

Lo social como dimensión inescindible de los derechos humanos. Reflexiones a partir de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

María Carmelina Londoño Lázaro*

Aunque bien lo han definido los principios de *Limburg*, “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación, promoción y protección de ambos, los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales”.¹ Entre varias razones, las limitaciones a la competencia de la Corte Interamericana en materia de derechos sociales puede ser un obstáculo para que este Tribunal desarrolle jurisprudencia abundante y directamente relacionada con los derechos sociales,² consagrados en el Protocolo de San Salvador. Sin em-

* Abogada de la Universidad de La Sabana, Posgrado en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca (España), LLM (Master of Laws) de la Universidad de Queensland (Australia) con énfasis en Derecho Internacional y Comparado en Marquette University (Wisconsin, Estados Unidos). Profesora de Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Universidad de La Sabana. Correo electrónico: maria.londono1@unisabana.edu.co.

¹ Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986. Esta declaración, como se señala en su introducción, es el resultado de la reunión en Masstricht, entre el 2 y el 6 de junio de 1986, de un grupo de distinguidos expertos en el campo del derecho internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg (Masstricht, los Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos de América), con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados parte conforme al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La consideración por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social (Ecosoc), de los informes presentados por los Estados parte y de la cooperación internacional bajo la Parte IV del Pacto.

² De acuerdo con artículo 19 del protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador, la Corte Interamericana sólo tiene competencia contenciosa para aplicar los artículos 8 y 13 de este Protocolo en relación con los derechos sindicales y la educación.

bargo, las restricciones a la competencia de este Tribunal no han sido óbice para que su jurisprudencia acompañe “la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”,³ desarrollando interpretaciones evolutivas de los derechos de la Convención Americana, considerados históricamente de ‘primera generación’. En este sentido, la Corte Interamericana, paulatinamente, ha realizado en los últimos años un esfuerzo por resaltar la dimensión social y colectiva de los mismos derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto de San José, y ha confirmado así, el carácter integral, universal e inescindible propio de los derechos humanos.

Este intento, que podría en todo caso algunas veces calificarse de tímido, ha ido marcando una reciente línea de interpretación en la jurisprudencia contenciosa de la Corte.⁴ Se considera que en los poco más de 25 años de existencia de la Corte Interamericana, no han sido muchas las oportunidades que ha tenido este tribunal para pronunciarse directamente a favor de los derechos sociales en Latinoamérica; tal vez, además de las restricciones convencionales a su competencia, también en parte debido a las exigencias del contexto latinoamericano, el cual, plagado de continuas violaciones a los llamados derechos de primera generación, como la vida, la integridad física, las garantías judiciales y los derechos políticos, ha urgido a la Corte a concentrarse principalmente en la defensa de ellos para los casos individuales, sin que por ello pueda afirmarse que ha desconocido el carácter fundamental de los denominados históricamente derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.

Más bien, las últimas tendencias de la Corte parecen abrir un camino esperanzador para Latinoamérica, el cual desvirtúa cualquier posición que intente desconocer los adelantos de la justicia interamericana en materia social, postura que resultaría fundada equívocamente en una división formal de los derechos humanos. Restringir la función de esta Corte en torno a la protección de los derechos sociales, so pretexto de privilegiar la defensa de los derechos ‘civiles y políticos’ por mandato convencional, como si pudiera trazarse una perfecta línea

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIRDH). *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Véanse también, CIRDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63, párr. 193; *Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni*. Sentencia de 31 de Agosto de 2001, serie C, No. 79, párr. 146.

⁴ Así lo reconocen los jueces Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en su voto concurrente conjunto en el Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*). Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

divisoria entre unos y otros, no sería más que una equívoca interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, la cual desconocería el carácter fundamental, complementario e inescindible de estos derechos, así como el mismo impacto social de muchos de ellos, definidos en principio como civiles y políticos en la Convención Americana.

Así, parece lógico considerar ‘natural’ la dimensión social característica de los derechos del Pacto de San José, en particular, del artículo 6, en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados; de los artículos 15 y 16, que protegen la libertad de reunión y de asociación; del artículo 17, que protege a la familia; el artículo 19, sobre los derechos de los niños, y el artículo 21, que protege la propiedad privada. Incluso, más allá de estos casos, la Corte ha incursionado en una interpretación evolutiva de los derechos a la vida y a la integridad, considerando dentro de su contenido esencial, obligaciones positivas de clara naturaleza social para los Estados. Por lo anterior, una lectura sesgada que pretenda catalogar el desarrollo de los derechos sociales como no a la par de los derechos civiles y políticos, pasa por alto el espíritu del sistema interamericano expresado en el Preámbulo de la misma Convención, en cuanto afirma que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos”.

En este marco normativo, resulta entonces también lógica, aunque limitada, la extensión que se hace del mecanismo de garantía de la Convención a los derechos sindicales y a la educación, consagrados en los artículos 8 y 13 del Protocolo de San Salvador, en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, además de los derechos consagrados en la Convención Americana, tanto la Comisión como la Corte tienen competencia para conocer de las violaciones de estos dos derechos adicionales de naturaleza social, cuando son imputables directamente a un Estado.

En este orden de ideas, teóricamente, de acuerdo con el orden jurídico interamericano, la Corte es competente, por vía contenciosa y consultiva, para conocer de casos concretos con el objeto de restablecer relaciones particulares, así como de fijar directrices generales para los Estados, las cuales propendan por el efectivo desarrollo y goce de los derechos sociales en Latinoamérica. Así, ante la ineficiencia de la acción estatal en la procura de estos bienes fundamentales para la comunidad, podría acudir a la instancia internacional en busca de la justicia negada en el plano nacional.

Aunque son muy pocas las ocasiones en las que el Tribunal Interamericano ha abordado directa y expresamente el desarrollo de los derechos sociales,⁵ como una categoría especial de los derechos humanos, desperdiciando quizá algunas oportunidades que por el contexto de los hechos en los casos que se le han sometido a su estudio habrían sido escenarios idóneos para su desarrollo, sí es verdad que en significativas providencias recientes se reconoce una más clara referencia a lo social, como dimensión esencial de los derechos humanos; por ello se destaca, de manera particular, la garantía que se debe prestar a grupos sociales especialmente vulnerables.

La existencia digna como contenido esencial del derecho a la vida: especiales desarrollos en conexión con los derechos de los niños

La primera vez que la Corte incursionó en el concepto de existencia digna lo hizo en el caso *Villagrán Morales vs. Guatemala* (1999), conocido también como Niños de la calle. Las circunstancias terriblemente lamentables del caso le permitieron a la Corte avanzar en el desarrollo del contenido del derecho a la vida, adicionando al deber de respeto por parte de los Estados —esto es, no privar a nadie arbitrariamente de su vida—, el deber de garantizar un mínimo de condiciones que permitan a sus habitantes gozar de una existencia digna.⁶ Y es que en el caso en cuestión, el Honorable Tribunal, además de declarar por unanimidad la responsabilidad del Estado de Guatemala por la detención arbitraria, tortura y muerte de varios “niños de la calle” a manos de agentes de la Policía nacional, lamenta la especial gravedad que reviste el caso por tratarse de víctimas jóvenes, especialmente vulnerables, indefensas y en especial situación de riesgo por ser “niños de la calle”, una realidad devastadora de la sociedad latinoamericana.

Partiendo del presupuesto de que el derecho a la vida es “un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos”,⁷ esta providencia define de manera extensiva que la garantía del derecho a la vida incluye las medidas apropiadas que un Estado debe precaver para

⁵ Como se verá adelante, en el caso cinco pensionistas vs. Perú, la Corte, interpretando el artículo 26 de la Convención Americana, explica que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”.

⁶ CIRDH. Caso de los “Niños de la Calle”, cit. párr. 144.

⁷ *Ibid.*, párr. 144.

que los menores en las condiciones descritas tengan los elementos mínimos para desarrollar su proyecto de vida, esto es, que no se impida el acceso a “las condiciones que garanticen una existencia digna”,⁸ posibilidad que, de suyo, queda cercenada en las condiciones de vida que poseían las víctimas.

En el sentir del Tribunal, y partir de una interpretación armónica entre el derecho a la vida y los derechos de los niños, las violaciones sistemáticas del Estado a este grupo de la población constituyen una ‘doble agresión’:

En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.⁹

Las medidas de protección a que hace referencia el artículo 19 sobre los derechos de los niños en comunión con requerimientos del artículo 4 sobre el derecho a la vida exigen, por lo tanto, unas acciones positivas por parte del Estado, entre las cuales la Corte Interamericana destaca “las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación”.¹⁰ Nótese, entonces, la exigibilidad de las cargas prestacionales que se le imponen al Estado en desarrollo de sus obligaciones convencionales, sin tener siquiera necesidad de recurrir a la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, no por ello los jueces del Tribunal de Costa Rica desconocen la necesaria conexión entre unos y otros derechos, antes bien, inequívocamente destacan su estrecha y permanente relación, la cual, para el caso concreto del derecho a la vida, desde la perspectiva asumida en la sentencia de fondo en el caso de los Niños de la calle, se aborda “como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, párr. 191.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 196.

y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”.¹¹ En este contexto, se justifica entonces la dimensión dual que se le atribuye al derecho a la vida, al reconocérsele a todos sus titulares el derecho al proyecto de vida como un derecho consustancial al derecho a la existencia “que requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana”.¹²

La relevancia social de este fallo es advertida por el juez Cançado, en su voto razonado a la sentencia de reparaciones, cuando sostiene que “la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los ‘Niños de la Calle’ no sólo resuelve un caso concreto en cuanto a reparaciones, sino también contribuye a elevar los estándares del comportamiento humano en relación con los desposeídos”.¹³ Con estas palabras, se introduce una reflexión marcadamente humanista, como característica indiscutible del juez Cançado, en la cual se subraya el impacto social de las violaciones perpetradas a las víctimas, la permanente reciprocidad entre el individuo y la sociedad a la que pertenece, para así justificar una consideración de la dimensión social del sufrimiento humano.

Razones suficientes se han expuesto para explicar las reparaciones concedidas en el caso, las cuales, como es ya característico en este Tribunal, no se limitan al pago de unas indemnizaciones, sino que también incluyen otras formas de satisfacción y garantías de no repetición. Superando los límites del caso concreto, resulta muy diciente, desde la perspectiva social, la orden que emite la Corte Interamericana al Estado de Guatemala en el sentido de adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias con el fin de adecuar el orden jurídico guatemalteco al artículo 19 de la Convención Americana.¹⁴

Desde la óptica descrita, las sentencias de fondo y reparaciones en el caso Villagrán Morales resultan ser un primer y muy importante paso para la consolidación del concepto de ‘calidad de vida’ que la Corte ha ido perfeccionando en casos subsiguientes.¹⁵

¹¹ Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, voto concurrente conjunto en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, párr. 4.

¹² *Ibid.*, párr. 8.

¹³ Cançado Trindade, A. A., voto razonado caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*). Sentencia de reparaciones de 26 de mayo de 2001, párr. 1.

¹⁴ Véase, caso “Niños de la Calle”, cit. párr. 123, punto resolutivo, No. 5.

¹⁵ El concepto de *calidad de vida*, que inicia su desarrollo en relación con los derechos de los menores es aprovechado por la Corte en casos posteriores que involucran otros grupos de la sociedad.

En este orden de ideas, merecen atención particular las consideraciones elaboradas por la Corte Interamericana en la sentencia de fondo del caso del *Instituto de Reeducción del Menor* (2004), fallo en el que la Corte define con mucha claridad algunas de las obligaciones positivas a cargo del Estado en su deber de garantizar el goce de los derechos de la Convención y, en particular, el derecho a la vida e integridad de los niños conforme al *corpus juris* internacional. El concepto de *calidad de vida* es reiterado por la Corte, al aludir a su íntima relación con las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad.¹⁶ Expresamente, el Tribunal supranacional reconoce que el caso bajo estudio excede el campo estricto de los derechos civiles y políticos¹⁷ y, en consecuencia, entiende que la obligación del Estado de garantizar una vida digna a los menores, aun en condiciones de reclusión, exige acciones positivas de tipo económico, social y cultural como “proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”.¹⁸

Las circunstancias del caso, extremadamente conmovedoras, le permiten a la Corte y al juez Cançado Trindade, en su voto razonado, hacer hincapié en la exigibilidad de especiales derechos que tienen los niños frente a la familia, la sociedad y el Estado, conforme con las reglas del derecho internacional de los derechos humanos. En el caso, el Instituto de Reeducción Panchito López era un establecimiento para internar a niños en conflicto con la ley, el cual estaba integrado mayormente por niños que provenían de sectores marginados. De acuerdo con los hechos probados ante la Corte, el Instituto carecía de la infraestructura necesaria

Así, por ejemplo, indígenas, casos *Comunidad Moiwana* (2005) y *Comunidad indígena Yakye Axa* (2005) y trabajadores pensionados, caso *Cinco pensionistas* (2003).

¹⁶ Cfr. CIRDH, caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, No. 112, párr. 162.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 149. De manera elocuente, la Corte Interamericana, considerando la violación de los artículos 4º y 5º de la Convención a la luz del artículo 19, sostiene que “las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños”.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 161. Refiriéndose a las medidas que debe adoptar el Estado en cuanto a la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación para los menores en reclusión, la Corte reitera la importancia que éstas revisten con relación a su proyecto de vida, toda vez que ellos se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Cfr. párr. 172.

para albergar a los menores, quienes sufrían de la ausencia de los servicios básicos de salud física y psicológica, planes educativos de rehabilitación, buena alimentación, recreación, no contaban con guardias suficientes ni entrenados para proteger a niños menores infractores, situación que los obligó a vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, y que los exponía a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad.¹⁹ En este escenario tuvieron ocasión tres incendios, en los cuales murieron varios reclusos menores y otros tantos salieron heridos.

Una vez más, como en el caso de *niños de la calle*, la Corte manifiesta su preocupación por el sector de población que ha resultado víctima en los hechos y urge al Estado para que tome medidas efectivas tendientes a salvaguardar los derechos fundamentales de los niños,²⁰ en razón del principio del interés superior del niño,²¹ conforme las directrices adoptadas por las Naciones Unidas y el derecho interamericano. Además, considerando el mismo marco normativo, el Tribunal de Costa Rica aprovecha la oportunidad para recordar a los Estados la especial vigilancia que deben prestar para que las personas privadas de la libertad no vean menoscabado el goce de otros derechos fundamentales en razón de su condición. De conformidad con lo anterior, puede decirse que los reclusos resultan ser también, a los ojos de la Corte, un grupo vulnerable de la población que merece especial atención para la justicia internacional de los derechos humanos, tendencia significativamente social en nuestra corte regional.²²

¹⁹ Sobre las condiciones de vida en el Instituto, cfr. *ibid.*, párr. 170.

²⁰ En su sentencia, la Corte Interamericana permanentemente cita el sistema universal para la protección de los derechos humanos con el ánimo de puntualizar exigencias para los estados a favor de los menores. Algunos de los documentos citados por la Corte son la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y la Observación General No. 5 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

²¹ El principio del interés superior del niño es desarrollado por la Corte en varias sentencias de fondo previas, y reiterado en este caso del Instituto de Reeducción del Menor (párrs. 160 y 225). Véanse, por ejemplo, los casos *Hermanos Gómez Paquiyauri*, párrs. 124, 163-164 y 171; *Caso Bulacio*, párrs. 126 y 134; *Caso de los Niños de la Calle*, párrs. 146 y 191.

²² Con respecto a los reclusos, entre otras cosas, la Corte afirmó en esta providencia que “una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las *condiciones mínimas compatibles con su dignidad* mientras permanecen en los centros de detención” (cursiva fuera de texto), párr. 159.

De los derechos individuales a los derechos sociales comunitarios: el caso de los indígenas latinoamericanos

Los indígenas parecen ser uno de los grupos sociales privilegiados de la Corte. Cinco procesos ante el Tribunal Interamericano le han permitido a este órgano regional desarrollar nutrida jurisprudencia en materia indígena, particularmente orientada a reconocer las costumbres y tradiciones comunitarias protegidas dentro del derecho a la identidad cultural, como base para concretar el núcleo esencial de otros derechos humanos en cuanto se refiere a nativos latinoamericanos.

Así, por ejemplo, la justicia interamericana se ha preocupado por reconocer el derecho colectivo como una dimensión natural de la propiedad entre los indígenas; la relación entre los vivos y los muertos como elemento determinante del derecho a la vida e integridad de los miembros de las comunidades nativas, el daño espiritual como una modalidad del sufrimiento humano protegida en el derecho, y, en general, la Corte se ha interesado en mostrar las relaciones históricas y actuales que tienen los indígenas con otros sectores de la sociedad dentro del marco de las condiciones jurídicas, sociales, económicas y culturales que de su relación con el Estado se han derivado.

El caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* (1991) es el primer contencioso en materia indígena decidido de fondo por la Corte Interamericana. Si bien en este caso el honorable Tribunal no hace especial referencia a los derechos de los pueblos tribales, sino que más bien mantiene la óptica de la violación de los derechos de las víctimas individualizadas, aunque miembros de una comunidad indígena (los saramacas), sí es cierto que, sobradamente, la Corte demuestra su interés por identificar las tradiciones y costumbres de estos grupos de tal manera que le sirvan de base para determinar las reparaciones a que hubiere lugar en el caso, previo reconocimiento de responsabilidad por parte de Surinam.

Así, por ejemplo, la Corte tácitamente protege la identidad cultural manifestada en la estructura organizacional indígena, toda vez que a partir de los hallazgos sobre su modo particular de organización familiar y social se definen los beneficiarios de las indemnizaciones a cargo del Estado como consecuencia de la violación de los derechos a la vida, integridad y libertad de los siete cimarrones (*bushnegroes*) a manos de agentes militares.²³ El otro aspecto que debe resaltarse

²³ Sobre las características del régimen de familia de los saramacas, véase CIRDH, caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Sentencia de reparaciones 2003, serie C, No. 15, párrs. 56-60.

de este primer fallo está relacionado con las reparaciones de contenido social que la Corte determina, como se verá más adelante.²⁴

En contraste con ese primer caso de Aloeboetoe, en la sentencia de fondo y reparaciones de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), el Tribunal Interamericano se preocupa por exponer consideraciones mucho más claras y dicientes con relación al alcance social de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas y las garantías que se les deben otorgar a estos grupos en razón de su condición, tendencia que progresivamente ha ido tomando fuerza en la jurisprudencia de este órgano regional para la protección de los derechos humanos.

En este orden de ideas, la figura de la protección comunal de la propiedad es presentada por la Corte por primera vez en el caso de la *Comunidad Mayagna*. De acuerdo con esta decisión, Nicaragua violó el artículo 21 de la Convención Americana sobre el derecho de propiedad en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, considerando que este Estado no había delimitado y otorgado la debida titulación de las tierras comunales de los mayagna awas tingni y, sin embargo, había otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que podría corresponder a dicha tribu.

Apelando a una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, esta jurisprudencia sostiene que “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”.²⁵ Para llegar a dicha conclusión, la Corte examina cuidadosamente el derecho consuetudinario indígena y, en particular, la vinculación tradicional de los indígenas con sus tierras. En este sentido, la Corte afirma que:

... 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 [...] 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

²⁴ Véase *infra*.

²⁵ CIRDH. Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, No. 79, párr. 148.

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.²⁶

En el marco de estas consideraciones, además de las indemnizaciones declaradas a favor de la *Comunidad Mayagna*, en atención al daño inmaterial causado, la Corte ordenó al Estado de Nicaragua adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que fueran necesarias para crear un mecanismo efectivo con miras a la delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de esta comunidad indígena, acorde con el derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres.²⁷

La relevancia social del fallo en el caso de la *Comunidad Mayagna* es, además, advertida por el juez García Ramírez en su voto razonado concurrente, cuando precisa que el reconocimiento de los derechos comunitarios de los pueblos indígenas constituye la fuente de protección de los derechos individuales de sus miembros y, en este sentido, afirma que “existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes —individuales y colectivos—, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas”.²⁸ En consonancia con lo anterior, el mismo juez entiende que el contenido de la decisión, en la medida en que protege los derechos individuales de los indígenas y los colectivos de sus pueblos, se encuentra en un punto de convergencia entre “el derecho civil y el derecho social”, esto es, “entre los derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales”.²⁹

El pronunciamiento de los jueces A. A. Cañado, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli, en su voto razonado conjunto, también es muy elocuente en relación con el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, al considerar las garantías de una sociedad multicultural y, por supuesto, advirtiendo los límites que los derechos humanos definen en las sociedades contemporáneas. Importancia particular se da en este voto al ‘carácter intertemporal’ de la propiedad dentro de la cosmovisión indígena, la cual trasciende la posesión y usufructo de la tierra para

²⁶ *Ibid.*, párr. 149.

²⁷ *Ibid.*, párr. 164.

²⁸ García Ramírez, Sergio. *Voto razonado concurrente*, sentencia de fondo y reparaciones del caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párr. 14.

²⁹ *Ibid.*, párr 17.

convertirse en un lazo de “solidaridad humana que vincula(n) a los vivos con sus muertos y con los que están por venir”.³⁰ Valga la pena resaltar, entonces, el esfuerzo que se ha venido haciendo en el Sistema Interamericano por ajustarse cada vez más a las necesidades de los tiempos actuales a partir de las condiciones reales que viven los distintos grupos que conforman la gran sociedad latinoamericana.

En este orden de ideas, siguiendo la línea sentada por la Corte en el caso de la *Comunidad Mayagna*, este Tribunal logra, recientemente, avances significativos en materia indígena, con los últimos casos decididos a favor de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam* (2005), de la *Comunidad indígena Yakey Axa vs. Paraguay* (2005) y de la *Comunidad Yatama vs. Nicaragua* (2005).

En el caso *Moiwana*, la Corte Interamericana tiene la oportunidad de pronunciarse ampliamente sobre la dimensión colectiva de varios derechos reconocidos individualmente a los miembros de las comunidades indígenas. Así, la masacre perpetrada por agentes del Estado contra más de 39 miembros de la aldea *Moiwana*, entre los cuales se contaban niños, mujeres y ancianos, con el posterior incendio, destrucción de la propiedad de la comunidad y final desplazamiento forzado de los miembros sobrevivientes,³¹ resulta ser un penoso contexto de donde se deriva la violación de los derechos fundamentales a la integridad, libertad de circulación, propiedad, protección judicial y garantías judiciales no sólo de las víctimas individuales, sino de los miembros de la Comunidad Moiwana, como grupo tribal.

Desde la perspectiva asumida por la Corte, en consideración a las tradiciones y creencias de los nativos, el honorable Tribunal encontró que el derecho a la integridad había sido violado por parte de Surinam a la *Comunidad Moiwana*, cuando quiera que este derecho incluye las dimensiones física, moral y psíquica y que, la ausencia de recursos efectivos unido a la falta de investigación de los hechos y, consecuentemente, el impedimento para obtener justicia, constituían una causa clara de terrible sufrimiento para la Comunidad. Por consiguiente, se configuraba una trasgresión al artículo 5 de la Convención Americana. En palabras del Alto Tribunal, la falta de cumplimiento a la obligación de investigar a cargo del Estado:

³⁰ Cançado Trindade, A. A.; Pacheco Gómez, M., y Abreu Burelli, A. *Voto razonado conjunto*, sentencia de fondo y reparaciones del caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párrs. 8, 13 y 15.

³¹ Cfr. CIRDH, caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C, No. 124, párr. 86.15.

... ha impedido a los miembros de la comunidad Moiwana honrar adecuadamente a sus seres queridos fallecidos y ha implicado la separación forzosa de éstos de sus tierras tradicionales, situaciones que afectan los derechos de estos miembros consagrados en el artículo 5 de la Convención. Además, se ha afectado la integridad personal de los miembros de la comunidad por el sufrimiento que les ha causado la obstaculización, a pesar de sus esfuerzos persistentes, para obtener justicia por el ataque a su aldea, particularmente a la luz del énfasis de los N'djuka en sancionar apropiadamente las violaciones cometidas.³²

Especial atención presta la Corte al contexto cultural y tradiciones de este grupo tribal y, en particular, destaca como base para su decisión de fondo las relaciones entre los vivos y los muertos desde la óptica de los moiwana; la vinculación colectiva fundamental de tipo espiritual, cultural y material de su comunidad con la tierra, y los principios de justicia y 'responsabilidad colectiva', desarrollados tradicionalmente entre los miembros de la cultura N'djuka, a la cual pertenecen los moiwana.³³ Desde esta óptica, el Alto Tribunal se asegura de proteger el derecho a la identidad cultural, tal como lo afirma en su sentencia, desarrollando el derecho de propiedad: "para que se pueda *preservar la identidad e integridad de la cultura*, los miembros de la comunidad deben mantener una relación fluida y multidimensional con sus tierras ancestrales".³⁴

Y es que en el caso de la *Comunidad Moiwana*, las consideraciones de la Corte Interamericana en relación con el derecho de propiedad mantienen la línea asumida en el caso de la *Comunidad Mayagna*, que refuerzan la interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención. En este sentido, se destaca de nuevo la posesión ancestral de la tierra por parte de los grupos indígenas, como la única condición para la obtención del reconocimiento oficial y registro de su propiedad, cuando quiera que "la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica"³⁵ y, en consecuencia, para los pueblos tribales "su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual

³² *Ibid.*, párr. 93.

³³ Sobre estas consideraciones de la Corte, tomando en cuenta la cultura moiwana, véanse, por ejemplo, párrs. 95-96, 98-101, 131 y 133.

³⁴ *Ibid.*, párr. 101.

³⁵ *Ibid.*, párr. 131.

del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”,³⁶ de modo que se enfatiza en el carácter colectivo de la propiedad, puesto que “el territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo”.³⁷

Sin embargo, el caso de los habitantes de *Moimana* incursiona en nuevos desarrollos jurisprudenciales, más allá de seguir las líneas ya definidas previamente por la Corte en materia de propiedad. Así, unos primeros pasos importantes se dan con respecto al derecho a la circulación y residencia para los casos de desplazamiento forzado de grupos humanos y sobre el daño espiritual como una nueva categoría de daño.

Toda vez que se probó, en la instancia internacional, que existía una restricción de facto, originada en un miedo fundado que impedía a los miembros de la *Comunidad Moimana* regresar a sus tierras ancestrales, la Corte entendió que en el caso se configuraba una violación al derecho a la circulación y residencia consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana. Quizá lo más interesante en la interpretación que de este derecho hace el honorable Tribunal, es su remisión permanente al Comentario General No. 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1999 y a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos adoptados por las Naciones Unidas en 1998, como directrices internacionales para fijar el alcance del contenido de las obligaciones del artículo 22 convencional. En este sentido, la Corte prueba una vez más la importancia del *corpus juris* internacional como marco de interpretación.

En este orden de ideas, valga la pena resaltar que por el desarrollo que le imprimió la Corte a esta provisión de la Convención, el alcance en materia de derechos sociales es notable, al considerar especialmente los ya comunes, aunque muy lamentables, desplazamientos forzados en el ámbito interno también de otros sectores de la sociedad diferentes a los indígenas. De modo que las perspectivas de desarrollo social para aquellos grupos especialmente vulnerables de la población parecen empezar a abrirse camino en la jurisdicción contenciosa interamericana.

Ahora bien, resulta también muy interesante la referencia al ‘daño espiritual’ sufrido en cabeza de los miembros de la comunidad, como causal de violación del artículo 5 de la Convención, como se había anunciado. Si bien el concepto de

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, párr. 133.

‘daño espiritual’ no es desarrollado por la Corte en su *ratio*, el énfasis que ésta le imprime a las relaciones y deberes de los vivos para con los muertos en el contexto del caso, dirigido a comprender el ‘daño espiritual’ causado a los habitantes de Moiwana, sí le permite al honorable juez Cançado Trindade precisar el concepto con las siguientes palabras:

*I would dare to conceptualize it as a spiritual damage, as an aggravated form of moral damage, which has a direct bearing on what is most intimate to the human person, namely, her inner self, her beliefs in human destiny, her relations with their dead. This spiritual damage would of course not give rise to pecuniary reparations, but rather to other forms of reparation. The idea is launched herein, for the first time ever, to the best of my knowledge.*³⁸

De esta manera, en su voto razonado, considerando especialmente la trascendencia que para el grupo indígena de los Moiwana reporta la vinculación entre los vivos y los muertos, el juez Cançado se anima a enunciar esta nueva categoría de daño al ser humano, derivada de una transformación del derecho al proyecto de vida en un proyecto de posvida “*the moving from the right to a project of life (proyecto de vida) to the right to a project of after-life (proyecto de post-vida)*”,³⁹ es decir, a partir de ese proyecto *post mortem* se entiende la figura del “*the spiritual damage (daño espiritual), beyond the moral damage*”.⁴⁰ La novedad de este concepto aún no ha permitido el que se replique en casos similares; no obstante, la abundante jurisprudencia del 2005 en relación con los derechos de los pueblos indígenas, en todo caso, invita a recoger nuevos avances en la materia.

La perspectiva social que se va afianzando en el sistema interamericano, de manera muy elocuente, es expuesta por el Tribunal Regional de Derechos Humanos, en el caso de la *Comunidad indígena Yakeye Axa vs. Paraguay* (2005), en el cual los estándares mínimos compatibles con la vida digna y las acciones positivas a que está obligado el Estado, con el fin de garantizarlos, son los temas centrales.

Lo que inicialmente podría catalogarse sólo como un problema de reivindicación de tierras ancestrales, litigio exclusivo sobre el derecho de propiedad en el plano nacional, se convirtió en un verdadero escenario para reivindicar los derechos fundamentales de todo ser humano a gozar de las condiciones mínimas

³⁸ Cançado Trindade, A. A., Separate opinion, Sentencia de fondo y reparaciones en el caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, párr. 71.

³⁹ *Ibid.*, párrs. 2 y 68.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 2, véanse también párrs. 71-81.

para tener una existencia digna, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Una vez más la Corte Interamericana recurre al *corpus juris* internacional para definir el alcance del artículo 4° de la Convención sobre el derecho a la vida en las condiciones especiales que requieren los miembros de comunidades indígenas, en asocio con los artículos 1.1 (sobre el deber general de garantía a cargo del Estado) y 26 (sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales). Como base de su interpretación, la Corte atiende tanto normatividad interamericana como universal. Así, para su actividad, el Tribunal toma en cuenta los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 sobre los derechos a la salud, medio ambiente sano, alimentación, educación y derecho a los beneficios de la cultura contenidos en el Protocolo de San Salvador; las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT, y las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una alimentación adecuada y sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en desarrollo de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A partir de este marco normativo, la Corte Interamericana entendió que el Estado de Paraguay había violado el derecho a la vida de los miembros de la comunidad Yakye Axa, “por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna”.⁴¹ Por lo tanto, la Corte lamenta las condiciones de miseria extrema padecidas por la Comunidad “como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales [...] así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras”.⁴² En el mismo sentido, la Corte puntualiza sobre la grave afectación al derecho a la alimentación, al acceso a una vivienda digna con los servicios básicos de agua limpia y servicios sanitarios, al derecho a la educación, a la salud y a los derechos especiales de niños y ancianos, resultando víctimas los miembros de la Comunidad indígena a causa de la negligencia del Estado a la hora de asistir a sus miembros durante el período de asentamiento temporal, al que se vieron obligados por la necesidad de reclamar sus tierras ancestrales.

⁴¹ CIRDH. Caso de la *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de fondo y reparaciones de 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, párr. 176.

⁴² *Ibid.*, párr. 164.

Los pronunciamientos directos de la Corte Interamericana en el caso, sobre las acciones positivas que en materia social el Estado ha debido emprender para salvaguardar los derechos esenciales de los *Yakye Axa*, consolida una vez más la unidad inescindible de los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, como categorías jurídicas divididas en principio, apenas por razones históricas y pedagógicas. Véase cómo la Corte, en su interpretación evolutiva del derecho a la vida, no sólo reafirma su jurisprudencia iniciada con el caso *Villagrán Morales 'Niños de la calle'*, sino que avanza en la determinación de los estándares mínimos de la existencia digna. Así, por ejemplo, este Tribunal regional estableció que:

“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”.⁴³

Con respecto a los derechos especiales de los niños, la Corte reitera su jurisprudencia constante en torno al interés superior de los niños y confirma que el Estado tiene la obligación de “proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida”.⁴⁴ La vulnerabilidad especial de los ancianos también es objeto de pronunciamiento por parte del honorable Tribunal, el cual define que la garantía que el Estado está obligado a prestar para estos sectores de la comunidad requieren que “adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables”.⁴⁵

El énfasis que la Corte Interamericana imprime a la prioridad que el Estado debe dar a la asistencia de las comunidades indígenas, con miras a garantizar efectivamente el goce de sus derechos, y, en particular, el derecho a una vida digna, es el punto de partida para que el honorable juez Ramón Fogel exprese que “esta

⁴³ *Ibid.*, párr. 167.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 172.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 175.

concepción del derecho a la vida, referida a comunidades indígenas en situación de indigencia, que puede expresarse en morbilidad evitable, plantea la obligación de proporcionar protección social y de erradicar la pobreza extrema”. Si bien es cierto, el alcance social de esta premisa es indudable, más aún reforzado por los lineamientos establecidos desde las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza extrema —como se evidencia en el voto—, también es verdad —como se afirma en éste—, que el Estado no es el único responsable de la agudización de la pobreza, como lo sostiene el juez en los siguientes términos⁴⁶:

El sistema de crecimiento económico ligada [sic] a una forma de globalización que empobrece a crecientes sectores constituye una forma “masiva, flagrante y sistemática violación de derechos humanos”, en un mundo crecientemente interdependiente. En esta interpretación del derecho a la vida que acompañe la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales se debe prestar atención a causas productoras de pobreza extrema y a los perpetradores que están detrás de ellas. En esta perspectiva no cesan las responsabilidades internacionales del Estado de Paraguay y de los otros Estados Signatarios de la Convención Americana, pero las mismas son compartidas con la Comunidad Internacional que requiere de nuevos instrumentos.

Estas reflexiones, que podrían parecer en principio aisladas, resultan muy valiosas desde la óptica del estudio que se presenta; parece así que el período de gestación de las tendencias sociales de la Corte va adquiriendo paulatinamente madurez. La historia nos va mostrando cómo estas primeras inquietudes, en un inicio sostenidas aisladamente por los jueces, se van convirtiendo en inquietudes cada vez más profundas en el interior del *Máximo Órgano regional de Derechos Humanos*, el cual, en su incansable tarea de asegurar la garantía de los derechos inherentes a los pobladores de las Américas, nos ha ido abriendo horizontes cada vez más esperanzadores.

El más reciente fallo de la Corte Interamericana a favor de los derechos indígenas también desarrolla notablemente la dimensión social de los derechos de la Convención Americana, pero en otra dirección, antes inexplorada por la Corte de este modo: los derechos políticos. Así es como en el caso *Yatama vs. Nicaragua* (2005), en el cual se discute la violación de los derechos políticos de los candidatos del partido indígena Yatama en las elecciones municipales de noviembre de 2000,

⁴⁶ Fogel, Ramón. Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente, sentencia de fondo y reparaciones del caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay, párr. 36.

el honorable Tribunal encontró que Nicaragua había restringido indebidamente los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención y, por lo tanto, se había configurado una violación a la protección igualitaria consagrada en el artículo 24 de la misma normatividad.

Como fundamento en su decisión de fondo, la Corte Interamericana desarrolla las exigencias para garantizar el libre ejercicio de los derechos políticos y, por las condiciones del caso, articula sus consideraciones desde el principio de igualdad, como norma de *ius cogens*.⁴⁷ En esta línea, y con el ánimo de puntualizar en los requerimientos al Estado a favor de la no discriminación, la sentencia sostiene que:

... tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.⁴⁸

En el análisis del contenido de los derechos políticos a la luz del principio de igualdad, el fallo primero destaca el alcance social del artículo 23 de la Convención, el cual consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad. En este contexto, la Corte afirma que “el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política”.⁴⁹ Tomando en cuenta que, para el caso, la concreción de los derechos políticos exigía la consideración de un grupo especial de la sociedad como son los indígenas,⁵⁰ el Tribunal de Derechos Humanos explicó que la obligación del Estado para garantizar este derecho en el marco de un Estado social y democrático no se agota con “la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos

⁴⁷ CIRDH, caso *Yatama vs Nicaragua*, Sentencia de fondo y reparaciones de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127, párr. 184.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 185.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 197.

⁵⁰ Sobre la condición especial de los indígenas, la Corte reiteró su jurisprudencia y puntualizó que “se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, *inter alia*, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad”, párr. 202.

derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”.⁵¹

Las consideraciones expuestas sustentan, así, la determinación de la Corte Interamericana de requerir al Estado para que:

... [adopte] todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.⁵²

Los distintos fallos expuestos en los cuales la Corte Interamericana ha proferido su jurisprudencia con el ánimo de salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas permiten vislumbrar, de alguna manera, las muchas situaciones que en el contexto latinoamericano amenazan la existencia de grupos humanos minoritarios, generalmente, a juzgar por los procesos ante la Corte, comunidades indígenas.

Asumiendo una perspectiva de conjunto, la advertencia que el juez García Ramírez hace en su voto concurrente a la sentencia del caso Yatama, resulta sumamente ilustrativa sobre el asunto en cuestión. De acuerdo con el honorable magistrado, en los casos que conciernen a comunidades indígenas y étnicas, las violaciones conocidas ante la instancia interamericana podrían categorizarse fundamentalmente de acuerdo con los siguientes factores: “eliminación, exclusión, marginación o ‘contención’”,⁵³ los cuales en definitiva son vertientes de violación de numerosos derechos que con distinta intensidad “implican un quebranto o un inminente riesgo de quebranto de los principios de igualdad y no discriminación, proyectados en diversos espacios de la vida social”.⁵⁴ En consonancia con esa

⁵¹ *Ibid.* párr. 201.

⁵² *Ibid.*, 225.

⁵³ García Ramírez, Sergio. Voto concurrente en el caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de fondo y reparaciones, párr. 5.

⁵⁴ *Ibid.*

clasificación, García Ramírez propone el caso de la *Comunidad Moiwana*, como ejemplo de eliminación; el caso de la *Comunidad indígena Yakeye Axa*, como ejemplo de exclusión, y el caso Yatama, como ejemplo de contención. Finalmente, todas manifestaciones de la prioritaria atención que merecen los derechos humanos concebidos integralmente en el hemisferio.

Tendencias sociales: los derechos de los trabajadores y los pensionados

Los trabajadores y los pensionados también han sido grupos protegidos en la jurisprudencia interamericana aunque, quizá, con menos efusividad en el pronunciamiento de las decisiones de fondo en comparación con los pronunciamientos antes referidos. Así es como en el 2001, el caso *Baena, Ricardo y otros vs. Panamá* resulta ser una buena oportunidad para que la Corte definiera abiertamente la necesaria conexión entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales en relación con los derechos de los trabajadores; sin embargo, aunque resulta favorable a ellos, la sentencia de fondo no se encuentra en la parte motiva del fallo ninguna consideración expresa y dicente respecto de las obligaciones del Estado en favor de los derechos sociales.

Los hechos del caso se remontan al 14 de diciembre de 1990, fecha en la que se aprobó la Ley 25, con base en la cual fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Posterior al despido arbitrario de dichos trabajadores, en el procedimiento de sus quejas y demandas, se cometieron irregularidades que comprometieron sus derechos al debido proceso y a la protección judicial. Así, la Corte entendió que el Estado panameño había violado la Convención Americana en los principios de legalidad y de irretroactividad, consagrados en el artículo 9; las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 8.2 y 25; el derecho a la libertad de asociación, consagrado en el artículo 16, y las obligaciones generales, de los artículos 1.1 y 2, que establecen la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno desarrollo de todos los derechos de la Convención y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno entendidas como medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados.

Nótese entonces que la Corte, debido a las condiciones particulares del caso, se concentró de manera exegética en los artículos de la Convención y excluyó

deliberadamente la posibilidad de incursionar con su jurisprudencia en criterios para fijar, con base en otros instrumentos internacionales, el alcance y la exigibilidad de los derechos sociales para este grupo base de la sociedad, en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

Características similares podrían atribuirse al caso de cinco pensionistas vs. Perú (2003), de no ser por una referencia literal al concepto de calidad de vida que, para ese momento, la Corte está consolidando, una breve mención sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y los elocuentes pronunciamientos de los jueces García Ramírez y Cançado Trindade, en sus votos concurrentes.

En el caso *cinco pensionistas*, la Corte estudia la violación por acción directa del Estado del derecho de pensión de las cinco víctimas y decide, por unanimidad, declarar la responsabilidad de Perú en el caso concreto. Nótese que aunque típicamente el derecho a la seguridad social que incluye el derecho a la pensión es de los llamados derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, los fundamentos jurídicos que el Tribunal indica para basar su decisión se reducen exclusivamente a la violación de los derechos a la propiedad privada y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana en los artículos 21 y 25, pero no apela jamás, aunque hubiera podido hacerlo como elemento de interpretación, a la Declaración Americana que en el artículo XVI consagra el derecho a la seguridad social. Así, omitiendo expresamente pronunciarse sobre el alcance del artículo 26 de la Convención sobre la progresividad de los derechos, el único pronunciamiento directo en lo atinente a los derechos económicos, sociales y culturales lo hace en los siguientes términos:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.⁵⁵

⁵⁵ CIRDH. *Caso de los cinco pensionistas vs. Perú*, sentencia de fondo de 28 de noviembre de 2003, Serie C, No. 104, párr. 147.

Más adelante en el fallo, como fundamento a las reparaciones que impondría al Estado por daño inmaterial, la Corte sostiene que “los hechos ocurridos en el presente caso causaron sufrimientos a los pensionistas, debido a que se les disminuyó la calidad de vida al reducirseles sustancialmente las pensiones, de manera arbitraria, y a que se incumplieron las sentencias judiciales emitidas a su favor”.⁵⁶ De este modo, si bien es cierto en el caso el Tribunal Interamericano no define el concepto de calidad de vida, seguramente no es aleatorio su uso en el contexto, sino más bien muestra de las inquietudes que para ese entonces se empezaban a suscitar en la Corte.

Otras pruebas de esta hipótesis las encontramos en los votos concurrentes de los jueces García Ramírez y Cançado Trindade. En sus escritos, los jueces aportan una perspectiva social que se extrañaba en la sentencia; por su parte, el honorable juez Cançado subraya el “carácter de derecho adquirido del derecho de pensión [...] vinculado a la perenne, ineludible e irreductible función social del Estado”;⁵⁷ sin embargo, el juez García Ramírez va más lejos y, sin temores, aborda directamente el tema de los derechos económicos, sociales y culturales, afirmando que éstos:

No tienen menor rango que los civiles y políticos. En rigor, ambas categorías se complementan mutuamente y constituyen, en su conjunto, el “estatuto básico” del ser humano en la hora actual. El Estado, comprometido a observar sin condición ni demora los derechos civiles y políticos, debe aplicar el mayor esfuerzo a la pronta y completa efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, disponiendo para ello de los recursos a su alcance y evitando retrocesos que mermarían ese “estatuto básico”.⁵⁸

Destacando al menos la breve mención que sobre los derechos en cuestión hace el Tribunal, el juez García Ramírez completa y proyecta aquella alusión a la dimensión individual y colectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, expresando que “esa dimensión individual se traduce en una titularidad asimismo individual: de interés jurídico y de un derecho correspondiente, que pudieran ser compartidos, por supuesto, con otros miembros de una población o de un sector

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 180.

⁵⁷ Cançado Trindade, A. A. Voto concurrente en el caso *cinco pensionistas vs Perú*, sentencia de fondo, párr. 1.

⁵⁸ García Ramírez, Sergio. Voto concurrente en el caso *cinco pensionistas vs. Perú*, Sentencia de fondo, núm. 3.

de éste”.⁵⁹ Y abriendo el camino para la denominada *justiciabilidad* de los derechos sociales gracias precisamente a su dimensión individual, en el mismo documento, García Ramírez sostiene sobre la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales que “el tema no se resume en la mera existencia de un deber a cargo del Estado, que deberá orientar sus tareas en el sentido que esa obligación establece, teniendo a los individuos como simples testigos a la expectativa de que el Estado cumpla el deber que le atribuye la Convención”.

Dentro del marco de las consideraciones expuestas, se comprueba una vez más la vitalidad y el progresivo desarrollo de la jurisprudencia interamericana en materia de derechos sociales. Entonces, lo que hace algo más de diez años parecía todavía tímido y aislado en los términos de los escritos concurrentes a las decisiones de fondo de la Corte tiene hoy eco en la mayoría de sus miembros; así lo confirman, los más recientes fallos referenciados en el capítulo de comunidades indígenas.

Las reparaciones con alcance social: un nuevo impulso a los derechos sociales

Con fundamento en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha desarrollado de manera muy audaz el concepto de reparación integral, el cual comprende las modalidades de restitución, compensación, diversas formas de satisfacción y garantías de no repetición. Desde la perspectiva de los derechos sociales, propósito del presente estudio, vale la pena destacar el consistente y progresivo esfuerzo del Máximo Tribunal Regional de Derechos Humanos por implementar, en el marco de las reparaciones, medidas de alto alcance social, que superan en muchos casos las expectativas meramente individuales e interpartes del caso.

Desde la óptica de los casos con alcance social referenciados, se puede afirmar que las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial siempre han estado presentes en la jurisprudencia interamericana, desde *Aloeboetoe* y después los casos de principio de década como *Baena y niños de la calle*, hasta los más recientes como *Instituto de Reeducación del Menor*, *Moimana*, *Yakye Axa* y *Yatama*. Con todo, sí pareciera que con los años los fallos definitivos de la Corte van cada vez más acompañados de otras varias modalidades de satisfacción, y de medidas prestacionales —netamente sociales—, a cargo del Estado, entre otros, lo cual resulta sumamente valioso para los efectos de este análisis.

⁵⁹ *Ibid.*

Así, por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe*, el Tribunal Interamericano acompañó al pago de las indemnizaciones una obligación adicional a cargo de Surinam, con carácter de reparación, que consistía en que debía “reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar”.⁶⁰ Sin embargo, en los casos de comunidades indígenas, el alcance social de las reparaciones concedidas en *Moiwana* y *Yakie Axa* merece atención especial.

En *Moiwana*, al lado de las indemnizaciones que se conceden, la Corte ordena al Estado “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la *Comunidad Moiwana* su derecho de propiedad”; es decir, se le exige que cree y defina los mecanismos internos eficaces para “delimitar, demarcar y titular” las tierras ancestrales de las comunidades indígenas. Esta previsión, que ya tenía su origen en el caso de la *Comunidad Mayagna*, es también reiterada en el caso del grupo indígena *Yakye Axa*. Más allá todavía, en el caso de los *Moiwana*, la Corte encontró pertinente que el Estado presentara un acto de disculpas públicas y construyera un monumento a favor de las víctimas, una modalidad que sin duda tiene una importante repercusión social, por el efecto de ‘recordación’ que genera en la sociedad y frente al Estado, seguramente buscando la no repetición de actos similares.

En todo caso, quizá la novedad y todavía más importancia de la decisión a favor de los *Moiwana* está en la disposición 5 de la parte resolutive que exige al Estado de Surinam la implementación de un fondo de desarrollo comunitario para que provea los servicios básicos a los miembros de la comunidad en el momento en que ellos regresen a sus tierras. En términos similares, pero todavía con más elementos de prestación a cargo del Estado, la Corte condena a Paraguay en el caso de los indígenas *Yakye Axa*. Los términos de esta sentencia fueron los siguientes:

Mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las per-

⁶⁰ CIRDH. Caso *Aloeboetoe* y otros vs. Surinam, sentencia de reparaciones de 10 de septiembre de 1993, punto resolutive No. 5.

sonas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.⁶¹

De lo anterior no queda duda entonces de la tarea que ha emprendido la Corte Interamericana por reforzar la unidad y necesaria correspondencia de los derechos civiles y los derechos sociales, como bien se le encomendó desde el preámbulo de la Convención citado al inicio: “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos”.

Otras muestras de este esfuerzo se reflejan también en las decisiones de los casos *Instituto de Reeducción del Menor*, sobre la necesidad de que el Estado provea asistencia vocacional y programas de educación especial para los ex internos del instituto, además de conceder el tratamiento médico y psicológico necesario para la recuperación de las víctimas y sus familiares. Y en el caso *Baena*, donde se ordena a Panamá que restablezca los puestos de trabajo de las víctimas o les brinde alternativas de trabajo en condiciones similares a las que gozaban al momento del despido.

En los casos *Yatama*, *Niños de la Calle*, *Yakye Axa e Instituto de Reeducción del Menor*, además hay otro elemento compartido de mucha significación social, en cuanto se ordena al Estado la adopción de normatividad interna que se ajuste a los requerimientos del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos o la modificación de la legislación o práctica interna con el objeto de que se adecúen a aquél. Como bien se colige de esta disposición, sus alcances no sólo superan las reparaciones a las víctimas consideradas individualmente, sino que más bien las ubica en el contexto social al que pertenecen y dispone anticipadamente la garantía de los mismos derechos para casos de condiciones similares, fin último completamente deseable de la función de la Corte y del Sistema.

⁶¹ Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa, *cit.*, párr. 221, punto resolutivo No. 7.

Reflexiones finales: la efectividad de los fallos de la Corte Interamericana en materia de derechos sociales

Tradicionalmente, cuando se hace referencia a la eficacia jurídica de un fallo judicial, se está aludiendo al grado de cumplimiento que éste ha merecido por parte de sus destinatarios, con miras a remediar los efectos causados por la violación de un derecho o de evitarlos ante su amenaza. En el sistema interamericano se ha procurado que la sentencia que declara la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de un derecho humano protegido por la Convención esté siempre acompañada por una condena impuesta al Estado determinado, tendiente a la reparación integral del daño causado con la violación probada, situación completamente distinta a la del sistema europeo de protección de derechos humanos. Así, en el contexto interamericano, la sentencia condenatoria de la Corte tiene, en principio, solamente efecto interpartes, el cual vincula siempre a un Estado que ha resultado condenado y a una particular víctima, quien resulta beneficiada con el fallo.

Toda vez que se han evidenciado las numerosas dificultades que reporta el cumplimiento de los fallos de la Corte en el plano nacional, en buena parte debido a la falta de mecanismos internos idóneos que faciliten el acatamiento de las condenas tanto pecuniarias como no pecuniarias y, también en parte, por la necesaria voluntad política que requiere su realización, han sido frecuentes las críticas a la eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana, especialmente promovidas a partir de una lectura descontextualizada y poco informada de las estadísticas sobre el cumplimiento de los fallos en el sistema interamericano, las cuales resultan casi inversamente proporcionales al aparente éxito de los fallos del Tribunal homólogo en el sistema europeo.⁶² En este sentido, puede afirmarse que la eficacia interpartes de una sentencia de la Corte Interamericana está en buena parte limitada por circunstancias externas que terminan definiendo el momento y el grado de cumplimiento del fallo judicial.

Así, por ejemplo, el *caso Baena* contra el Estado de Panamá, referenciado antes, no se escapa a esta problemática. De acuerdo con un seguimiento detenido

⁶² Sobre la comparación entre el sistema interamericano y el europeo respecto de la eficacia de los fallos de sus cortes en materia de derechos humanos, desde hace dos años se lleva a cabo una investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, bajo el título *La eficacia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, a cargo de la profesora María Carmelina Londoño como investigadora principal. Como no es el objeto propio de estudio en este documento, los avances del estudio comparado en comento pueden encontrarse en artículos varios bajo la misma autoría.

de la ejecución de la condena en el plano interno, aparece que el Estado panameño, a pesar de haber cancelado varias sumas de dinero a las víctimas, ha cumplido sólo de manera parcial con las condenas, ya que interpretó a su conveniencia la sentencia: fijó los montos adeudados de manera arbitraria, incumplió con el debido proceso, desconoció los plazos establecidos y no empleó la legislación interna aplicable a los asuntos laborales en beneficio de las víctimas, como lo había indicado el Tribunal en Costa Rica. Tal fue la situación que ante el requerimiento de la Corte en busca de informes oficiales para la supervisión de esta sentencia, el Estado de Panamá cuestionó su competencia para tal función, promoviendo en la Corte un fallo adicional que ha servido de precedente en el sistema, con respecto a la competencia natural y obligada de este Tribunal para supervisar la ejecución de sus propios fallos.

No obstante lo anterior, las sentencias de la Corte Interamericana, en cuanto tribunal supranacional, son en todo caso particulares respecto de sus efectos, pues a diferencia de cualquier otra sentencia que resuelva una *litis*, que tienen efecto exclusivamente entre las partes, los fallos de este Tribunal están llamados a tener también unos *efectos reflejos*, en parte como ‘aleccionadores’ para el Estado condenado y, en parte, ‘garantizadores’ para una sociedad que pueda verse amenazada por hechos similares a los que originaron el proceso internacional.

Desde esta perspectiva, sería legítimo esperar que a raíz de una condena de la Corte Interamericana a un Estado, éste disponga todos los medios no sólo para cumplir con la condena en concreto, sino también para cambiar, implementar o mejorar la infraestructura (legal, política o administrativa) o, en general, la situación interna que dio lugar a la violación reprochada en el plano internacional. En este sentido, nada más lógico que reconocer en el fallo internacional esos efectos ‘secundarios’ que tienen un doble impacto, especialmente cuando se trata de derechos sociales.

Por un lado, resultan verdaderos promotores de un orden social justo a más corto plazo, pues se evitan los innumerables recursos administrativos y judiciales del sinfín de personas afectadas en situaciones similares a las previamente condenadas, como sería normal en materia de derechos sociales por su doble dimensión individual y colectiva, como bien lo expresó la misma Corte en el caso de *cinco pensionistas vs. Perú*. Por otro lado, la importancia que le dé un Estado a la condena supranacional resulta a su vez deseable para su propio beneficio, toda vez que la decisión de la instancia internacional resulta obligatoria para los Estados,

y éstos están interesados en evitar condenas en este nivel, especialmente por las consecuencias políticas internas y externas que les acarrearán.

En todo caso, a pesar de lo anotado sobre la doble dimensión o efectos de una sentencia de la Corte Interamericana, no se puede negar su eficacia limitada, aun en este segundo evento. Piénsese, por ejemplo, que la situación de los 270 trabajadores del caso Baena fuera la misma en cuanto a la vulneración de sus derechos, pero la causa directa fuera de origen particular y no estatal —verbigracia, el abuso de una empresa particular de su posición dominante en el mercado acarrea la quiebra de sus competidoras desembocando en su liquidación y, por lo tanto, en el despido ‘justificado’ de los trabajadores. En ese supuesto, a pesar de las sanciones jurídicas que puedan estar previstas en el ordenamiento nacional, por ejemplo, en materia de competencia desleal, difícilmente se encuentran causas jurídicas para la reclamación y obtención de la reparación integral de los derechos humanos involucrados en el caso respecto de cada trabajador en particular. Cabe preguntarse entonces si en cuanto a sus efectos, no son muy similares las dos situaciones y, sin embargo, en uno y en otro caso la respuesta que da el derecho puede ser muy distinta.

Concretamente, en el mecanismo interamericano, tal como está previsto en la actualidad, resulta imposible acceder a esta instancia demandando a un particular, de manera que si no se logra probar la directa imputación al Estado de la violación, no existen posibilidades para ventilar estas situaciones en el plano internacional. De ahí, la prioritaria misión del Estado en la creación de condiciones reales y efectivas para el desarrollo de los derechos sociales, pero también la ineludible tarea de los particulares en la promoción de la justicia social. Los efectos de los derechos fundamentales entre particulares o teoría alemana del *Drittwirkung*, reconocida por el Constituyente de 1991 en el inciso final del artículo 86, demuestra lo afirmado.

Lo anterior permite presentar una última idea central. La eficacia limitada de las sentencias de la Corte Interamericana no desvirtúa su papel, sino que invita a un replanteamiento de la estructura desde la cual se están pensando los derechos sociales. Mientras se mantenga una relación exclusivamente vertical y antagónica —Estado vs. ciudadanos—, como presupuesto para comprender los derechos sociales, estaremos siempre ante una realidad cercenada y coja; pues si bien es cierto que la libertad y la igualdad resultan fundamentos de los mencionados derechos, entender los derechos sociales meramente como prestaciones a cargo del Estado, donde el ciudadano es un simple testigo crítico de la función pública, es

olvidarnos de que los derechos sociales, a su vez, están fundados en la solidaridad como deber social.

No quiere decir esto que se tenga que pasar al otro extremo vicioso que se vivió ya en la etapa superada del Estado liberal, pero también superado debería estar el esquema del Estado paternalista; por lo tanto, en el escenario del Estado social y democrático de derecho, la fórmula constitucional prevé la solidaridad como deber que equilibra las cargas para la construcción de ese 'programa', que exige el goce de los derechos sociales. Ya lo anticipaba así la Declaración Americana en el artículo cuando enuncia "Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias".

Bibliografía

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Centre International de Recherche en Droits Humains (CIRDH). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, No. 79.

———. *Caso Aloboetoe y otros vs. Surinam*. Sentencia de reparaciones 2003, serie C, No. 15.

———. *Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, No. 79.

———. *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay*, sentencia de fondo y reparaciones de 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125.

———. *Caso de los cinco pensionistas vs. Perú*, sentencia de fondo de 28 de noviembre de 2003, Serie C, No. 104.

———. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63.

———. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, No. 112.

———. *Caso Yatama vs Nicaragua*, Sentencia de fondo y reparaciones de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127.

———. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986.