones propias de ser una Declaración.

Mientras no tengamos ese instrumento regional, no queda otra alternativa que la interpretación creativa e integradora de parte de los órganos de promoción y protección del Sistema Interamericano, teniendo la Corte IDH una limitación más clara respecto a la CIDH, como se dijo.

## **5. El racismo como afectación a los afrodescendientes en las Américas**

El racismo no había sido tratado como tema específico de desarrollo dentro del Sistema Interamericano hasta antes de que se creara la Relatoría Especial en esa materia, en el año 2005. Sin embargo, ha sido a partir de casos y de situaciones generales que la CIDH ha realizado mayores esfuerzos en algunos países donde el tema ha tenido relevancia, especialmente tratándose de pueblos indígenas, afrodescendientes y trabajadores migratorios y sus familiares, siendo más amplio el tratamiento para los primeros.

Aun así, los principios y doctrina desarrollados son plenamente aplicables a cualquier otro grupo de población que esté siendo sujeto de discriminación por razones étnicas. Por tal motivo, a continuación se sistematizarán los principales temas y situaciones que han destacado en la práctica de la CIDH.

### **a. Sobre pueblos afrodescendientes**

En el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, la Comisión Interamericana desarrolló un capítulo que llamó “Los derechos humanos de los afroecuatorianos”, dentro del cual se rescatan algunas observaciones y recomendaciones que pueden marcar pautas generales para todos los países que tengan situaciones similares. Las recomendaciones al Estado fueron:

- Que el Estado recoja y comunique la información sobre la situación demográfica y socioeconómica de los afroecuatorianos y de otras poblaciones minoritarias del país.
- Que el Estado adopte medidas para fomentar la participación de la población afroecuatoriana y demás grupos minoritarios en la adopción de decisiones a nivel local y nacional.
- Que el Estado desarrolle aún más iniciativas necesarias, por medio de instituciones públicas, especialmente en el campo de la educación, la capacitación y la cultura, y aliente la iniciativa del sector privado para:
  - combatir los prejuicios que son causa de la discriminación racial;
  - promover la toma de conciencia con respecto a los estereotipos negativos y estimular el desarrollo de las relaciones más positivas entre las razas, las culturas y las etnias.
- Que el Estado considere la posibilidad de adoptar toda medida adicional que sea necesaria para asegurar que las incidencias de discriminación por razones de raza, prohibida por la Constitución y la legislación del Ecuador, sean tratadas como violación de los derechos humanos y sujetas a las sanciones legales correspondientes<sup>131</sup>.

Algunas de las situaciones fácticas que motivaron esas recomendaciones fueron:

- Discriminación generalizada por parte del Estado como por la población civil en general.
- Solo un afroecuatoriano ha ocupado un cargo con representación política y pocos, si los hubiere, han ocupado cargos altos en la rama ejecutiva o en el Ejército.
- Actitud del Gobierno de completa indiferencia hacia la población afroecuatoriana.
- Pobreza aguda y ausencia de servicios sociales en salud y educación, lo que les dificulta obtener oportunidades de empleo y un mejor nivel de vida.
- Discriminación generalizada en el empleo privado y el uso y perpetuación de estereotipos negativos.
- No se respeta la cultura afroecuatoriana, más bien se le ignora y desdeña.

<sup>131</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Capítulo X, OEA/Ser.L/V/II.96, Washington, D.C., 24 de abril de 1997. Disponible en: <<http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>>, a julio de 2014.

- La historia afroecuatoriana es generalmente desconocida y no figura en los programas de estudios relacionados con la historia del país (lo ven como un medio de reprimir su identidad, historia y cultura).

## **b. La situación de los afrodescendientes en general**

En su informe sobre la situación de los afrodescendientes en las Américas, ya reseñado, la CIDH presenta una radiografía de su situación que puede ser útil no sólo para que los Estados elaboren políticas públicas y planes para erradicar las distintas modalidades de violaciones a esos colectivos, sino para dar luces para que desde el litigio estratégico de casos individuales y audiencias temáticas ante la Comisión, se documenten situaciones similares para impulsar procesos de cambio desde la dimensión de la fase de reparaciones colectivas, en casos concretos.

Con ese fin, se presentan en lo que sigue las principales conclusiones y recomendaciones de ese informe, el cual será complementado con la entrada en vigencia de los dos tratados interamericanos contra el racismo, la discriminación y la intolerancia. Estos hallazgos pueden ser útiles como insumo para litigar casos concretos, ya que las recomendaciones de la Comisión son generadoras de obligaciones internacionales por medio de acciones estatales para su implementación, como el diseño de políticas públicas para erradicar violaciones a las personas y pueblos afrodescendientes.

### **Informe sobre la Situación de las Personas Afrodescendientes en las Américas<sup>132</sup>**

#### **Principales conclusiones y recomendaciones Insumos para solicitud de reparaciones colectivas**

- Estrecha relación que existe entre racismo y discriminación y de qué manera la invisibilización de las necesidades de las personas afrodescendientes, sumada a la continuidad de estereotipos y prejuicios, contribuyen a perpetuar situaciones históricas de segregación y exclusión.
- Necesidad de visibilizar y empoderar a la población afrodescendiente en el hemisferio, y a mejorar y fortalecer la legislación, políticas y prácticas de los Estados dirigidas a

---

<sup>132</sup> OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62, 5 diciembre 2011.

abordar el problema de la discriminación racial, y a garantizar los derechos humanos de todas las personas afrodescendientes en las Américas.

- Necesidad de que los Estados adopten medidas de forma pronta y sin dilación para abordar los obstáculos y las barreras en el ejercicio, respeto y garantía de los derechos humanos de las personas afrodescendientes en las Américas.
- Adoptar los mecanismos necesarios para promover la autoidentificación de su población afrodescendiente, en especial mediante la inclusión de la variable “afrodescendencia” en todos los registros públicos y específicamente, en los censos de población y encuestas de hogares.
- Llevar a cabo campañas de sensibilización para la sociedad civil y capacitación para los encuestadores, a efectos de crear las condiciones necesarias que permitan que todos los afrodescendientes puedan identificarse como tales.
- Adoptar medidas urgentes, orientadas a superar la situación de discriminación estructural que afecta a la población afrodescendiente.
- Revisar su legislación interna, derogar aquellas disposiciones que de manera directa o indirecta tienen un impacto discriminatorio en la población afrodescendiente y adoptar legislación que específicamente garantice el derecho a la igualdad de la población afrodescendiente y sancione los actos de discriminación racial.
- Adoptar medidas positivas orientadas a garantizar un efectivo acceso a servicios de salud, salud materna y reproductiva, vivienda, educación y trabajo.
- Adoptar medidas positivas orientadas a garantizar la participación política de las personas afrodescendientes en las diferentes instancias públicas, en el entendimiento de que su participación contribuirá de manera sustancial a la modificación de patrones racistas y permitirá poner de manifiesto sus necesidades concretas.
- Revisar su política y legislación en materia de seguridad ciudadana, a fin de identificar y erradicar la utilización de perfiles raciales como mecanismo válido de detención e investigación de personas.
- Establecer y ejecutar mecanismos adecuados de sanción para aquellos agentes de seguridad estatales que utilicen perfiles raciales para llevar a cabo su labor y/o que empleen un uso desproporcionado de la fuerza y fuerza letal injustificada con relación a la población afrodescendiente.

- Adoptar las medidas necesarias para garantizar el efectivo acceso a la justicia de la población afrodescendiente, como mecanismo fundamental de protección de sus derechos humanos.
- Promover medidas jurídicas y programáticas que remuevan los obstáculos que enfrenta la población afrodescendiente para poder presentar denuncias de discriminación racial.

## Unidad 3. Litigio estratégico de casos de niños, niñas y adolescentes

**Objetivos.** Que los lectores y lectoras de esta última unidad retomen los enfoques del litigio estratégico de casos de violaciones de derechos de otros colectivos en condición de vulnerabilidad y los adecuen a la protección de la niñez y la adolescencia, sobre la base de principios fundamentales de interpretación como el “interés superior” del niño y la niña y el principio pro niñez (pro persona humana).

### 1. Introducción

La defensa de casos relacionados con niños, niñas y adolescentes involucra estrategias y enfoques comunes, tanto para el litigio en el Derecho Interno como subsidiariamente ante el Sistema Interamericano.

En cualquier ámbito de protección y reclamación de derechos de la niñez y la adolescencia es fundamental la utilización de principios rectores e interpretativos propios que atienden a lograr siempre el “interés superior” del niño y la niña, así como la utilización de desarrollos normativos e institucionales referidos a la protección internacional de los derechos de la niñez y la adolescencia.

El objetivo de esta unidad es que los abogados y abogadas litigantes y las organizaciones no gubernamentales que participan en los procesos en donde intervienen niños, niñas o adolescentes, cuenten con una herramienta útil para la aplicación práctica de los principales lineamientos que rigen la normativa de protección de los derechos de las personas menores de edad para, principalmente, hacer efectiva la garantía de acceso a la justicia. Se pretende trazar líneas generales que faciliten el quehacer de los y las litigantes y operadores de justicia.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege a los niños, niñas y adolescentes, pues ellos son un grupo que, por las características y condiciones derivadas de su edad, se encuentran en una condición de vulnerabilidad. Ello genera un grado de dependencia hacia las personas adultas y por eso requieren de cuidados especiales

para desarrollarse de manera plena, garantizando que su vida u otros derechos no corran peligro. Se ha legislado mucho sobre este tema y la amplia gama de tratados e instrumentos internacionales que versan sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, incluyen una variada cantidad de temas que procuran el respeto efectivo de sus derechos. La realidad nos muestra el abandono, la miseria, el maltrato, la violencia intrafamiliar, la privación de libertad, la explotación, niños y niñas discriminados por su cultura, raza, etnia, religión, condición migratoria o religión o por ser víctimas de los conflictos armados.

Por demás está recalcar la relevancia de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como uno de los grupos más vulnerables y excluidos de nuestras sociedades, expuestos y sometidos a la violencia, la trata de personas, la pobreza y la falta de oportunidades. En los litigios, el respeto de los derechos de las personas menores de edad debe procurar siempre su propio bienestar e idealmente constituirse en un mecanismo para mejorar sus condiciones de vida, de bienestar y de convivencia. El eje nuclear en la tramitación procesal y el resultado de la misma, es siempre el interés superior de las personas menores de edad.

## **2. La estrategia del enfoque integrado**

En litigios en donde participen personas menores de edad, ya sea como indiciados de cometer algún hecho delictivo o como víctimas de esos hechos, siempre debe prevalecer un enfoque integrado y sistemático, que necesariamente deberá girar alrededor de sus derechos humanos. Ello permitirá al litigante enfocar el verdadero interés jurídico del proceso, y manejar sus argumentos con coherencia lógica y sustento técnico. Se deben integrar los diferentes elementos que intervienen en las diversas y complejas problemáticas de esta población, que no son únicamente de alcances jurídicos. Por el contrario, son esencialmente conflictos donde prevalecen factores sociales, culturales, psicológicos y económicos.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, un manejo integral de la problemática de esta población vulnerable permite a las personas litigantes abordar el caso desde la conectividad unitaria que existe entre los sistemas de derecho (nacional, regional e internacional) que especialmente en esta materia de derechos humanos, se integran en un solo sistema. Cualquiera que sea el caso que se asista profesionalmente, en donde haya personas menores de edad la asesoría jurídica y los demás intervinientes deben tener claro que se trata de un tema de derechos humanos y que por tanto, el fin supremo de su

actuación y del proceso mismo es tutelar el respeto a los derechos de esta población en estado de vulnerabilidad. Los otros elementos, como el interés institucional o estatal y la autoridad de los padres o de los tutores son relevantes, pero no esenciales.

### **3. El marco normativo y representación jurídica**

Como marco general para comprender los alcances de la normativa a aplicar, es conveniente que los y las litigantes se familiaricen con lo que se ha resuelto sobre estos importantes temas a nivel internacional. Se recomienda estudiar la opinión consultiva OC-17/2002 rendida por la Corte Interamericana sobre la condición jurídica y derechos humanos de los niños<sup>133</sup>. Es un texto orientador muy rico, que incluye desde la definición de niño y niña (párrs. 38-42); el derecho a la igualdad (párrs. 43-55); el principio del interés superior del niño (párrs. 56-61); la sociedad, el Estado y la familia como núcleo central de protección (párrs. 62-70); la separación excepcional del niño de su familia (párrs. 71-77); las condiciones de vida y educación de las y los niños (párrs. 80-86); las obligaciones positivas de protección (párrs. 87-91); el debido proceso y las garantías judiciales (párrs. 92-98); la participación del niño en los procesos (párrs. 99-102); los procedimientos administrativos (párr. 103); la imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo (párrs. 104-114); el principio de juez natural (párr. 120); la garantía de doble instancia y de recursos efectivos (párrs. 121-123); el principio de inocencia (párrs. 124-131); el principio de contradictorio (párrs. 132-133); el principio de publicidad (párr. 134).

Al igual que las opiniones consultivas, la jurisprudencia emanada de la Corte IDH permite orientar a los defensores y defensoras de derechos humanos en su trabajo. Lo primero es reconocer a las personas menores de edad como personas con derechos, entre ellos el derecho básico de pertenecer a un núcleo familiar y no ser desarraigado de él.

En la sentencia del Caso Gelman contra Uruguay, de 24 de febrero de 2011, la Corte Interamericana reconoce la integridad personal de las personas menores de edad, recordando la obligación de los Estados de proteger y favorecer de la manera más amplia posible el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. La responsabilidad estatal por el no cumplimiento de esta obligación positiva de garantizar la unidad familiar y el bienestar de los menores de edad, fue reiterada por la Corte en la sentencia del caso de la Masacre de Las Dos Erres contra Guatemala, de 24 de noviembre de 2009, cuando se tuvo por probado que el Estado no fue diligente al permitir la sustracción y cambio de identidad del menor Ramiro Osorio Cristales.

---

<sup>133</sup> Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño...*

Es importante tener presente que tanto en la sentencia del Caso Atala Riffo y Niñas contra Chile, de 24 de febrero de 2012, como en la sentencia del Caso Forneron e hija contra Argentina, de 27 de abril de 2012, la Corte reitera el derecho a la protección contra toda forma de injerencia ilegítima y arbitraria de la familia, pero además confirma que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, y que, por tanto, no se protege un único modelo tradicional de familia, lo cual hace extensivo este concepto a otras modalidades. Esto es de relevante consideración, pues en nuestros países el concepto ideal de familia no obedece a la realidad, que son principalmente mujeres solas jefando su hogar.

En términos generales, en cualquiera que sea el proceso en que se litigue las personas menores de edad tienen el derecho a que se les respeten las garantías procesales, según se dispone en el artículo 8 de la CADH. Especial atención merece el caso cuando las presuntas víctimas son mujeres menores de edad. Aquí se impone el abordaje desde la perspectiva de género, según determinó la Corte IDH en la sentencia del Caso González y otras “Campo Algodonero” contra México, de 16 de noviembre de 2009, cuando se indica que el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, que como mujeres también pertenecen a un grupo en situación vulnerable. Es especial pues la vulnerabilidad se incrementa por ser mujeres, además de menores de edad.

Una vez que se haya identificado la situación a la que se enfrenta la persona menor de edad, en caso que ésta no se encuentre acompañada el Estado tendrá la obligación del nombrarle un tutor o un representante legal. La persona menor de edad deberá ser representada por una persona adulta, que le ayudará en cualquier proceso, adoptando la capacidad de actuar en su nombre. Quien lo represente debe actuar siempre en beneficio de los intereses de los niños y niñas que está representando.

Dentro de la garantía del debido proceso, las personas menores de edad tienen el derecho a ser oídas, cuando su edad les permita manifestarse. El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que serán escuchados en todo procedimiento en el cual estén involucrados. Este derecho implica que las personas menores de edad tienen el derecho a ser oídas directamente y no sólo por medio de una persona intermediaria. Ello es muy importante en los procesos donde su opinión será esencial para sustentar la resolución que decida el caso del cual se trate.

Los niños, niñas y adolescentes que entran en contacto con cualquier sistema de justicia, local, nacional o internacional, necesitan la asistencia letrada de una persona profesional en derecho. Por la naturaleza de los problemas de esta población y dependiendo de la situación particular del caso bajo examen, los niños y niñas tienen el derecho a recibir asesoramiento y representación legal en forma gratuita, ya sea de un abogado o abogada, de un departamento gubernamental o de alguna institución u organización que les ofrezca asistencia jurídica. Ya no se trata del concepto de la justicia de las personas adultas adaptada para los niños y niñas. Se trata de un derecho propio que asiste a esta población vulnerable, a recibir respuestas efectivas del sistema judicial, que deben reformularse, adaptarse y especializarse para atender las necesidades y las situaciones particulares de cada uno de los casos donde figuren niños, niñas y adolescentes.

Las abogadas y los abogados que litiguen en defensa de los derechos de esta población deben contar, deseablemente, con conocimientos interdisciplinarios, aunque no a nivel de especialización, pues se trata de procesos sobre una materia donde no siempre se aplican los principios procesales del derecho de las personas menores de edad. Al litigar, y para garantizar la efectividad plena de los derechos de esta población, los casos se deben abordar desde una visión interdisciplinaria. Por eso las soluciones requieren de un análisis transversal de la situación particular, porque el tema a resolver no es únicamente jurídico.

El litigio en los casos donde haya niños, niñas o adolescentes puede tener múltiples posibilidades, pero en todos los casos se requiere que quien le represente jurídicamente posea no sólo los conocimientos técnicos en derecho, sino que desarrolle una sensibilidad especial. La vulneración a los derechos de esta población puede presentarse de muchas formas, que van desde las que suelen ser más comunes en los temas de derechos de familia, como son la investigación o impugnación de paternidad, la solicitud de alimentos o las discusiones sobre patria potestad. Además, surgen litigios que se resuelven en la jurisdicción civil ordinaria, donde se pueden discutir temas referidos al patrimonio de los menores, derechos hereditarios, derecho al nombre y a la identidad, entre otros.

También se puede litigar en la materia especializada de violencia intrafamiliar, donde el número de denuncias de casos ha aumentado considerablemente. Ahí, las y los litigantes entrarán en contacto con todas las formas de violencia física o emocional que pueden sufrir las personas menores de edad dentro de su propio núcleo familiar.

Actualmente, con la revelación del crecimiento en los índices de *bullying* y *cyberbullying* en los centros educativos, han aumentado los casos que se dirimen en los tribunales sobre este tema. En estos casos, las y los litigantes deben actuar partiendo de que el menor agredido es una víctima, pero que el otro menor agresor también es una

víctima, pues lo que hace al agredir a sus compañeros de clase es repetir los patrones de conducta aprendidos de su familia o de su entorno, que él o ella considera normales. Muchas personas menores de edad agreden como una forma de contrarrestar y responder a la violencia y al abuso que sufren en sus propios hogares. El abordaje procesal de este tema es complejo. Por la reciente exposición de una problemática que ha existido siempre y por la condición de menores de edad de los participantes, no hay claridad sobre en cuál instancia judicial deben conocerse estos casos.

Es común recurrir a la vía del amparo o tutela constitucional, la que, por su materia y jerarquía, resulta casi siempre más expedita y efectiva en resolver las peticiones. Las diversas instancias constitucionales en nuestros países, en aplicación del principio *pro infans*, han reconocido que los derechos de los niños y las niñas y los correlativos deberes de la familia, la sociedad y el Estado, emanan de la Constitución, lo que conlleva un notorio reforzamiento institucional. Los principios de protección especial y de prevalencia del interés superior del menor, así como los derechos ya reconocidos en el plano legal y en los instrumentos internacionales, se han elevado en muchos estados a nivel constitucional y se les dota de prevalencia.

La decisión constitucional de considerar a las personas menores de edad como sujetos de derecho, produce efectos en distintos planos, pues su frágil condición física y mental debe generar la protección especial del Estado. Asimismo, concede validez a las acciones y medidas dictadas en el ordenamiento para mitigar esa situación de debilidad. En la vía constitucional, haciendo uso de los instrumentos internacionales, las y los litigantes pueden utilizar los recursos de hábeas corpus y de amparo o tutela, así como las acciones de inconstitucionalidad. En nuestros países, los tribunales se han atrevido y están comenzando a realizar la aplicación difusa de los derechos consagrados en la Convención Americana, tal y como lo veremos más adelante.

Y tenemos el litigio en la vía penal, en una de las áreas en que el Derecho Internacional ha procurado especializar, para que en estos procesos, las personas menores de edad sean tratadas como lo que son, seres humanos que no han alcanzado su madurez y que experimentan una problemática que debe ser resuelta. Aquí el abanico de posibilidades es amplio, pues incluye desde las personas menores de edad que infringen y entran en conflicto con la ley, hasta aquellas que son víctimas de actividades delincuenciales, como la explotación sexual comercial, el tráfico de órganos o la explotación laboral infantil. Cuando los niños, niñas y adolescentes son las víctimas de los delitos, se debe considerar que al litigar, los Estados están obligados a prestarles asistencia jurídica gratuita para reclamar la reparación de sus derechos violentados.

Según se dispone en opinión consultiva de la Corte de 28 de agosto de 2002, sobre la condición jurídica y derechos humanos de los niños, a la que ya hemos hecho referencia, las personas menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictiva deben quedar sujetas a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a las personas mayores de edad, en atención al principio de justicia alternativa. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de las y los menores infractores, deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales especializados, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar. A este respecto se refiere la sentencia de la Corte IDH en el Caso Bulacio contra Argentina<sup>134</sup>, en la cual se concluye que la detención de un menor no fue notificada al juez de menores, ni a sus padres; tampoco se adoptaron las medidas especiales para su protección. En síntesis, se violó la aplicación especializada del derecho de las personas menores de edad.

Conforme a las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos<sup>135</sup>, así como a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder<sup>136</sup>, los niños y niñas víctimas deberán recibir apoyo y asistencia adecuados desde su primer contacto con el proceso de justicia penal. Conforme a estos lineamientos internacionales, los niños y niñas víctimas de delitos a los que se les pida participar o dar información en un caso penal, tendrán derecho al asesoramiento jurídico o representación legal, de manera que su participación en el proceso sea efectiva y no una experiencia traumática que pueda agravar su condición.

Por ejemplo, los niños y niñas víctimas de abuso o de negligencia tienen el derecho a tener representación legal y asistencia social gratuita, normalmente proporcionada o financiada por los gobiernos. Estas personas menores de edad deben recibir asistencia jurídica en los procedimientos judiciales que se instauren contra las y los infractores. En los otros asuntos tramitados en los tribunales civiles o de familia, se deben asignar curadores procesales, quienes están obligados a defender el interés superior del niño y la niña.

---

<sup>134</sup>Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003.

<sup>135</sup>Las Directrices establecen prácticas adecuadas basadas en las reglas, normas y principios regionales e internacionales. Se deberán aplicarse de conformidad con la legislación nacional y los procedimientos judiciales pertinentes, teniendo en cuenta las condiciones jurídicas, sociales, económicas, culturales y geográficas.

<sup>136</sup>Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Cualquiera que sea el área donde litiguemos, es posible encontrar normas de derecho interno que guíen al litigante en su tarea. Pero también puede ocurrir que el Estado en donde se litiga no haya adaptado su legislación a los estándares internacionales, en cuyo caso es muy importante que se conozca que existen normas internacionales que pueden ser utilizadas y aplicadas en esos procesos tramitados en el Derecho Interno de su país. Para tales efectos se pueden invocar las normas de Derecho Internacional contenidas en convenciones, declaraciones y reglas de Naciones Unidas, y que, al ser ratificadas, integran el derecho local. Aquí es cuando el litigante debe proceder al interesante ejercicio de armonizar las normas del Derecho Interno y las del Derecho Internacional, pues esta normativa establece la obligación de los Estados de ajustar su ordenamiento para combatir y erradicar los principales factores que atentan contra la integridad física y psíquica de las personas menores de edad.

Se han promulgado un gran número de instrumentos internacionales, convencionales y no convencionales, que complementan e integran un régimen de protección a los niños, niñas y adolescentes<sup>137</sup>. A esos textos debe acudir el litigante para sustentar su petición. Aquí haremos referencia sólo a algunos de esos textos, que suelen ser los más utilizados. El primer texto que consagró específicamente los derechos de las personas menores de edad fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924<sup>138</sup>. En 1959, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.

La normativa internacional a la que se puede recurrir para sustentar en el litigio tesis a favor de los niños, niñas y adolescentes son variadas, tanto en cuanto a su origen como a su fuerza normativa. La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>139</sup> implícitamente incluye en su articulado los derechos de los niños y niñas, en un catálogo general que contiene derechos que se les deben de respetar a todas las personas, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes, como son la igualdad, la libertad y la no discriminación. Pero

---

<sup>137</sup>Entre ellos: la Convención sobre los Derechos del Niño; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo).

<sup>138</sup>Posiblemente, el aporte conceptual más relevante que contiene es que, por primera vez, se utiliza la noción de derecho, superando la idea de beneficencia.

<sup>139</sup>Texto declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En posteriores convenciones, declaraciones y resoluciones sobre derechos humanos se han reiterado sus principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación.

también incluye algunos derechos que son específicos para esta población: el artículo 25, por ejemplo, proclama que los niños tienen derecho a cuidados y asistencia especiales y que todos los niños, nacidos dentro o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social. El artículo 26 de la Declaración Universal proclama el derecho a la educación.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 24.1, es más amplio e instituye que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que por su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. El mismo texto garantiza el derecho a la personalidad jurídica, al determinar que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre y a adquirir una nacionalidad<sup>140</sup>.

El principal texto del Sistema Interamericano (la CADH), establece con respecto a los derechos de esta población, en el artículo 19, una norma amplia y genérica que los enuncia como los Derechos del Niño, indicando que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren de su familia, de la sociedad y del Estado”. En el artículo 18 establece el derecho al nombre y a la filiación, según lo cual toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.

El artículo 16 del Protocolo de San Salvador se titula “Derechos de la Niñez”; en él se indica que todo niño, sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requiere por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Garantiza que todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y que, salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, no debe ser separado de su madre. Establece que todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria. El artículo 15 incluye el compromiso de garantizar a los niños y niñas una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar, así como la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes para garantizarles sus capacidades físicas, intelectuales y morales, al tiempo que establece que los Estados deben ejecutar programas especiales para contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo, en el cual los niños desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

<sup>140</sup>El PIDCP no sólo reconoce los derechos, sino que establece los mecanismos para su protección.

En el caso de las personas menores de edad en conflicto con la ley, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad), son algunos de los diversos textos que se pueden invocar al defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes en un proceso tramitado dentro del Derecho Interno. Estas normativas apuntan principalmente a crear las condijones especiales para tratar los casos de niños y niñas en riesgo y en conflicto con la ley, para adoptar medidas de resocialización, establece las formas del tratamiento especial que ellos deben tener en los centros de contención. Además, legislan para procurar la protección cuando las personas menores de edad son víctimas civiles de los conflictos armados o son obligados a reclutarse en los ejércitos oficiales o de los grupos irregulares.

La necesidad de contar con un instrumento normativo internacional especializado, coercitivo y vinculante para los Estados, hizo que se promulgara la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>141</sup>. Su entrada en vigencia ha logrado un efecto reformador al interno de los Estados, modificando las concepciones que hasta entonces se tenían sobre las personas menores de edad y su papel como sujetos de derecho. El gran mérito de la Convención es que sus principios han logrado permear los ordenamientos jurídicos e institucionales, no sólo en su concepción filosófica, sino en la aplicación práctica de una normativa que procura, desde una nueva visión, el respeto y la vigencia de los derechos humanos, estableciendo la forma de hacerlos valer ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Hemos dicho que la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño es una evolución significativa. De previo los Estados aplicaban la doctrina de la **situación irregular**, amparada a la cual se dictaron leyes tutelares, bajo la idea de que las y los menores necesitan de la intervención directa e irrestricta de las personas adultas para alcanzar su pleno desarrollo. Desde esa perspectiva proteccionista, se englobaba en forma general a los menores de edad que hubieran incurrido en hechos antisociales, así como a los que se encontraban en estado de peligro, abandono material o moral o que padecieran un déficit de salud física o mental. Se consideraba que estos niños y niñas, a pesar de las diferentes circunstancias e indistintamente, constituían un riesgo social, por lo tanto debían ser objeto de tutela. Esta doctrina no establecía distinción clara entre las personas

---

<sup>141</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989; su entrada en vigor se produjo nueve meses después, el 2 de setiembre de 1990. Es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, lo que demuestra el grado generalizado de reconocimiento y aceptación de las normas sobre derechos de los niños y niñas contenidos en el texto.

menores de edad que necesitan protección como, por ejemplo, aquéllos provenientes de familias pobres, colocados en una institución de asistencia pública y los niños y niñas en conflicto con la ley penal. Todo caso se trataba como igual.

Con la Convención sobre los Derechos del Niño se han fortalecido las garantías de acceso a la justicia y el derecho de petición, que son fundamentales para el ejercicio profesional de los litigantes. Los países que la han adoptado, han renovado o readecuado sus legislaciones nacionales a los nuevos estándares internacionales, a partir de los parámetros y principios contenidos en la Convención, que, reiteramos, ha venido a dar un nuevo enfoque a los problemas de las personas menores de edad. Tenemos una nueva visión que implica cambios, no sólo en las legislaciones sino en la cultura del tratamiento de la problemática de las personas menores de edad. Bajo este nuevo paradigma, la problemática de las personas menores de edad no se aborda ni se resuelve sólo con leyes.

#### **4. Los instrumentos internacionales en materia de niñez y adolescencia como Derecho Interno: su vinculación a partir del interés superior del niño y la niña**

Ciertamente la adecuación normativa es importante, pues cuando un Estado ajusta su legislación interna a los compromisos internacionales muestra la voluntad de cumplir, lo cual es fundamental para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño no es un instrumento normativo surgido del Sistema Interamericano, es importante acotar que la Corte IDH la ha establecido como fuente de derecho para adoptar sus decisiones. Así lo ha hecho desde el caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala<sup>142</sup>, donde indicó que tanto la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un *corpus juris* internacional de protección de los niños y niñas. Indica la sentencia en mención que la Convención “debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los ‘niños de la calle’ que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma”<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, fondo, sentencia de 19 de noviembre 1999, Serie C No. 63.

<sup>143</sup> Ibídem, párrs. 194 y 195.

Este es un buen ejemplo de la integración normativa que los litigantes pueden ensayar en sus alegatos. Para ello, una vez más, se recomienda recurrir a la valiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana, instancia que aplica e interpreta la plena vigencia de los derechos contenidos en la CADH.

Existe un bloque de convencionalidad que, en consecuencia, debe ser interpretado y aplicado por las y los jueces nacionales, quienes están obligados a examinar que la legislación que se aplica en los casos que conocen al interno de sus respectivos Estados, sea conforme a la Convención Americana. Esto ha sido llamado control de convencionalidad, pero es más preciso indicar que se trata de la aplicación difusa de la Convención, aspecto ya desarrollado jurisprudencialmente por la Corte IDH a partir de la resolución del caso *Almonacid Arellano contra Chile*<sup>144</sup>. Respecto de ese caso, dice la Corte en el considerando 124 de la resolución:

[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>145</sup>.

Tales consideraciones fueron reiteradas por la Corte Interamericana en las sentencias de los casos *La Cantuta contra Perú*, de 29 de noviembre de 2006 (considerando 173); *Boyce y otros contra Barbados*, de 20 de noviembre de 2007 (considerando 78); *Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú*, de 24 de noviembre de 2006; *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes contra Guatemala*, de 9 de mayo de 2008. Luego de esos fallos, la jurisprudencia interamericana ha sido reiterada y abundante en ese enfoque.

Este útil ejercicio de aplicar la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH en el litigio tramitado en el Derecho Interno se sustenta en las doctrinas más vanguardistas, según las cuales los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango

---

<sup>144</sup>Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

<sup>145</sup>En medio del clima de represión que sobrevino al golpe militar, el día 16 de setiembre de 1973 el señor *Almonacid Arellano* fue detenido por los carabineros, quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa.

igual o superior a la propia Constitución Política. En el caso de Costa Rica, por diversos votos – incluyendo el 2313-95 y el 9685-2000 –, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las sentencias de la Corte Interamericana tienen en Costa Rica pleno valor y que, tratándose de derechos humanos, los instrumentos internacionales “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”. Otro aspecto derivado de esta jerarquización de normas, que deben tener presente los litigantes, es que la legislación aprobada por los Estados en materia de derechos humanos, debe ser conforme a la Convención Americana, no pudiendo contradecirla.

Ilustración de la forma en que un tribunal de Derecho Interno aplica el Derecho Internacional es la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 1o. de la Ley 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, y ordenó la adopción de medidas para adecuar la legislación penal argentina en materia de personas menores de edad a los nuevos estándares internacionales, a fin de establecer, según la Corte Suprema, un sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En su voto de 2 de diciembre del 2008, la Corte Suprema argentina señaló que, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende que éstos gozan de todos los derechos humanos en tanto son personas, pero que, a su vez, se debe proporcionar a los niños y niñas una protección especial en términos de derechos, libertades y garantías, concretos y efectivos<sup>146</sup>.

Este ejemplo de la aplicación local de los mandatos impuestos por la legislación y jurisdicción internacional, es de especial relevancia en los litigios que versan sobre los niños, niñas y adolescentes que entran en conflicto con la ley, incluso desde edades muy tempranas. Este es uno de los espacios en donde los abogados y abogadas litigantes pueden desempeñar sus funciones de asistencia técnica letrada, invocando la normativa internacional. Ello no quiere decir que el litigante deba prescindir de utilizar la legislación interna. La idea es hacer una integración de las normativas, pues, en términos generales, es a nivel internacional en donde se han producido los más grandes avances en esta materia.

Hemos referido que, cuando se trata de la protección de los derechos de las personas menores de edad y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano,

---

<sup>146</sup> Los pilares de este nuevo régimen son el interés superior del niño, el reconocimiento de los mismos como sujetos de derechos y de su capacidad progresiva para ejercerlos, la desjudicialización de la problemática social que afecte a los niños, la protección de la familia y del vínculo del niño a la autoridad parental, y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección.

en las características propias de los niños y niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estas personas con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

En el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú<sup>147</sup>, la Corte IDH tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, al señalar que

El Tribunal considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción<sup>148</sup>.

En 2005, en el caso de las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana<sup>149</sup>, la petición presentada a la Corte se sustenta en que el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, había negado el derecho a la nacionalidad dominicana de las niñas, manteniéndolas en la situación de apátridas. La Corte IDH sostuvo que la República Dominicana violó los derechos a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, el derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad personal de las niñas. La Corte resolvió:

[...] este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable en consideración<sup>150</sup>.

---

147 Corte IDH, Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110.

148 El 21 de junio de 1991, los menores Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional. Fueron golpeados y asesinados con armas de fuego.

149 Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130.

150 La mayoría de los haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana viven en condiciones de pobreza extrema, en asentamientos que se ubican en torno a las plantaciones de caña de azúcar.

En todos estos casos existe un uniforme razonamiento de la Corte, órgano que considera en forma integral el *corpus iuris gentium* de los derechos de los niños y las niñas, incluyendo la dinámica interacción e interdependencia entre la Convención Americana, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros cuerpos normativos especializados. En todos estos pronunciamientos, la Corte IDH manifiesta un claro reconocimiento de los niños y niñas como categoría especial de protección por parte del Estado, la familia y la sociedad entera, además de reafirmar su condición de plenos sujetos de derecho.

En nuestros países procede la adecuación de la legislación vigente a la Convención sobre los Derechos del Niño, no sólo por su especialidad y jerarquía normativa, que en su artículo 4 establece la obligación de los Estados a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En igual sentido, el artículo 2 de la Convención Americana ordena que los Estados deben adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos humanos. Por lo tanto, al litigar defendiendo los derechos de las personas menores de edad, todos los participantes del proceso, y en especial las y los jueces, están obligados a atender como consideración esencial al interés superior del niño. Los jueces y juezas deben velar por el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que están bajo su jurisdicción, lo cual implica escucharlos con todas las garantías procesales y constitucionales, a fin de hacer efectivos el ejercicio pleno de los derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales.

Uno de los principios rectores establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es el relativo al trato que tienen derecho a recibir las personas menores de edad, cuando se alega que han infringido las leyes penales. En tales casos, los menores deben estar separados de las personas adultas, en procesos que deben ser conocidos por jueces especializados, con procedimientos especiales y en donde las medidas que adopten los tribunales estatales deben estar orientadas preferentemente al tratamiento de los niños y niñas. Los temas de la separación, especialización y tratamiento encuentran sustento en el artículo 5 de la Convención Americana, que determina en su art. 5: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

En sus alegatos, la o el litigante podrá hacer uso de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, la cual ha reiterado que debe existir una jurisdicción especial para niños y niñas en conflicto con la ley, al tiempo que las normas y procedimientos deben caracterizarse por la posibilidad de no judicializar la situación de esas personas menores de edad, sino de adoptar medidas para tratarlas sin que se recurra a los procedimientos judiciales. En el Caso Bulacio contra Argentina, ya citado, la Corte condenó al Estado a

pagar una indemnización a favor de la familia de la víctima de 17 años de edad, quien fue detenida en una Comisaría de Buenos Aires. No se le respetó ninguna de las garantías de comentario. Se denunció que el menor sufrió múltiples violaciones a sus derechos, entre ellos, la no notificación de su detención a un juez de menores, tal y como procedía. El menor denunció haber sufrido graves lesiones por parte de la policía y falleció seis días después.

La Corte IDH razonó que en caso de ser necesario, en la tramitación de un proceso judicial los Estados deben disponer de las medidas especiales en atención a la situación de vulnerabilidad de las personas menores de edad, máxime cuando lo que está en discusión es la violación a su derecho a la libertad personal, el cual no puede deslindarse del principio del interés superior del niño, que tiene su reconocimiento en el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual indica que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Aquí tenemos para el litigante otro ejemplo de integración normativa, pues la referencia al interés superior del niño implica que ese principio debe ser entendido como el conjunto de actuaciones y disposiciones orientadas a procurar el bienestar, el desarrollo y la protección integral de las personas menores de edad, haciendo efectivo el reconocimiento pleno de sus derechos. Es obligación de los Estados garantizar el ejercicio de los derechos humanos de este grupo, que es uno de los más vulnerables dentro de nuestras sociedades. En diversas sentencias, incluyendo la del caso Rosendo Cantú y otra contra México<sup>151</sup>, la Corte Interamericana reafirma la obligación de los Estados de proteger el interés superior de los niños y niñas durante la tramitación de cualquier proceso en el cual estuvieran involucrados. En este caso el tema es relevante, pues se trataba de una niña indígena en estado de pobreza, lo cual la colocaba en un múltiple estado de vulnerabilidad.

Si los niños y niñas son sospechosos, acusados o arrestados por estar en conflicto con la ley, tienen derecho a recibir ayuda y asistencia de los gobiernos. Éstos están obligados a proporcionarla bajo los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, que estipula que las personas menores de edad acusadas de cometer un delito, tienen el derecho no sólo a la asistencia jurídica adecuada sino a un proceso eficaz, pronto e imparcial. El PIDCP, en el artículo 10.2.b), establece que los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. Además en el artículo 6.5 de la parte tercera, establece

---

<sup>151</sup> Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216.

que no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad.

De igual manera, estos principios se consignan en textos como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, los Principios y Directrices de Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Judicial en los Sistemas de Justicia Penal y en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. En toda esta normativa se prevén los mecanismos y las medidas que deben adoptar los Estados para asegurar el acceso real y efectivo de los niños, niñas y adolescentes al sistema judicial de sus países.

Actualmente, todo proceso tramitado en la jurisdicción interna donde se discutan derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe estar orientado por el principio de la protección integral, que es el conjunto de acciones políticas, planes y programas que los Estados están obligados a dictar y ejecutar para garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación. Este conjunto, al mismo tiempo, debe permitir atender las situaciones especiales y urgentes en que se encuentran algunos de esos niños y niñas en lo individual, o los grupos de personas menores de edad que están siendo o han sido vulnerados en sus derechos. Para alcanzar esta protección integral, se requiere de la participación activa de la familia, el Estado y la sociedad.

Por la naturaleza vulnerable de la población que está siendo sometida a proceso penal, y en caso que estén detenidos, corresponde a las y los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes sujetos a internación, con el fin de adoptar las medidas de seguridad que sean necesarias para que se les garanticen su vida e integridad personal. Con relación a los niños y niñas que cometen infracciones cuando todavía no han cumplido la edad mínima, corresponde a los jueces adoptar medidas especiales orientadas, principalmente, a procurar mecanismos sustitutivos de la internación en un centro carcelario. Para ello, la persona litigante puede invocar las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en los casos Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay<sup>152</sup>, así como el Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala, ya referida.

El artículo 37 inciso d) de la Convención sobre los Derechos del Niño ordena que toda persona menor de edad privada de su libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal competente, independiente e imparcial, y a recibir

---

<sup>152</sup>Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de setiembre de 2004, Serie C No. 112.

una pronta decisión sobre esa acción. Lo anterior también está determinado por las Reglas de Beijing<sup>153</sup> que, en el numeral 7.1, ordena que en todas las etapas del proceso se respeten las garantías procesales básicas, entre ellas la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a responder o no, el derecho al asesoramiento letrado<sup>154</sup>, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogarlo, y el derecho de apelación ante una autoridad superior. La regla 13.3 dispone que las y los menores que se encuentren en prisión preventiva gozan de todos los derechos y garantías que integran el debido proceso.

En algunos de nuestros países, los niños, niñas y adolescentes, además de enfrentar el estado de vulnerabilidad que implica ser personas menores de edad, también enfrentan otras circunstancias personales que agravan su ya débil condición. Nos referimos a los niños y niñas utilizadas en los conflictos bélicos, a los trabajadores y a quienes, además, ostentan su condición de indígenas o de inmigrantes en situación irregular.

Con más frecuencia de lo que se suele denunciar, los niños, niñas y adolescentes son usados en la guerra. En este continente son reclutados principalmente por los grupos irregulares y ahora por las bandas del crimen organizado. Por esa razón, las obligaciones internacionales a este respecto van dirigidas hacia todos los sectores que reclutan personas menores de edad, con cualquier finalidad. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en Conflictos Armados<sup>155</sup> tiene como su objetivo principal la protección de esas personas contra su reclutamiento y uso en las hostilidades. Mediante su ratificación, los Estados se comprometen a no reclutar niños menores de 18 años para enviarlos a los campos de batalla<sup>156</sup>. Adicionalmente, los Estados convienen en tomar las medidas para impedir dicho reclutamiento, incluyendo promulgar legislación para prohibir y penalizar el reclutamiento de niños y niñas, desmovilizar a los menores de 18 años utilizados en hostilidades y proporcionarles servicios de recuperación física y psicológica para su debida reinserción social. Los grupos armados irregulares, bajo ninguna circunstancia deben reclutar o utilizar a las personas menores de 18 años. Para hacer valer estos derechos no se requiere acudir a una

---

<sup>153</sup> Los sistemas de justicia penal difieren de un país a otro y por eso la respuesta que se brinda no es uniforme. Sin embargo, se han establecido reglas básicas comunes de cómo debe estructurarse un sistema de justicia penal, que han sido sistematizadas por Naciones Unidas.

<sup>154</sup> La regla 15.1 establece que la persona menor de edad tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita.

<sup>155</sup> El Protocolo fue adoptado por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000; entró en vigencia el 12 de febrero de 2002.

<sup>156</sup> También tipificado en el Estatuto de Roma como crimen de guerra en el artículo 8 vii) que reprime reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.

corte internacional: basta con tramitar un proceso en el juzgado competente del Derecho Interno, invocando esta normativa internacional.

En la sentencia del caso Contreras y otros contra El Salvador<sup>157</sup>. La Corte IDH determinó que correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado, especialmente de los niños y niñas, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. En ese caso, los agentes estatales actuaron totalmente al margen del ordenamiento jurídico, utilizando las estructuras e instalaciones del Estado para perpetrar la sustracción y retención ilegal de niños y niñas. Ya la Corte se había pronunciado sobre la especial protección de los menores en el conflicto armado en las sentencias contra Colombia, en los casos de la Masacres de Ituango<sup>158</sup> y Masacre de Mapiripán<sup>159</sup>.

Posiblemente, la mayor vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestros países está determinada por la pobreza extrema, la marginación y la negación del acceso a las oportunidades para subsistir dignamente. América Latina es la región del mundo donde el ingreso se reparte de la forma más inequitativa. La globalización comercial y el consumo desmedido que ella impone, hace que en los procesos masivos de producción algunos sectores busquen ser competitivos sobre la base de la reducción continua de los costos de mano de obra. Ello ha propiciado el desmejoramiento de las garantías laborales, el crecimiento del sector informal y el aumento del trabajo infantil. Sus derechos son violentados, pues los niños, niñas y adolescentes son lanzados a integrar una fuerza laboral fría y despersonalizada, cuando en el orden lógico y racional, estos niños y niñas deberían estar en las escuelas educándose y en los campos recreándose, conforme corresponde a su edad. Las brechas sociales se ensanchan, siendo los niños y las niñas las principales víctimas, prueba que los beneficios de la globalización comercial no han llegado a todos. En esta era tecnológica, mientras el mundo celebra el aumento del comercio, por su parte la violencia, la pobreza y la exclusión social contra las y los niños también aumentan.

Son varios los instrumentos internacionales que reafirman la necesidad de proteger a los niños y las niñas de las diferentes formas de explotación económica que afectan su salud, educación y desarrollo. En ellos se imponen concretas obligaciones al Estado con el fin de garantizar la realización efectiva de todos sus derechos. Así, por ejemplo, el artículo 10 del PIDESC establece que los Estados deben prohibir y sancionar el empleo

---

<sup>157</sup> Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 232.

<sup>158</sup> Corte IDH, Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148.

<sup>159</sup> Corte IDH, Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.

de menores de edad en trabajos que atenten contra su salud, su moral y su vida, y que puedan perjudicar su desarrollo.

Por su parte, el Protocolo de San Salvador impone la obligación de prohibir el trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años. Indica que cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo no debe afectar la educación obligatoria y en ningún caso puede constituirse en un impedimento para la asistencia a la escuela o ser una limitación para que no reciba instrucción. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que para garantizar el derecho de los niños y las niñas a estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de trabajos peligrosos y nocivos, los Estados deben implementar medidas de orden legislativo, administrativo, social y educacional.

La OIT ha adoptado varios convenios relacionados con el trabajo infantil. El Convenio 138 hace parte de los convenios fundamentales sobre este tema y regula la edad mínima de admisión al empleo de los niños y las niñas. El Convenio ha sido concebido con la finalidad de adoptar un instrumento general sobre el tema. En la Recomendación 146 de la OIT, se reconoce la importancia de eliminar el trabajo de los niños y niñas.

El Convenio 182 de la OIT<sup>160</sup> relativo a la prohibición y abolición de las peores formas de trabajo, complementa las disposiciones internacionales sobre el trabajo infantil. Es relevante destacar que este convenio reconoce que el problema del trabajo infantil se debe, en gran parte, a la pobreza, y que su solución radica en el crecimiento económico, en el progreso social, en la distribución del ingreso, en la mitigación de la pobreza y en la ampliación de la cobertura de la educación. El artículo 3o. de este convenio señala como las peores formas de trabajo infantil: la esclavitud o sus prácticas análogas, como la venta y el tráfico de niños y niñas, la servidumbre por deudas y el trabajo obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso de niños y niñas para utilizarlos en conflictos armados; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños y niñas para la prostitución, la producción de pornografía o para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes; o cualquiera que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, dañen la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, niñas y adolescentes.

Como medida prioritaria, el artículo 6 del Convenio 182 impone la obligación al Estado de elaborar y ejecutar programas de acción para eliminar las peores formas de trabajo infantil, al tiempo que lo obliga a adoptar medidas para garantizar la aplicación y

---

<sup>160</sup> Convenio N° 182 de la OIT sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación; adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999.

el cumplimiento efectivos del convenio, con el establecimiento y aplicación de sanciones penales para los infractores. Teniendo en cuenta la importancia de la educación para lograr la eliminación del trabajo infantil, el artículo 7 del convenio dispone que el Estado debe prestar la asistencia necesaria y adecuada, no sólo para librarlos de las peores formas de trabajo infantil sino para asegurar su rehabilitación e inserción social, asegurando el acceso a la enseñanza básica gratuita.

Por estos motivos ha sido necesario la adopción de convenios para proteger a las personas menores de edad que trabajan. Tal es el caso del Convenio 182 de la OIT a que hemos estado haciendo referencia, que determina una señal de voluntad política de prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil. Pero no bastan las campañas contra el trabajo infantil, se requieren medidas y sanciones por parte del Estado, pues el trabajo infantil sigue siendo parte del paisaje de nuestras ciudades. Denuncias por trabajo de niños, niñas y adolescentes se pueden tramitar en el Derecho Interno. Las personas litigantes, haciendo uso de esta normativa internacional, pueden exigir a los Estados, en su Derecho Interno, la obligación de proveer todas las medidas necesarias para asegurar la efectiva aplicación de estas disposiciones.

Los derechos humanos de los niños y niñas indígenas en América han sido vulnerados, producto de la discriminación y exclusión que históricamente han sufrido. A este grupo se le priva de los derechos básicos de respeto a su cultura y de acceso al bienestar, mucho más que a cualquier otra población. En el estado de pobreza extrema y marginación que viven, les son negados el derecho de acceso a la educación, a la alimentación, al agua potable y a la vivienda. Para ello, el Derecho Internacional ha dispuesto normativa que los litigantes pueden invocar en los procesos que instauren en sus países. Por ejemplo, el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

Además, el artículo 29 establece que la educación del niño deberá estar encaminada a prepararlo para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con un espíritu de tolerancia e igualdad para las personas de origen indígena, incluyendo los niños y niñas. El artículo 17 dispone que los Estados alentarán a los medios de comunicación a que tengan en cuenta las necesidades lingüísticas del niño indígena. Estas referencias expresas que se hacen en la Convención, son un reconocimiento de que los niños y las niñas indígenas necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos.

En la sentencia del Caso Chitay Nech y otros contra Guatemala<sup>161</sup>, la Corte IDH analizó el tema de los derechos de los niños indígenas a partir del caso por la desaparición del indígena maya Florencio Chitay. La Corte establece que su desaparición agravó la situación de desplazamiento y desarraigo cultural que sufrió su familia. En esta sentencia, la Corte reconoció que la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento esencial de la vida en familia, haciendo referencia a que ya la Corte Europea ha interpretado que el artículo 8 de la Convención Europea supone obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto a la familia. Esta misma sentencia se pronuncia sobre el derecho a preservar la vida cultural de los menores indígenas, como luego se reitera en el caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek contra Paraguay<sup>162</sup>, donde se establece que los niños de esta comunidad indígena no sólo tienen el derecho a la alimentación y a la salud adecuada, sino también el derecho a vivir bajo su propia cultura, religión e idioma.

Dentro de las situaciones que agravan la condición de vulnerabilidad de los niños, las niñas y los adolescentes se encuentra la de ser migrantes irregulares, otro grupo en situación de vulnerabilidad debido a las graves situaciones de desigualdad jurídica que se presentan entre nacionales y extranjeros, contenidas en las leyes, y también debido a la desigualdad *de facto*, que tiene que ver con su condición de vida y de cómo es tratado en su entorno extranjero, pues innegablemente existen prejuicios culturales en contra de los migrantes que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad y reafirman los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, y que dificultan la integración de los menores migrantes irregulares a la sociedad. Se puede afirmar que la pertenencia de estos menores a grupos en situación de vulnerabilidad incrementa el riesgo de sufrir mayores afectaciones a sus derechos.

La Corte Interamericana se ha pronunciado específicamente sobre las garantías de los menores migrantes y ha determinado que se extiende a todo tipo de procedimiento que los involucre. De esta manera, se les deberá comunicar si se trata de un procedimiento de identificación, de resolución de su situación migratoria, o de expulsión de ellos o de algunos de sus padres. Además, el Estado debe poner en conocimiento de sus padres los motivos por los que a su hijo o hija se le está siguiendo el procedimiento, el cual debe tramitarse atendiendo a su interés superior. En los procesos administrativos igualmente se deben respetar las garantías del debido proceso<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212.

<sup>162</sup> Corte IDH, *Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de agosto de 2010.

<sup>163</sup> Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 71.

Los Estados deben garantizar la aplicación del principio de no devolución, que se sustenta en la vulnerabilidad especial en la que se encuentra la niñez migrante. La Corte Europea ha expresado que la sola devolución del niño o niña cuando no existen las condiciones adecuadas en el país de origen para su recepción y cuidado, como es que no tenga familia que se haga cargo de él o ella, es un trato inhumano<sup>164</sup>.

En conclusión, existen mecanismos legales suficientes que proporciona el Derecho Internacional, para lograr apoyo jurídico a las gestiones que realicen las y los litigantes en la jurisdicción interna, en procura de exigir el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se cuenta con diversos instrumentos internacionales en los cuales se pueden apoyar y sustentar las peticiones. Hay que hacer uso de ellos. Quizás no todos estos instrumentos hayan sido aprobados uniformemente por todos los Estados, pero resultaría ser un caso muy curioso que un Estado no haya ratificado por lo menos alguno de los textos internacionales que hemos indicado. La tarea de los y las litigantes es lograr su aplicación. Es en ese momento en que adquieren plena vigencia.

## **5. Litigio interamericano estratégico de casos de niñez y adolescencia**

Los derechos humanos adquieren un significado real y concreto cuando las personas litigantes tramitan denuncias individuales ante el Sistema Interamericano, pues en ese ejercicio se ponen en vigencia práctica las normas internacionales, que suelen parecer abstractas. Las disposiciones que contienen los tratados internacionales de derechos humanos tienen sentido cuando durante el litigio, se aplican a las situaciones concretas de la vida cotidiana de los seres humanos. Ya hemos explicado las pautas para que los defensores y defensoras de derechos humanos puedan aplicar las normas internacionales en la jurisdicción interna de los Estados. Pero si aún aplicando la normativa que hemos indicado no se obtienen respuestas en su derecho local, lo que corresponde es ir a las instancias internacionales que nos brinda el Sistema Interamericano y el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En el Sistema Interamericano, las peticiones individuales a favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes son presentadas y conocidas, primeramente, por la Comisión Interamericana, para lo cual se deben cumplir algunos requisitos de forma en la redacción del documento. El texto que se presenta se llama petición y con ella se inicia esta fase del procedimiento (ver Módulo III).

---

<sup>164</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica, sentencia de 12 de enero de 2007, párr. 69.

Ante la CIDH, el procedimiento de peticiones individuales tiene dos fases principales: la primera es la de análisis de admisibilidad y la segunda la de conocimiento del fondo del asunto. Estas fases no son estrictamente rígidas, pues ha ocurrido que la Comisión ha diferido resolver sobre la admisibilidad hasta la decisión sobre el fondo del asunto; práctica que, no obstante, ha tratado de eliminarse.

La petición individual que impulse el proceso de un caso de violación de derechos de niños, niñas y adolescentes debe ser redactada conforme a los estándares y formalidades dispuestas en el Reglamento de la Comisión Interamericana. Sin embargo, por ser un tema que atañe a un grupo en situación de vulnerabilidad, es recomendable elaborar un apartado dentro de la petición para demostrar un interés colectivo más allá de las violaciones concretas. Si el caso se enmarca dentro de una situación o práctica generalizada que afecta al colectivo de personas menores de edad, se debe preparar una argumentación que muestre ese contexto. En tal caso, debe solicitarse expresamente que la petición sea también conocida por la Relatoría Especial sobre los Derechos de la Niñez de la CIDH. En esa misma línea, las reparaciones que se soliciten deben implicar también otras formas de reparación para mejorar la situación de riesgo de las personas menores de edad en el país, la región o en las instituciones involucradas, si se tratara de personas en condición de “institucionalización”. En este último caso, la petición puede hacer referencia expresa a los estándares que la Comisión ha emitido en su informe *El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas*<sup>165</sup>.

Presentada la petición, la CIDH realiza un análisis de admisibilidad en el que se evalúa si reúne al menos los siguientes requisitos en cuanto a la forma del texto, mediante el cual se presenta la petición. El texto no requiere nada extraordinario, pues sólo se debe cumplir con casi los mismos requisitos que se exigen para una demanda presentada en los tribunales del Derecho Interno. Debe incluirse el nombre de la persona que hace la petición a nombre del niño, niña o adolescente, a quien se debe identificar como presunta víctima. Debe constar en el escrito la nacionalidad, la ocupación, el domicilio, hacer una relación de los hechos y ofrecer las pruebas en que sustente lo denunciado. Cada caso tiene su propia forma de ser probado y aunque podemos decir que existe libertad probatoria, lo cierto es que la prueba debe haber sido obtenida lícitamente y ser conducente en lo que se pretende comprobar. El escrito debe incluir el señalamiento de un lugar donde atender las notificaciones de las resoluciones que adopte la Comisión. Actualmente, la forma más eficaz son los medios electrónicos. En el escrito de interposición de la denuncia debe constar cuál es la petición concreta que se hace a la Comisión. Por tratarse de menores de edad, el escrito debe llevar la firma del peticionario o del representante legal, ambos mayores de edad, que someten la petición.

---

<sup>165</sup> Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>>, a Julio de 2014.

Además de los requisitos de forma que debe contener el escrito de presentación de la petición, es necesario que los hechos denunciados constituyan violaciones a los derechos que se encuentran establecidos en la CADH o en cualquier otro tratado parte integral del Sistema Interamericano, que le otorgue competencia a la Comisión y a los demás órganos del Sistema para conocer del caso en razón de la materia<sup>166</sup>. La violación del derecho alegado debe indicarse con claridad en el escrito de interposición de la petición.

La competencia de la CIDH es más amplia que la de la Corte Interamericana, la cual no puede declarar violaciones de tratados internacionales ajenos al Sistema Interamericano. La Comisión puede hacer recomendaciones más amplias a los Estados porque puede referirse al cumplimiento de obligaciones de promoción, citando para ello la Convención de los Derechos del Niño, por ejemplo. Sin embargo, al momento de elaborar argumentos para explicar los alcances de las violaciones a la Convención Americana en un caso concreto, tanto en la petición ante la Comisión como eventualmente en los escritos que los peticionarios presenten a la Corte Interamericana se puede hacer referencia expresa a obligaciones y alcances de otros tratados internacionales diferentes a los del Sistema Interamericano. Es normal, incluso, que la Corte IDH cite en sus sentencias que tratan sobre violaciones a derechos de los niños y niñas la Convención sobre los Derechos del Niño, y explicita los alcances del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de la doctrina general de protección de la niñez y la adolescencia, tal y como lo desarrolló de manera amplia en su opinión consultiva OC-17.

Otro requisito a observar, referido a la competencia, es que la petición individual únicamente procede contra un Estado que haya ratificado la Convención Americana. No todos los Estados han ratificado la Convención. Los Estados parte de la OEA que no la hayan ratificado excepcionalmente podrían someterse a proceso, aplicando un derecho protegido por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que según ya ha resuelto la Corte IDH, forma parte integral del Sistema. En igual sentido se ha manifestado la Asamblea General de la OEA. En estos casos el artículo VII de la Declaración Americana apoyaría la petición, cuando indica que todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

La CIDH ha determinado que la Declaración Americana se aplica a hechos que anteceden la ratificación de la Convención Americana por parte del Estado involucrado. Es importante la manera en que interactúan la Convención y la Declaración Americana. En el Informe 28/92 del Caso Alicia Consuelo Herrera y otros contra Argentina y en el Informe 29/92, Hugo Leonardo de los Santos Mendoza y otros contra Uruguay, la Comisión consideró que los hechos relativos a la alegada denegación de justicia caían bajo su jurisdicción bajo la Convención y la Declaración, debido a que dichos eventos

<sup>166</sup> Al respecto, confróntese los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y los artículos 28 al 34 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

ocurrieron antes y después de que el Estado demandado hubiera ratificado la Convención Americana. Al respecto indicó:

La Comisión aclara que los hechos ocurridos con anterioridad de la entrada en vigor de la Convención para la Argentina, constituyeron, no obstante, graves violaciones de los derechos a la seguridad e integridad de la persona, de justicia y a proceso regular consagrado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus Artículos I, XVIII y XXVI, respectivamente. La ratificación de la Convención por los Estados miembros, cuando menos, complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, pero no significó su creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana<sup>167</sup>.

En el escrito de interposición de la denuncia, la persona peticionaria también debe manifestar y demostrar que ya se han agotado los recursos de la jurisdicción interna del Estado al que denuncia. Lo anterior significa que, una vez que el peticionario ha recurrido ante ese órgano, dentro del Estado, y le denieguen la petición, ya no exista ninguna otra instancia que pueda conocer el asunto. La demostración se hace con una certificación de la pieza judicial que consigne lo resuelto por el órgano del Derecho Interno que agote los recursos. Generalmente es un tribunal superior o un tribunal de constitucionalidad. Este requisito es muy importante, porque pudiera ocurrir que en la jurisdicción interna se hubiera resuelto el caso alegado por el peticionario y con ello no debió elevar el asunto ante la Comisión. Por razones de economía procesal y de coherencia es esencial agotar los recursos de la jurisdicción interna del país que está siendo denunciado. Sin embargo, no es necesario agotar esos recursos cuando resulten inconducentes o tardíos, esto es que no conduzcan a ninguna solución o que pueda significar un retraso en la aplicación de la justicia.

En un paso siguiente, la Comisión remitirá al Estado denunciado la petición de la presunta víctima para que el Estado se manifieste y rinda un informe dentro del plazo de dos meses. Ese informe es lo que en el Derecho Interno podríamos llamar la respuesta a una demanda, pues en él el Estado se refiere a los hechos, opone las excepciones y ofrece la prueba de descargo. A criterio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión y a solicitud del Estado, se pueden conceder prórrogas al Estado, siempre y cuando la solicitud esté debidamente fundada. Las prórrogas, sin embargo, no podrán exceder los tres meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.

---

<sup>167</sup> Ver *Caso López Aurelli contra Argentina*, No. 9850, Informe Anual Comisión IDH, 1990-91, párrs. 5 y 6.

Igualmente, cuando el caso sea considerado como grave y urgente, la Comisión podrá solicitar al Estado una pronta respuesta.

La solicitud de información que se le hace a un Estado no prejuzga sobre la decisión de admisibilidad que vaya a adoptar la Comisión. Presentado el informe por parte del Estado, se le da traslado a la presunta víctima para que ésta presente sus observaciones por escrito o, eventualmente, en una audiencia oral que podrá fijar la Comisión. Esto significa que en ese momento los abogados de las víctimas o peticionarios podrán referirse y refutar lo manifestado por el Estado.

Es muy importante dentro del espíritu que anima el procedimiento, que las partes – Estado y peticionarios –, puedan resolver sus conflictos amistosamente. Por eso es que, previo a pronunciarse sobre el fondo, la Comisión intentará una solución amistosa entre los peticionarios y el Estado. Para ello se invitará a las partes a buscar un acuerdo amigable sobre el tema denunciado. Dependiendo del tema y de la voluntad de las partes, la duración de esta etapa será determinada por la misma Comisión de forma discrecional.

En el marco de cualquier tipo de solución amistosa ante la Comisión o la Corte Interamericana, no se podría llegar a un arreglo no adversarial del caso contencioso si no se tiene en cuenta, y de manera plena, que los alcances de la reparación integral sean de acuerdo al “interés superior de la persona menor de edad”.

Si las partes llegan a una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada, que lo transmitirá al peticionario y al Estado denunciado, y también publicará. De no llegar las partes a una solución amistosa, el caso seguirá su curso procesal ordinario. Superada esta etapa, la solución amistosa podrá volver a intentarse en cualquier etapa del procedimiento.

En la eventualidad de que no se haya llegado a un acuerdo amistoso, podríamos decir que entramos a una nueva fase, en la cual la Comisión seguirá con el proceso y asumirá un papel procesal más activo, haciendo su propia investigación a fin de determinar si los hechos que constan en la denuncia constituyen o no una violación a los derechos humanos consagrados en alguno de los instrumentos del Sistema. Para lograr sus fines, la Comisión puede solicitar de oficio información adicional de cualquier tipo, ya sea a la presunta víctima, a la parte peticionaria o al Estado denunciado. También puede llevar

a cabo audiencias con asistencia de las partes, con el fin de evacuar prueba testimonial, peritajes y para que los intervinientes hagan exposición sobre los aspectos que están siendo conocidos.

En esta fase, la Comisión tiene la facultad de realizar investigaciones *in loco*, es decir, en el lugar donde se denuncia que han ocurrido los hechos, para lo cual las y los comisionados podrían hacer una visita al Estado denunciado.

Habiendo hecho la investigación por el fondo, la Comisión, previa deliberación, decide mediante votación de las y los comisionados si se han configurado o no las violaciones alegadas por el peticionario. En esta fase existen opciones. Si del estudio del caso se determina que no hubo violación, la Comisión lo manifestará así en su informe de fondo, que será remitido a los peticionarios y al Estado denunciado. La decisión será publicada en su informe anual. Otra posibilidad es que la Comisión concluya que efectivamente hubo violación a los derechos contenidos en alguno de los instrumentos interamericanos que le confiera competencia. En esta eventualidad, redactará un informe preliminar en el que narrará los hechos y consignará sus conclusiones. Asimismo, en este caso expresará las recomendaciones que considere pertinentes para solucionar el asunto, fijando un plazo para su cumplimiento<sup>168</sup>.

El informe al que hacemos referencia es conocido como el informe del artículo 50, el cual es confidencial y será puesto en conocimiento del Estado, que tendrá un plazo fijado por la Comisión para informar sobre las medidas que está adoptando o que adoptará para cumplir con las recomendaciones señaladas en el informe. El Estado no tendrá la potestad de hacerlo público hasta tanto la Comisión adopte una decisión al respecto.

Igualmente, la Comisión notificará al peticionario sobre el informe del artículo 50 y su remisión al Estado. Si el Estado ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en el plazo de un mes desde la notificación indicada, los peticionarios tendrán la oportunidad de expresar su posición sobre el sometimiento del caso ante la Corte IDH.

Ante la posibilidad de que los peticionarios tengan el interés de someter el caso ante la Corte IDH dentro de este mismo plazo de un mes, deberán presentar un documento que incluya la calidad bajo la cual actúa, ya sea de peticionario o de presunta víctima directa o de familiar de la presunta víctima, si fueran distintos del peticionario. En caso de no ser la víctima, deben aportar los datos personales de la víctima y de sus familiares. Se debe hacer una breve explicación, exponiendo las razones de hecho y los fundamentos jurídicos

---

<sup>168</sup> Así dispuesto en el artículo 50 de la Convención Americana y en el artículo 44 del Reglamento de la Comisión.

por los cuales consideran que el caso debe ser remitido a la Corte Interamericana. Debe precisar sus pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Un argumento valioso para convencer a la CIDH de enviar el caso a la Corte Interamericana es demostrar que por tratarse de una situación que involucra a personas menores de edad, como parte de uno de los sectores más vulnerables reviste un “interés público hemisférico”, lo que podría representar un factor de peso y un criterio de oportunidad para que la Corte IDH conozca el caso y emita jurisprudencia de alcance regional con potencial de generar directrices de política pública en materia de niñez y adolescencia.

Puede ocurrir que ante la petición de la Comisión, el Estado cumpla y haga cesar las violaciones denunciadas, acatando las recomendaciones dictadas por la Comisión, y que también haya reparado el daño. En esta eventualidad se dará por finalizado el proceso. En caso contrario, si el Estado no cumple, la Comisión tendrá las siguientes posibilidades: si el Estado denunciado ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, podrá someter el caso ante la Corte, teniendo en cuenta la naturaleza de la violación y la conducta del Estado. Por decisión de todos los miembros de la Comisión, se puede decidir lo contrario. En caso que el Estado no haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte y no fuera posible someter el caso ante el tribunal, entonces la Comisión podrá emitir un informe definitivo que contendrá la decisión, así como sus recomendaciones finales. Las partes tendrán oportunidad de pronunciarse sobre el estado de cumplimiento de tales recomendaciones. Si la Comisión lo decide, éste podrá ser publicado en el informe anual que se rinde a la Asamblea General de la OEA o en otro medio que considere adecuado.

Hemos dicho que es un requisito esencial que para que un caso sea conocido por la Corte Interamericana, el Estado denunciado debe haber reconocido expresamente la competencia de ese tribunal, tal como lo dispone el artículo 62 de la CADH. Los únicos sujetos que pueden iniciar un proceso ante la Corte son la Comisión u otro Estado parte. Esto significa que ni las víctimas ni sus representantes pueden presentar directamente un caso ante el tribunal. Se debe cumplir previamente con el procedimiento ante la Comisión arriba explicado.

El trámite ante la Corte IDH se inicia con la presentación del documento que contenga el informe descrito en el artículo 50 de la Convención, el cual es elaborado por la Comisión y debe contener los hechos considerados violatorios y los datos suficientes que permitan identificar a las víctimas y sus familiares. Se deberán consignar los nombres de los delegados de la Comisión que presentan el caso, los nombres, la dirección, el teléfono, el facsímil y el correo electrónico de los representantes de las presuntas víctimas, que hayan sido debidamente acreditados. Es importante puntualizar que, de no contar la víctima con un representante legal, se utilizará la figura del Defensor Interamericano, quien asumirá la defensa del reclamo que hagan los peticionarios. El escrito debe expresar los motivos que llevaron a la CIDH a presentar el caso ante la Corte IDH y las observaciones sobre la respuesta estatal dada respecto a las recomendaciones del informe del artículo 50.

Adicionalmente, se acompañará fotocopia de la totalidad del expediente tramitado ante la Comisión, incluyendo toda la información que ésta posea, luego de la emisión del informe del artículo 50 a que hemos venido haciendo referencia. También se adjuntarán todas las pruebas que se recibieron durante el trámite de la petición individual ante la Comisión, indicando sobre qué hechos y argumentos versan esas probanzas. Deben indicarse las pretensiones, incluyendo aquellas referidas a las reparaciones.

A partir de recibir esta documentación, que técnicamente conformaría la presentación del caso, la Corte IDH realizará un examen preliminar para determinar si se han cumplido con los requisitos esenciales arriba mencionados. En caso de que faltara algún requisito, la Comisión tendrá hasta veinte días para subsanarlo.

En el caso de que el análisis preliminar hecho por la Corte IDH determine un resultado positivo, la Secretaría de la Corte comunicará sobre la presentación del caso a todas las partes interesadas, es decir, al Estado denunciado, al peticionario y a las víctimas, sus representantes o al Defensor Interamericano, en su caso. Asimismo, notificará al presidente y a los jueces que conforman el tribunal, así como a los otros Estados parte en la Convención Americana, al Consejo Permanente y al Secretario General de la OEA. Junto con esas comunicaciones, la Secretaría de la Corte solicitará que en un plazo de treinta días, el Estado denunciado designe a sus agentes respectivos, quienes son las personas designadas por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana, y solicitará que los representantes de las víctimas confirmen la dirección para recibir las notificaciones.

A partir de la notificación del caso, la representación de las víctimas deberá presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas dentro de un plazo improrrogable de dos meses, contados a partir de esa fecha. La Corte Interamericana requiere que este escrito

de solicitudes, argumentos y pruebas contenga una descripción clara y detallada de los hechos violatorios. Esta parte deberá circunscribirse al marco fáctico que consta en el informe del artículo 50 presentado por la Comisión y no pueden alegarse hechos ni violaciones nuevas o diferentes. Las pruebas ofrecidas, debidamente ordenadas, deben indicar los hechos y argumentos que están sustentando.

En las pruebas se hará una individualización de las personas que rendirán declaración, así como una descripción del objetivo de su participación en el proceso. Si se ofrecen peritos, además del objeto de su peritaje, se deberá incluir su hoja de vida y los datos para hacer el contacto. Deberá indicarse un detalle de las pretensiones, incluyendo aquellas referidas a reparaciones y costas.

Recibida esta información, se le otorgará al Estado un plazo de dos meses, contados a partir de la recepción de la documentación remitida por las presuntas víctimas, para exponer su posición sobre el caso. Es en este momento procesal en el que el Estado podrá interponer las excepciones preliminares con el propósito de objetar la admisibilidad de la denuncia o el ejercicio de competencia de la Corte sobre el caso concreto.

La Comisión y las presuntas víctimas podrán presentar sus observaciones a las excepciones preliminares opuestas por el Estado en un plazo de 30 días a partir de la comunicación, conforme lo establece en el artículo 42 del Reglamento de la Corte, que podría convocar a una audiencia especial para conocer excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas, pero también está facultada para resolver en una sola sentencia las excepciones, el fondo, las reparaciones y costas del caso.

Es estratégicamente recomendable en casos con víctimas menores de edad, que entidades académicas y organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la promoción y defensa de la niñez y la adolescencia sometan escritos de *amici curiae* (amigos del tribunal), que son documentos que podrían verter opiniones expertas sobre algunos temas de interés hemisférico en la materia. Este tipo de documentos son muy bien recibidos por la comunidad internacional porque representan opiniones de entidades que no son partes procesales formalmente hablando, pero que muestran criterios orientadores muy valiosos al momento de que la Corte IDH sesione en privado para dictar la sentencia en el caso.

La Corte Interamericana, dentro de sus periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias y cuando así lo considere pertinente, llevará a cabo una audiencia de carácter público, a menos que por la naturaleza del caso requiera reserva, en la cual recibirá prueba oral y escrita, así como los alegatos orales de las partes sobre las excepciones preliminares y las pretensiones sobre el fondo y las reparaciones.

Luego de la audiencia se reabrirá la fase escrita. En ésta, las partes involucradas tendrán la posibilidad de presentar sus alegatos finales por escrito, dentro del plazo que se determine, que usualmente es de un mes luego de la celebración de la audiencia.

Cumplido con lo anterior, el proceso quedará listo para dictar sentencia, para lo cual la Corte deliberará en privado y emitirá su fallo, que estará debidamente fundamentado. Luego se le notificará a las partes lo resuelto. Si la sentencia fuera condenatoria, la Corte IDH ordenará al Estado a una compensación, ya sea por daños materiales o inmateriales, o por ambos. Es común que se condene al Estado a pagar costas procesales y a ejecutar las otras formas de reparación, tales como medidas de satisfacción y garantía de no repetición, que pueden ser actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, disculpas públicas a las víctimas, modificaciones legislativas o constitucionales, entre otras.

Las sentencias de la Corte Interamericana son definitivas e inapelables. Sin embargo, dentro de los 90 días de la notificación del fallo, las partes pueden solicitar que la Corte interprete el sentido o alcance de éste. Posteriormente, la Corte IDH supervisará el cumplimiento de su fallo mediante un procedimiento escrito y de estimarlo pertinente, en una o varias audiencias. Con base en la información presentada por las partes, la Corte emitirá las resoluciones que correspondan para determinar el estado de cumplimiento por parte del Estado de lo ordenado en la sentencia. En casos excepcionales, el artículo 65 de la Convención Americana faculta a la Corte a informar a la Asamblea General de la OEA sobre los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Ante el Sistema de Derechos Humanos de la ONU, actualmente se pueden presentar reclamaciones sobre violaciones de derechos de niños, niñas y adolescentes con relación a los siguientes derechos: a) los derechos civiles y políticos, enunciados en el PIDCP; b) la tortura y los tratos crueles, que se definen en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; c) la discriminación racial, prohibida por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y d) la discriminación por razones de sexo, definida en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En todos esos tratados se establece un comité para que examine las denuncias. Los mecanismos de denuncia se han concebido de manera que sean sencillos y accesibles, al punto que no es preciso ser jurista ni conocedor de terminología jurídica para presentar una denuncia.

Aunque existen diferencias de procedimiento entre los cuatro mecanismos, su concepción y funcionamiento son muy parecidos. Las denuncias sólo se pueden presentar contra el Estado que cumpla dos condiciones: en primer lugar, debe ser parte en el tratado

correspondiente, habiéndolo ratificado o aceptado de alguna otra manera; en segundo lugar, el Estado parte debe haber reconocido la competencia del comité respectivo. Cualquier persona puede presentar una denuncia ante un comité contra un Estado, siempre y cuando cumpla con las dos condiciones expuestas, alegando que se han violado sus derechos contenidos en el tratado correspondiente que se invoca.

También se puede presentar una denuncia en nombre de otra persona de la que se tenga su consentimiento por escrito. En el caso de las niñas, niños y adolescentes, que aquí nos ocupa, por razones de edad las denuncias se presentan sin su consentimiento. Serán los padres o tutores quienes presentan los casos en nombre de las personas menores de edad.

La denuncia ante un comité no reviste una forma determinada, aunque sí se debe presentar por escrito y firmada, conteniendo los datos personales básicos, como: nombre, nacionalidad, fecha de nacimiento, especificando el Estado contra el que se presenta. Se deben exponer los hechos en que se basa la denuncia y las medidas que se han adoptado para agotar los recursos disponibles al interno del país, es decir, las gestiones que se han realizado ante los tribunales y autoridades administrativas locales, indicando si se ha presentado el caso ante otra instancia internacional. Se deben exponer las razones por las que considera que los hechos constituyen una violación del tratado y acompañar todos los documentos pertinentes a las alegaciones. También resulta útil facilitar copias de las leyes nacionales referidas al caso.

Si su denuncia contiene los requisitos esenciales antes expuestos, el caso se incluirá en una lista de asuntos a examinar por parte el comité correspondiente. Luego se transmite el caso al Estado para darle la oportunidad de hacer sus comentarios y observaciones al respecto.

Podemos decir que la primera fase es de admisibilidad y la otra de examen sobre el fondo. La admisibilidad de un caso se refiere a los requisitos formales que debe cumplir su denuncia para que el comité competente pueda examinar el fondo. Es sobre el fondo del caso que el comité decide si los derechos del niño o niña han sido vulnerados o no. Una vez que el Estado ha enviado su respuesta, se le brinda al denunciante la oportunidad de formular observaciones.

Ya en este punto, el caso está listo para que el comité competente adopte una decisión. Cuando decide que el caso es admisible, se procede a examinar la denuncia en cuanto al fondo, exponiendo sus razones para decidir que se ha producido o no una violación a tenor de la normativa que considere aplicable. Cuando el comité decide que el denunciante ha sido víctima de una violación, se invita al Estado a tomar las medidas que correspondan y

a que presente información sobre las disposiciones que ha adoptado para dar cumplimiento al dictamen del comité. Cuando decide que no se ha violado ningún derecho o que la denuncia no es admisible, el proceso llega a su fin. No es posible apelar las decisiones del comité, que son firmes y definitivas.

Debido a la ratificación que hiciera Costa Rica el 14 de enero de 2014, el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones entró en vigor. La implementación de este Protocolo Facultativo amplía las posibilidades de protección internacional de los derechos de la niñez ya que permite a los niños, niñas y/o sus representantes, presentar quejas ante el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ante eventuales violaciones a sus derechos cuando no hayan obtenido justicia y reparación a nivel nacional.

El Comité de los Derechos del Niño será el órgano que analice las comunicaciones que presenten los niños y las niñas para determinar si se han violado sus derechos, reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos protocolos adicionales, relativos a la participación de niños en conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. El Comité también puede solicitar medidas provisionales a los Estados para proteger a los niños y las niñas.

El Protocolo prevé también la posibilidad de que el Comité de los Derechos del Niño, a iniciativa propia y sin necesidad de que medie una queja, pueda iniciar un procedimiento de investigación sobre presuntas violaciones graves o sistemáticas de los derechos enunciados en la Convención y en sus protocolos, por un Estado parte.

Este instrumento internacional toma en especial consideración la relevancia de adaptar los procedimientos para acceder a la protección internacional a los niños y las niñas, de tal modo que se garantice una efectiva participación de los niños y las niñas en la defensa de sus derechos.

## Glosario

**Acción:** es el derecho público subjetivo de solicitar la prestación del servicio público jurisdiccional con miras a la resolución de alguna controversia o para el otorgamiento o reconocimiento de algún derecho. Está íntimamente ligado al derecho de petición (aspecto sustantivo de la acción), siendo la acción el elemento adjetivo o instrumental de aquel.

**Acción de inconstitucionalidad:** es la acción mediante la cual se ejerce el control de constitucionalidad con el fin de eliminar cualquier tipo de oposición abierta entre leyes o actos del Estado respecto a la Constitución Política, de modo que todo el sistema jurídico sea coherente.

**Acción popular:** conocida como *actio popularis*, es la posibilidad de plantear acciones de tutela y protección, especialmente mediante el recurso de amparo, con relación a situaciones o casos de violaciones generales de los derechos humanos por existir una afectación a toda la colectividad o a ciertos grupos. No se requiere demostrar un daño o perjuicio directo al accionante, sino al bien común o a derechos o intereses colectivos – llamados intereses difusos –, como por ejemplo, daños al medio ambiente, a la salud pública, desmejoramiento de condiciones básicas mínimas de la población, calidad de la educación, etc. Es comúnmente utilizada por las oficinas de *ombudsman* en representación de las y los habitantes.

**Amparo, recurso de:** el recurso de amparo es el llamado a proteger y garantizar en forma más expedita y directa los derechos humanos en el ámbito del Derecho Interno. En sentido estricto y clásico, el recurso de amparo – tutela, como se le llama en la Constitución colombiana o recurso de protección como lo denomina la Constitución chilena – es el recurso más amplio y genérico puesto que garantiza, por exclusión, a todos aquellos derechos no protegidos por medio del hábeas corpus o el hábeas data, donde existe. En el Sistema Interamericano está ampliamente desarrollado en el artículo 25 de la CADH como el recurso rápido y sencillo para garantizar todos los derechos humanos establecidos en ese tratado.

**Constitución política:** desde un punto de vista ideológico-jurídico, es un pacto político mediante el cual se organiza y estructura el poder público por medio de la figura del Estado, sus funciones y competencias, y la distribución y división de poderes con la guía de los principios de legalidad y Estado de Derecho y el respeto y garantía de los derechos individuales y colectivos de todas las personas que se encuentren en dicho país.

**Control constitucional:** en forma amplia, es la protección de la Constitución política por medio de distintas acciones tendentes a tutelar su respeto por la vía del amparo, el hábeas corpus, el hábeas data – si existe – y las acciones de inconstitucionalidad.

**Declaraciones:** son instrumentos, documentos emanados dentro del Derecho Internacional en general, que promulgan o declaran derechos, pero carecen de órganos y mecanismos de protección. Su coercitividad responde mayormente a compromisos de carácter moral y convicciones que a fuerza jurídica. Sin embargo, declaraciones generales sobre derechos humanos han adquirido con el transcurso del tiempo mayor fuerza conminatoria debido a la práctica y aplicación más regular que hacen los Estados, creando una costumbre que, dentro del Derecho Internacional, puede crear obligaciones, incluso de carácter de *jus cogens*, como sería el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

**Estado de Derecho:** es la noción sobre la que descansa todo el aparato de promoción y protección de los derechos humanos en el entendido de que sin Estado de Derecho, no hay democracia, y sin democracia, no hay respeto de los derechos humanos. El Estado de Derecho y, más complementariamente, el Estado Social de Derecho, es un presupuesto de garantía de realización de derechos humanos sobre la base de principios propios que limitan el poder público en su interrelación con el administrado. Esos principios son: principio de legalidad (el Estado sólo puede realizar aquello que le está expresamente permitido por la Constitución y la Ley), principio de alteridad (balance entre derechos y obligaciones de las personas) y principio de limitación del poder, el cual se concreta mediante la división de poderes (que el poder limite al mismo poder).

**Hábeas corpus, recurso de:** en su acepción más común, el hábeas corpus únicamente garantiza y protege el derecho a la libertad personal y, en algunos países, la integridad personal, quedando las otras variables de la libertad como la de expresión, de pensamiento y de prensa, así como el resto de derechos humanos, protegidos por la garantía genérica del recurso de amparo. Por ello se suele decir que el recurso de amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. El hábeas corpus, que quiere decir “mostrar o presentar el cuerpo”, es una garantía que está presente en todas las instituciones latinoamericanas, con la excepción de Cuba.

**Hábeas data, recurso de:** es la garantía constitucional de creación más reciente y se relaciona con la protección de la intimidad y privacidad de las personas, desde la perspectiva de la información y datos personales que se maneje y manipule mediante archivos de todo tipo o bases de datos, incluso en formato electrónico, sin el consentimiento expreso de la persona que se siente vulnerada. El que no exista la figura de hábeas data en la legislación no implica que no haya protección constitucional, ya que se utilizaría, para esos fines, el recurso genérico de amparo.

**Instrumentos internacionales de derechos humanos:** son todos los documentos (tratados, declaraciones, recomendaciones, informes, etc.) que emanan de los distintos sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Estados, organismos internacionales especializados), que tienen la virtud de declarar y reconocer derechos (declaraciones internacionales) y, en un grado de mayor coercitividad, establecer órganos de promoción y protección de derechos humanos, así como procedimientos de protección (tratados, convenciones, convenios, pactos internacionales – términos que funcionan como sinónimos para estos efectos).

**Intereses difusos:** es la forma más amplia y novedosa de tutelar derechos o intereses colectivos. A diferencia de los derechos subjetivos o intereses legítimos, donde existe una afectación a la esfera subjetiva, en los intereses difusos se tutela a la colectividad en general o a grupos específicos, sin que el accionante deba demostrar un daño o perjuicio directo. En algunos países se admite el amparo por intereses difusos para proteger, por ejemplo, el medio ambiente, la paz, el desarrollo y, en general, es una manera de tutelar derechos económicos, sociales y culturales (salud, educación, vivienda, trabajo, etc.).

**Justicia constitucional:** es la jurisdicción sobre la que descansa todo el sistema de tutela constitucional, incluyendo recursos de amparo o tutela de los derechos de todas las personas, así como de la armonía que debe existir entre la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico interno, la supremacía de aquella y que se respete la estructura del Estado con atención de la división y distribución de poderes.

**Ombudsman:** es la institución, de origen escandinavo, que, adaptada a la realidad de los países latinoamericanos, vela por el cumplimiento, promoción y respeto de los derechos humanos de todas y todos los habitantes de un país por parte de toda la Administración Pública, incluyendo en algunos casos, a los particulares. Dentro de sus competencias puede recibir, tramitar e investigar denuncias de violaciones de derechos humanos y emitir informes específicos y generales, así como un informe anual general, el cual es presentado ante el Congreso de la República. También tiene un papel fundamental para incidir en el diseño de políticas públicas en derechos humanos y plantear acciones de

protección de los derechos humanos en nombre de todos los habitantes, en una suerte de acción popular. A pesar de estar vinculado por creación con el Poder Legislativo, así como por el nombramiento de su jerarca, mantiene independencia funcional y estructural.

**Petición, derecho de:** es la potestad general del gobernado o administrado de pedir, de reclamar o solicitar algo en razón de un derecho subjetivo o interés legítimo. Es la facultad de presentarse ante cualquier autoridad y formularle una solicitud escrita que inicia un proceso administrativo o judicial, y que debe ser resuelta en forma pronta y cumplida y de manera eficaz. En sentido estricto, es la parte sustantiva de la solicitud o acción.

**Recurso:** es el ejercicio de una acción procesal de cualquier naturaleza mediante la cual se instrumenta el derecho de petición. En sentido estricto, se relaciona mayormente con acciones de tutela y garantías constitucionales, pero desde un enfoque procesal más amplio, involucra todo tipo de acto procesal destinado a tutelar una errónea o incorrecta aplicación, valoración e interpretación de hechos o del Derecho (recursos de apelación, casación, revisión, etc.).

**Recursos de la jurisdicción interna, agotamiento:** el agotamiento de los recursos internos responde a un principio del Derecho Internacional Público aplicable también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que consiste en permitir al Estado resolver el problema de violación de derechos humanos según su Derecho Interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta “coadyuvante o complementaria” de la interna.

**Recursos de la jurisdicción interna, excepciones a su agotamiento:** es la excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos, de modo que cuando esos recursos no existen, o existiendo son ineficaces y no cumplen el fin para el que fueron creados, se puede prescindir de ellos y se abre la opción de recurrir a una instancia de protección de derechos humanos de carácter internacional. Ejemplos: violaciones graves al debido proceso, retardo injustificado en la resolución de la causa que se investiga, temor generalizado de abogados a plantear casos de violaciones de derechos humanos, inexistencia de defensa letrada gratuita en materia penal.

**Tratados de derechos humanos:** instrumentos internacionales emanados de sujetos del Derecho Internacional que establecen derechos, órganos y mecanismos de promoción y protección de derechos humanos, así como procedimientos de denuncias individuales o colectivas, según sea la naturaleza del tratado. Su fuerza vinculante es mayor que la de

las declaraciones de derechos humanos porque tiene mejores y más precisas herramientas de implementación, que trascienden de lo meramente declarativo.

**Víctima:** es la persona humana afectada por la vulneración de alguno o varios derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, constitucionales o legales. En materia de amparo constitucional también se incluye a las personas jurídicas o morales como víctimas y, por lo tanto, con capacidad de oponer acciones. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio es que la víctima sea la persona humana, aunque ha habido avances jurisprudenciales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para proteger la figura de las personas accionistas de empresas.

# Instituto Interamericano de Derechos Humanos

## Asamblea General

(Composición a febrero 2014)

### *Presidencia Honoraria*

Thomas Buergenthal  
Pedro Nikken  
Sonia Picado

Claudio Grossman  
*Presidente*

Rodolfo Stavenhagen  
*Vicepresidente*

Margaret E. Crahan  
*Vicepresidenta*

Mayra Alarcón Alba  
José Antonio Aylwin Oyarzún  
Line Bareiro  
Lloyd G. Barnett  
César Barros Leal  
Allan Brewer-Carías  
Marco Tulio Bruni-Celli  
Antônio A. Cançado Trindade  
Douglass Cassel  
Gisèle Côté-Harper  
Mariano Fiallos Oyanguren  
Héctor Fix-Zamudio  
Robert K. Goldman  
María Elena Martínez  
Juan E. Méndez  
Elizabeth Odio Benito  
Nina Pacari  
Mónica Pinto  
Hernán Salgado Pesantes  
Mitchell A. Seligson  
Wendy Singh  
Mark Ungar

## Comisión Interamericana de Derechos Humanos

José de Jesús Orozco Henríquez  
Tracy Robinson  
Felipe González  
Rosa María Ortiz  
Rose-Marie Belle Antoine  
Paulo Vannuchi  
James L. Cavallaro

## Corte Interamericana de Derechos Humanos

Humberto Antonio Sierra Porto  
Roberto F. Caldas  
Manuel E. Ventura Robles  
Diego García-Sayán  
Alberto Pérez Pérez  
Eduardo Vio Grossi  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

José Thompson J.  
*Director Ejecutivo*

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.