



cuando no, de verdaderas operaciones de “limpieza social”.<sup>25</sup>

Debido a problemas familiares<sup>26</sup> y de otra índole,<sup>27</sup> los “niños de la calle” no tienen “hogar”,<sup>28</sup> viven errando en las calles, agrupándose con otros niños que se encuentran en su misma situación o sino formando frecuentemente bandas,<sup>29</sup> y cometiendo de vez en cuando crímenes de modesta entidad (especialmente robos)<sup>30</sup> para obviar al hambre y al frío.<sup>31</sup> Privados de cualquier instrucción,<sup>32</sup> sólo pueden encontrar trabajos precarios y ocasionales,<sup>33</sup> y por lo tanto quedan prisioneros en el callejón sin salida donde fueron abandonados.

Las políticas nacionales anti-crimen y la actitud psico-social generalizada<sup>34</sup> manejan de manera opuesta el problema de los “niños de la calle”, ambas negando de todos modos<sup>35</sup> el espectro viviente de los problemas que gobernantes,<sup>36</sup> instituciones<sup>37</sup> y autoridades en general no han logrado resolver.<sup>38</sup>

Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente técnico-jurídico, el homicidio colectivo de los cinco jóvenes de Guatemala City habría podido ser evaluado por la Comisión y la Corte IDH bajo la óptica de la violación del art. 4 de la Convención Interamericana<sup>39</sup> y de sus normas “satélites”,<sup>40</sup> como se había ya hecho en otros casos. Pero no fue así.

Como tuve la oportunidad de señalar,<sup>41</sup> la Corte tomó en consideración el derecho a la vida esencialmente como expresión de los derechos económicos,<sup>42</sup> siendo estos presupuestos irrenunciables y al mismo tiempo sustancia de aquél. “En esencia”, afirma la Corte IDH, “el derecho fundamental a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico.”<sup>43</sup>

Fundándose en el concepto de “obligación positiva”,<sup>44</sup> la Corte constata entonces que el Estado demandado, además de no haber cumplido con la obligación fundamental de salvaguardar la existencia física de las víctimas, tampoco había hecho nada para que la vida de

éstas tuviera “un cualquier sentido”;<sup>45</sup> que mantiene vigentes las normas jurídicas contrarias a las del derecho internacional retificado; que no destina ningún presupuesto a los “niños de la calle” y que, más bien, oculta sistemáticamente indicios y pruebas de los actos delictivos cumplidos contra estos últimos por parte de sus propios órganos.<sup>46</sup>

“Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los ‘niños de la calle’, los hacen víctimas de 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... En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.”<sup>47</sup>

En este caso “verdaderamente paradigmático, en la medida en que retrata una situación real del cotidiano de América Latina”,<sup>48</sup> la Corte ha fijado entonces un criterio económico-jurídico básico: vivir no es vivir, si no se vive al menos dignamente.<sup>49</sup>

Como consecuencia ineludible, la Corte IDH otorgó a todas las víctimas una suma considerable<sup>50</sup> a título de reparación de los daños morales<sup>51</sup> y, “si bien en su sentencia de fondo no decidió que el Estado había violado el art. 2 de la Convención,<sup>52</sup> pues es cierto que ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por el mero hecho de haber ratificado dicho instrumento legal, considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al citado art. 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole”<sup>53</sup> que sean necesarias..., para prevenir que se den en el futuro hechos como los examinados”<sup>54</sup>.

A diferencia de los fallos de la Corte Europea de DDHH, los de la Corte IADH, como se sabe, tienen eficacia de título ejecutivo en los ordenamientos de los Estados miembros<sup>55</sup> en lo que se refiere a las sumas resarcitorias, pero también se conoce por experiencia la reticencia de estos Estados cuando llega el momento<sup>56</sup> de cumplir con las decisiones sobre las reparaciones, aunque sea sólo respecto al pago de las indemnizaciones.<sup>57</sup>

Guatemala no hace excepción a la regla, pero tuvo la inteligencia de entender que a la decisión sobre sus “niños de la calle” no podía

escapar: el 21 de diciembre de 2001,<sup>58</sup> el quantum dispuesto por la Corte fue entregado a los supervivientes.<sup>59</sup>

La sentencia prevee además, a cargo del Estado, unas obligaciones de hacer de altísimo valor moral,<sup>60</sup> disponiendo la construcción de una escuela especialmente destinada a los “niños de la calle”, dedicada a la memoria de aquellos que fueron asesinados;<sup>61</sup> la exhumación de los restos de una de las víctimas, Henry Giovanni Contreras, para que reciban sepultura digna según los deseos de su madre<sup>62</sup> y, sobre todo, comprometiendo al Parlamento para que adopte normas jurídicas y destine recursos adecuados para ir resolviendo el problema de la infancia sin hogar y empezar a dar soluciones para evitarlo en el futuro.

Por supuesto, ambos compromisos no se realizarán sin obstáculos y en el inmediato: la decisión de la Corte es de todos modos histórica<sup>63</sup> y a ella se podrán apelar con certeza<sup>64</sup> los demás que se reconocerán en ella.

Una pregunta surge entonces espontáneamente: ¿cómo va a reaccionar en el futuro el sistema jurídico latinoamericano de los derechos humanos, otra vez que la vida de un peticionario se desarrolle en las mismas condiciones económicas y sociales en que se encuentran los “niños de la calle”?

No obstante el art. 26 de la Convención, el Protocolo de San Salvador y el hecho que la Corte IDH suele aplicar todos los instrumentos internacionales pertinentes del sistema universal, no es fácil responder abstractamente a este interrogativo.

Desde el punto de vista procesal, y para que se garantice el respeto de la competencia ratione materiae,<sup>65</sup> es posible que no pueda prescindirse de un “elemento de mediación”, o sea de la violación de una de las demás normas de la Convención, sobre todo porque ya la Corte ha demostrado de no alejarse de la aplicación rigurosa de los criterios que regulan su jurisdicción.<sup>66</sup>

Aún así, la “lectura” del derecho a la vida como derecho a las condiciones mínimas de vida digna es mucho más que la interpretación y aplicación extensiva de una Convención, en búsqueda de su “espíritu”, o, en otras palabras, de una “lectura” que se ubica únicamente en el

ámbito de los mecanismos aplicativos de las normas jurídicas.<sup>67</sup>

En los fallos<sup>68</sup> de la Corte IADH, la víctima, y no el responsable, es el verdadero eje del juicio<sup>69</sup>: de esta manera, el derecho internacional experimenta una verdadera “revolución copernicana”, en la que se evidencia no sólo la diferente modalidad en que la Corte IDH procede respecto a su homóloga europea,<sup>70</sup> sino también los resultados que se pueden obtener gracias a la autonomía conceptual de los derechos humanos<sup>71</sup> respecto a otras áreas del mismo derecho internacional.

Por esto el Presidente de la Corte IADH, quien apoya e impulsa este cambio de perspectiva,<sup>72</sup> afirma: “el presente caso de los “niños de la calle” fue sometido al conocimiento de la Corte Interamericana [...], pero los hechos denunciados forman no más que un microcosmo de la brutalidad imperante en el cotidiano de las calles de América Latina y, ¿por qué no admitirlo? – de las calles de todo el mundo de nuestros días”,<sup>73</sup> agregando además “que, aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. La suprema injusticia del estado de pobreza infligido a los desafortunados contamina a todo el medio social.”<sup>74</sup>

El mensaje de la Corte es fuerte y claro: un sistema de derechos humanos debe tutelar al individuo en su totalidad; por eso, no sólo existe interrelación, sino también indivisibilidad<sup>75</sup> entre derechos fundamentales; es más, los derechos económicos pueden tener “supremacía funcional” respecto de los derechos fundamentales de libertad<sup>76</sup>, pues la aplicación de las normas sobre derechos humanos deben considerar el “verdadero sufrimiento humano”<sup>77</sup>.

Y de esta forma vemos que, mientras los Jefes de Estado y de Gobierno, en cada uno de los numerosos vértices que organizan, reafirman, declaran<sup>78</sup>, constituyen comisiones y comités, mandan que se reflexione y se estudie, por otro lado un consejo de solamente siete jueces logró acortar las distancias entre diferentes instrumentos internacionales y diferentes categorías jurídicas, buscando colmar el abismo que aún separa las garantías formales de las sustanciales, conscientes de que lo económico puede tener prioridad funcional sobre el mismo

derecho, pasando legítimamente a formar parte ahora de lo jurídico.

3. Lo económico<sup>79</sup> ocupa también un lugar preponderante en otra decisión de la Corte. Se trata de la Sentencia serie C, n. 79, del 31 de agosto de 2001<sup>80</sup>, sobre el fondo y las reparaciones, en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua<sup>81</sup>.

Aquellos que poseen alguna familiaridad con el problema de las “minorías” en el derecho internacional de los derechos humanos bien saben que este tema tiene una importancia muy grande en Latinoamérica, pues las comunidades indígenas<sup>82</sup>, en aquel hemisferio, no son minorías, sino etnias originarias o “madres” (*si licet* el término), y frecuentemente representan, en realidad, la mayoría de la población de los Estados<sup>83</sup>.

En Nicaragua<sup>84</sup>, como en otros países con habitantes autóctonos, los derechos de las poblaciones indígenas son formalmente declarados por la Constitución<sup>85</sup>, donde se proclama la tutela personal<sup>86</sup> y patrimonial de los indígenas, y el respeto de su credo religioso y de sus cultos, de su cultura y de sus tradiciones<sup>87</sup>.

Pese al dictado de la Carta y a una decisión en este sentido por parte de la Corte Costitucional<sup>88</sup>, el Estado nicaragüense había negado la demarcación y el reconocimiento de la propiedad<sup>89</sup> de las tierras<sup>90</sup> donde vive la Comunidad Awas Tingni. Por el contrario, le había otorgado a una sociedad anónima extranjera<sup>91</sup> denominada “Solcarsa” (Sol del Caribe S. A.), una concesión trentenal para la explotación forestal de 68.000<sup>92</sup> ha de las tierras ocupadas por la Comunidad. Nótese per incidens que “Solcarsa” había sido ya sancionada<sup>93</sup> por haber realizado cortes ilegales de árboles y por haber ejecutado obras sin permiso ambiental.<sup>94</sup>

“Para conservar los recursos a través de la actividad forestal, es necesario que ocurran tres cosas. Primero, que la operación forestal sea técnicamente sustentable, es decir, que la explotación no exceda la capacidad que tiene el bosque de regenerarse naturalmente. Segundo, que existan los elementos para que la operación sea económicamente rentable, es decir, viable económicamente. Tercero, específicamente para el caso de los bosques en América Latina donde hay una gran cantidad de poblaciones rurales que viven alrededor de éstos, es indispensable que

sea viable socialmente”, o sea “que estas operaciones, aunque sean técnicamente exitosas y económicamente viables, no atenten contra derechos que puedan tener las comunidades que habitan en estos bosques.”<sup>95</sup>

La Corte afirma en primer lugar<sup>96</sup> que es necesario hacer inmediatamente efectivos los derechos de los peticionarios, por lo que decide que “el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el art. 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni.”

En la óptica de la Corte, la existencia de un procedimiento interno *ad hoc* se pone como estrechamente funcional al art. 21 de la Convención, que afirma el derecho al goce de los bienes.

A pesar de la formulación literal de la norma<sup>97</sup> en efecto, “[pues] los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno, puesto que además, los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales, [...] mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, [y] tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables”, agrega la Corte en forma sintética; “[se] considera que el art. 21 de la Convención tutela el derecho a la propiedad<sup>98</sup> en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”<sup>99</sup>.

Y como breve explicación de esta afirmación, añade: “por el hecho de su propia existencia, los indígenas 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 su supervivencia económica”<sup>100</sup>.

Además, “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... El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. 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>101</sup>

En esta ocasión también,<sup>102</sup> para la aplicación del derecho consuetudinario “local” pareció oportuna una “justificación normativa”, que la Corte ha encontrado fácilmente en el art. 5 de la Constitución nicaragüense<sup>103</sup> y en el art. 29 letra b de la Convención,<sup>104</sup> pero las conclusiones son total y manifiestamente autónomas y nuevas.

“En atención a lo anterior”, afirma en efecto la Corte, “a la luz del art. 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.”

Y en su Voto Razonado concurrente, el Juez García Ramírez expresa con más detalles<sup>105</sup> el iter jurídico de esta conclusión: “diversos instrumentos internacionales concernientes a la vida, cultura y derechos de los indígenas invocan el reconocimiento explícito de sus instituciones jurídicas y, entre ellas, de las formas de propiedad que han prevalecido y prevalecen entre aquéllos<sup>106</sup>. De la revisión de estos textos se desprenden la legitimidad que tienen y el respeto que merecen esos sistemas de tenencia de la tierra, así como la necesidad que existe, en tal virtud, de proveer a su reconocimiento y defensa. El ámbito de los derechos individuales de los indígenas y colectivos de sus pueblos se integra, por ende, con las estipulaciones de los instrumentos generales sobre derechos humanos, aplicables a todas las personas, ilustradas con los datos que constan en esos otros catálogos específicos...

Estos datos constituyen elementos útiles – más todavía, indispensables – para la interpretación<sup>107</sup> de las normas convencionales que debe aplicar la Corte.”

Frente al texto del art. 21 del Pacto de San José reconstruido en su génesis histórica, se reconoce, entonces, que “no existe sólo un modelo de uso y goce de bienes: cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias”, puede tener legítimamente una propia “versión del uso y goce de los bienes”,<sup>108</sup> con un significado histórico-social específico.<sup>109</sup>

Este parámetro ha que ser aplicado también a la luz del sistema jurídico en el cual las normas internacionales son destinadas a operar.<sup>110</sup>

Procediendo en esta manera, “la sentencia en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América.”

Y de acuerdo a estas consideraciones, la Corte decide que el Estado demandado “deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”<sup>111</sup>.

En lo que respecta a la indemnización por daños morales, “por siete votos contra uno”, y conforme a un precedente,<sup>112</sup> “la Corte decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión IADH.”<sup>113</sup>

El Voto Razonado conjunto del Presidente y de los Jueces Pacheco Gómez y

Abreu Burelli, aunque en forma fugaz, va más lejos, y señala la meta que la Corte podría alcanzar en un futuro no muy lejano. “El concepto comunal de la tierra – inclusive como lugar espiritual – y sus recursos naturales”, escriben los Jueces, “forman parte del derecho consuetudinario de la Comunidad; su vinculación con el territorio integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.”<sup>114</sup> “Consideramos per lo tanto necesario”, añaden, “ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.”<sup>115</sup>

Los derechos económicos, como ya en el caso Villagrán Morales y otros, sirven para preservar el derecho fundamental a la vida, entendiéndolo además como derecho de los núcleos étnico-sociales a vivir según las propias especificidades.

En nuestro mundo contemporáneo, donde existe una pluralidad de sociedades multiétnicas y multiculturales, “la atención debida a la diversidad cultural nos parece que constituye un requisito esencial para asegurar la eficacia de las normas de protección de los derechos humanos, en los planos nacional e internacional.”<sup>116</sup>

Lo económico toma entonces una dimensión aún más amplia, transformándose en presupuesto y contenido de derechos colectivos, y entra finalmente en el derecho de las relaciones entre los Estados.<sup>117</sup>

4. En este contexto, esto había sido ya evocado en dos casos<sup>118</sup> en que conflictos armados,<sup>119</sup> persecuciones políticas<sup>120</sup> y pobreza<sup>121</sup> habían provocado amplios flujos migratorios<sup>122</sup> internos<sup>123</sup> e internacionales.<sup>124</sup>

Paralelamente a lo que sucede en Europa, también en el Continente Latinoamericano “los Estados de recepción están forzados a reconciliar dos principios fundamentales pero contrapuestos: por un lado, su derecho a regular la entrada de personas a su territorio de acuerdo a sus necesidades,<sup>125</sup> en otras palabras, de ejercer su soberanía; y por otro, respetar la dignidad intrínseca y el derecho de millones de seres humanos que emigran de sus países en busca de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias.”<sup>126</sup>

Cuando en este “diálogo antinómico” prevalece la concepción ilimitada de la soberanía,<sup>127</sup> los procedimientos de expulsión de masa,<sup>128</sup> ejecutados en forma coactiva y hasta sin escrúpulos,<sup>129</sup> pueden transformarse en una regla, al igual que las medidas restrictivas de la libertad de circulación interna.

Es entonces cuando los protagonistas de los flujos migratorios se ven penalizados doblemente, encontrándose acorralados por eventos y decisiones que los ignoran totalmente; ellos representan números, no personas, en un evidente contraste con cualquier disposición sobre los derechos humanos<sup>130</sup>; ni más ni menos que despojados<sup>131</sup> de sus raíces. Este fue el caso de la expulsión de los refugiados haitianos por parte de la República Dominicana, a cuyo territorio habían entrado, y de los desplazados al interno del territorio colombiano a consecuencia del conflicto armado.

Aunque “la normativa internacional de protección atinente a los derechos humanos sigue siendo insuficiente,<sup>132</sup> ante la falta de acuerdo en cuanto a las bases de una verdadera cooperación referente a la protección de todos los desarraigados,<sup>133</sup> el descompás que aún persiste entre las demandas de protección en un mundo “globalizado” y los medios de protección en un mundo “atomizado”<sup>134</sup> no alcanza a las consecuencias que la República Dominicana formuló en sus conclusiones, sino más bien, todo lo contrario.

Si cada Estado reivindica únicamente para sí mismo cada posible manifestación de la potestad decisonal, entonces deberá responder por las consecuencias.<sup>135</sup>

Nuevamente la Corte IDH se interpone ejemplarmente en favor de los más débiles, ordenando a la República Dominicana que

permita antes que nada la reunificación familiar de los padres expulsados con los hijos menores que quedaron en el país<sup>136</sup>; padres e hijos tienen el derecho de vivir juntos y estos últimos no podrían proveer por sí mismos a la propia existencia. Ordena además que el Estado garantice que no serán expulsadas las personas ya identificadas,<sup>137</sup> y con respecto a las no identificadas,<sup>138</sup> que el gobierno entregue pronto y debidamente las informaciones que le fueran requeridas<sup>139</sup>, con la advertencia que la Corte IDH podrá adoptar nuevas medidas cautelares, toda vez que se presenten las condiciones procesales *ad hoc*.

Además, “es necesario que las personas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y que el Estado brinde las condiciones necesarias para que las que se hayan visto forzadas a desplazarse regresen a sus hogares”<sup>140</sup>.

En este contexto, las medidas cautelares ofrecen posibilidades de protección muy vastas<sup>141</sup>, que van más allá de la “simple” garantía de protección de la vida<sup>142</sup>; es justamente esta jurisprudencia que demuestra la capacidad de tutela de las medidas cautelares urgentes, cuyo mecanismo tuvo que ver, por primera vez, no sólo con la prohibición de las expulsiones, sino también con el regreso inmediato de los peticionarios a su propio Estado<sup>143</sup> o a su región, a la reunificación de la familia y a la protección de los menores.<sup>144</sup>

Mientras en las Resoluciones concernientes a la República Dominicana, la Corte había considerado, del mismo modo que su homóloga europea, que no podía decidir respecto a sujetos indeterminados, a falta de actio popularis en la Convención, la Resolución del 24 noviembre de 2000 sobre el caso de Colombia supera fácilmente este límite en el nombre de una función general de la protección de urgencia.<sup>145</sup>

5. “En este inicio del siglo XXI, como lo revelan las recurrentes violaciones de derechos humanos con extremos de crueldad, el ser humano de la era digital y de los flujos de capitales volátiles, al igual que sus predecesores de las sociedades más primitivas, continúa capaz de victimizar a sus semejantes en escala creciente.”<sup>146</sup>

A las violaciones “habituales” de los derechos humanos, se suman, en forma cada vez más frecuentes las violaciones de los derechos

económicos, que no son menos graves de las primeras, como lo demuestran las decisiones que fueron consideradas en esta sede, y para éstas también vale el principio que el reestablecimiento “de la justicia ayuda a cicatrizar... las heridas más profundas.”<sup>147</sup>

El hecho de que haya sido Latinoamérica donde se han tomado las primeras decisiones referidas a los derechos económicos básicos<sup>148</sup>, y que éstos hayan sido aplicados equiparándolos directa o en forma mediata a los derechos humanos tradicionales, no es ciertamente una casualidad. La situación de dramática pobreza en que se encuentra la mayoría de la población del Continente ha hecho posible que a nivel técnico-jurídico se verificara un vuelco del eje tradicional, y que se afirmara la improrrogable necesidad de un concepto “mínimo” de lo económico, para darle efectiva aplicación y contenido a los otros derechos fundamentales, que de esta forma resultan fortalecidos.

A este resultado pragmático llegó la Corte Interamericana a través de una lectura técnica profundamente innovativa de la Convención<sup>149</sup> y de los demás instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos, demostrando así que el sistema interamericano tiene una potencialidad, que aún no ha sido suficientemente valorada por los comentaristas europeos.

En tal contexto, la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador no parece que pueda autorizar, por sí misma, resultados más amplios de los que ya se alcanzaron, pues peticiones ultra vires ratione materiae suscitarán indudablemente excepciones preliminares por parte de los Estados.

A través del art. 26 de la Convención, el Protocolo de San Salvador podrá aún valer al menos como fuente integrativa para una interpretación “auténtica” de ésta, resultando así una ampliación del ámbito de aplicación del art. 29 letra a del Pacto de San José.

El efectivo rol que la Convención Americana de Derechos Humanos podrá jugar dependerá más bien de la aplicación, por parte de los peticionarios, de los nuevos Reglamentos<sup>150</sup>.

Con razonable certeza, puede preverse que la posibilidad del peticionario de participar en la tramitación de su caso ante la Corte y,

posteriormente, de presentar autónomamente su defensa, significará una ampliación importante del espectro de acción de la Corte, y ciertamente es en esta clave que deberán ser leídas las sentencias futuras.

De una cosa se puede ya estar cierto, y es que aquella afirmación desconsolada y realista,<sup>151</sup> que Francisco de Vitoria citó de Horacio<sup>152</sup> y puso como cierre a su obra “de Indis”<sup>153</sup> no quedará indiferente a la Corte Interamericano de Derechos Humanos.

\* Para un análisis crítico de la expresión “sistema interamericano”, véase A. A. CANÇADO TRINDADE, Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, J. Méndez y F. Cox editores. México: IIDH, San José, 1998, pp. 573-603 y en particular pp. 574-576.



## *BIBLIOGRAFÍA*

1. ANAYA S. J., The Awas Tingni Petition to the Interamerican Commission on Human Rights: Indigenous Lands, Loggers and Government Neglect in Nicaragua, St. Thomas L. Rev., 1996, 9, p. 157 y sig.
2. ANAYA J. y CRIDER T. Indigenous Peoples, the Environment, and Commercial Forests in Developing Countries: The Case of Awas Tingni, Nicaragua, HRQ, 1996, 2, pp. 345-367.
3. ANAYA J. y WILLIAMS R. JR. The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System, Harv. HR J., 2001, 14, p. 33 y seg.
4. ANAYA S.J. Maya Aboriginal Land and Resource Rights and the Conflict Over Logging in Southern Belize, Yale Hum. Rts. Dev. L.J., 1998, 1, pp. 17-51.
5. ANGHIE A. Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World, N.Y.U. J. Int'l L. and Pol., 2000, pp. 243-290.
6. AUBÉRIQUE CHARLES J. Pueblos Indígenas y Tierra-Guyanas, ALAL, América Latina en Movimiento, 298, 18 de agosto de 1999.
7. BARRI FLOWERS R. The Sex Trade Industry's Worldwide Exploitation of Children, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 2001, 575, pp. 148-157.
8. BARSH R.L., The Challenge of Indigenous Self-Determination. U. Mich. J.L. Ref., 1993, 26, p. 277 y seg.
9. BARSH R.L. Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?, Harv. HR J., 1994, 7, pp. 33-86.
10. BARSH R.L. Indigenous Peoples and the UN Commission on Human Rights: A Case of the Immovable Object and the Irresistible Force, HRQ, 1996, 18, pp. 796-800.
11. BARSH R. L. Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis, Harv. HR J., 1999, 12, p. 57 y seg.
12. BENDIKSBY T. Minority Rights, Justice and Ethnicity in Guatemala, en "Human Rights in Development", H. Stokke y A. Tostenes Editores, SIM Yearbook 1999/2000, Kluwer, 2001, p. 163 y sig.
13. BEYER N. The Sex Tourism Industry Spreads to Costa Rica and Honduras: Are These Countries Doing Enough to Protect Their Children from Sexual Exploitation?, Georgia J. Int'l and Comp. L., 2001, pp. 301-333.
14. BICUDO H. Cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI", Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 229-234.
15. BICUDO H. y ALVAREZ I. Notas respecto a la Relatoría de Derechos del Niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Revista IIDH, 1999, 29, pp. 161-170.
16. BIRCH A. Breaking Cycles of Poverty in Latin America – The Rights of the Child to Education, International Children's Rights Monitor, 2000, 13, 3 pp. 32-34.
17. BOL J. Using International Law to Fight Child Labor: A Case Study of Guatemala and the Inter-American System, Am. Univ. Int'l L. Rev., 1998, p. 1135 y sig.
18. BUERGHEENTHAL T. Implementation of the Judgments of the Court, en "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI", Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 185-193.

19. BURGER J. y HUNT P. Towards the International Protection of Indigenous Peoples' Rights, NQHR, 1994, 4, pp. 405-423.
20. CASA ALIANZA, Percepciones de la Vida Cotidiana de Niños, Niñas y Jóvenes en Guatemala, enero de 2002.
21. CANÇADO TRINDADE A.A. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.
22. CANÇADO TRINDADE A. A. Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en “El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José: J. Méndez y F. Cox Editores, IIDH, 1998.
23. CANÇADO TRINDADE A. A. La Emancipación del Ser Humano vis-à-vis su propio Estado: el Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en “El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José: J. Méndez y F. Cox editores, IIDH, 1998, pp. 595-603.
24. CANÇADO TRINDADE A. A. La Interdependencia de Todos los Derechos Humanos, Obstáculos y Desafíos en la Implementación de los Derechos Humanos (traducción en castellano publicada por <http://www.unesco.org/issj/rics158/trindadespa.html> del artículo homónimo aparecido en la Revue Internationale de Sciences Sociales. Paris: UNESCO, 1998, pp. 571-582.
25. CANÇADO TRINDADE A. A. Prefacio y Parte I “Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados: Aproximações ou Convergências”, en CANÇADO TRINDADE A. A., PEYTRIGNET G. y DE SANTIAGO J. R., As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados, publicados en el sitio web <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/4dc394db5b54f3fa4125673900241f2f/fee6377eea5d00d3412568b000381f0a?OpenDocument>.
26. CANÇADO TRINDADE A. A. El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Revista IIDH, 2001, 30-31, pp. 45-71. CANÇADO TRINDADE A. A., The Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: an Overview, en fase de publicación en “Studi in Onore di G.Arangio-Ruiz”, 2002, 38 págs.
27. CEJIL GACETA, n.12, 2000. CERQUEIRA FILHO G. y NEDER G. Law, Family and Policies for Street Children in Brazil, Int. J. of Law, Policy and Family, 1998, pp. 279-287.
28. CLARK H.R. y VELAZQUEZ A. Foreign Direct Investment in Latin America: Nicaragua – a Case Study, Am. U. Int'l L. Rev., 2001, 16, pp. 743-807.
29. CONNOLLY M. Adrift in the City: A Comparative Study of Street Children in Bogota, Colombia, and Guatemala City, en “Homeless Children: The Watchers and the Waiters”, N.Boxill Ed., The Haworth Press, New York, 1990, *passim*. COULTER R. The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: What is It? What does it Mean?, NQHR, 1995, 2, pp.123-138. DE MATTEIS C. Forced return of Haitian Migrants under Executive Order 12.807: a Violation of Domestic and International Law, North Car.J.Int'l L. Comm.Reg., 1993, pp. 431-455.
30. DULITZKY A. y CUNILLERA TAPIA L. A Non-Governmental Perspective Regarding the International Protection of Children in the Inter-American System of Human Rights, Florida State Univ.J. Transnat'l L. and Policy, 1999, pp. 265-291. DULITZKY A. y GONZÁLES F. Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos: 1999-2000, Revista IIDH, 2000, 30-31, pp. 189-236. ERCMANN S. Linking Human Rights: Rights of Indigenous People and the Environment, Buff. Envir.L.J., 1999-2000, pp. 15-46.
31. ESQUIROL J. Can International Law Help? an Analysis of the Colombian Peace Process, Connecticut J. Int'l L., 2000, p. 23 y sig.

32. EXUMÉ J. Le Pacte de San José et les Pays de la Région Caraïbe, en "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI", Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 251-261.
33. FAÚNDEZ LEDESMA H. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales, 2a ed.. San José: IIDH, 1999.
34. FELICE W. The U.N. Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Race, and Economic and Social Rights, HRQ, 2002, 1, pp. 205-236.
35. FERNANDES E. Extrajudicial Executions of Children: Shortcomings of Social Citizenship and the Fallacy of Criminal Justice in Brazil, NQHR, 1994, 2, pp. 117-135.
36. FLORES J.F. Los Cimientos: Tierra sin Ley, Tesis de graduación.
37. FREY B. The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights, Minnesota J. Global Trade, 1997, pp. 153-188.
38. GALBRAITH K. S. Moving People: Forced Migration and International Law, in Georgetown Immigr. L.J., 1999, 13, p. 597 y sig.
39. GARCÍA RAMÍREZ S. Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI", Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 129-159.
40. GEISSLER N., The International Protection of Internally Displaced Persons, International Journal of Refugee Law, vol. 11, 3, pp. 451-478.
41. GLASINOVICH W., Child Work and Education: Five Case Studies from Latin America. Firenze: UNICEF, 1998.
42. GOETZ P. Is Brazil Complying with the UN Convention on the Rights of the Child?, Temple Int'l and Comp. L.J., 1996, pp.147-169.
43. GONZALES F. Persistencia de la Identidad Indígena, en <http://www.geocities.com/Athens/Atrium/9449/s3fgon2.htm>.
44. GREENPEACE. "Deni Indians Win Legal Right to their Amazon Land – 18 October 2001".
45. GROSSMANN C. *Awas Tingni vs. Nicaragua: A Landmark Case for the Inter-American System*, HR Brief, Spring 2001. GRUPO INTERAMERICANO SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO. La alta incidencia de mortalidad infantil y las condiciones de vida los niños de la calle: problemas especiales en América Latina y en el Caribe – The high child mortality and the life conditions of the street-children: special problems in Latin American and the Caribbean. New York, 1990. HEALY M. Prosecuting Child Sex Tourists at Home: Do Laws in Sweden, Australia, and the United States Safeguard the Rights of Children as Mandated by International Law?, Fordham Int'l L.J., 1995, pp. 1852-1923.
46. HELTON A.C. y JACOBS E. What is Forced Migration?, Georgetown Immigr. L. J., 1999, 13, pp. 521-530.
47. HOLLEY M. Recognizing the Rights of Indigenous People to their Traditional Lands: A Case Study of an Internally-Displaced Community in Guatemala, Berk. J. Int'l Law, 1997, pp. 119-157.
48. HOLWICK S. Transnational Corporate Behavior and Its Disparate and Unjust Effects on the Indigenous Cultures and the Environment of Developing Nations: Jota v. Texaco, a Case Study, Colorado Journal of Int'l Env't'l Law and Policy, 2000, 11, pp.183-221.
49. HUNE S. y NIESSEN J. Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects, NQHR, 1994, 4, pp. 393-404.
50. JENNINGS M. y ENTINE J. Business with a Soul: A Reexamination of what Counts in

- Business Ethics, Hamline J. Pub. L. Policy, 1998, 20, pp. 1-88.
51. JOCHNICK C. Confronting the Impunity of Non-State Actors: New Fields for the Promotion of Human Rights, NHRQ, 1999, 1, pp.56-79.
  52. KNIGHT D. Devastating Logging in Nicaragua, IPS World News, Washington, 9 de octubre de 1998.
  53. KOSSEN S. Five Murdered Street Children in Guatemala: A Precedent Before the Inter-American Court of Human Rights, HR Bief, 1999, pp.11-18.
  54. KRSTICEVIC V. Líneas de Trabajo para Mejorar la Eficacia del Sistema, en “El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José: J. Méndez y F. Cox Editores, IIDH, 1998, pp. 413-448.
  55. LECKIE S. Violations of Economic, Social and Cultural Rights, SIM Specials, 20, pp. 32 -86.
  56. LOPEZ BERMUDEZ F. Indigenous Peoples and International Law: The Case of Ecuador, St. Thomas L. Rev., 1997, pp.175-196.
  57. LOZANO ESCRIBANO T. El Fondo Indígena Creado en el Seno de las Cumbres Iberoamericanas, en “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI”, Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 427-436.
  58. MACDONALD T. Internationalizing Indigenous Community Land Rights: Nicaraguan Indians and the Inter-American Court of Human Rights, en Nicaragua – The Awas Tingni Land Demarcation Case: Focus on Compliance, 2001.
  59. MACKAY F. Universal Rights or a Universe unto Itself? Indigenous Peoples' Human Rights and the World Bank's Draft Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples, Am. U. Int'l L. Rev., 2002, 17, pp. 527-624.
  60. MANTEI C. It Takes a Village to Raise a Child: The Role of the Organization of American States in Eliminating the Worst Forms of Child Labor in Brazil, Univ. Miami Inter-Am. L. Rev., 2001, pp. 469-522.
  61. MÉNDEZ J. Derechos de las Poblaciones Indígenas, Iudicium et Vita, 1998, 6, pp. 11-41.
  62. MONSHIPOURI M. y WELCH C. The Search for International Human Rights and Justice: Coming to Terms with the New Global Realities, HRQ, 2001, 2, pp. 370-401.
  63. MURSHED M. Unraveling Child Labor and Labor Legislation, Journal of International Affairs, 2001, 55, pp. 169-184.
  64. PENNA FIRME T. Meeting at Risk Children where they Get Together: An Alternative Concept of Community, en “Justice For Children”, S. Asquith e M. Hill editores, 1994.
  65. PERALTA M. y GUILLERMO J. Niños de y en la calle de la ciudad de Guatemala, Guatemala: Universidad de San Carlos, 1987.
  66. PHUONG C. Internally Displaced Persons and Refugees: Conceptual Differences and Similarities, NQHR, 2000, 2, pp. 215-229.
  67. C. PHUONG. Improving the United Nations Response to Crises of Internal Displacement, International Journal of Refugee Law, 2001,13, 4, pp. 491-517.
  68. RACE LAVE T. Breaking the Cycle of Despair: Street Children in Guatemala City, Columbia HR L. Rev., 1995, 27, pp. 57-118.
  69. RODRÍGUEZ CALDERÓN M. Un viejo Problema de Hoy – La Expulsión de Haitianos en República Dominicana, ALAI, América Latina en Movimiento, 29 de setiembre de 1999.
  70. RODRÍGUEZ RESCIA V. La Ejecución de Sentencias de la Corte, en “El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José: J. Méndez y F. Cox Editores, IIDH, 1998, pp. 449-490.

71. ROLDÁN DEL AGUILA M. A. Anemia, Benceno y Tolueno. Guatemala: Universidad de San Carlos, 1992.
72. RUIZ DE SANTIAGO J. El Derecho Internacional de los Refugiados: Desarrollos en América Latina y sus Perspectivas en el Nuevo Milenio, en “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI”, Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 439-462.
73. SAAVEDRA P. Algunas Consideraciones sobre la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, Revista IIDH, 1999, 29, pp. 153-170.
74. SACLIER C. The Rights of the Child and Adoption in Guatemala, International Children's Monitor, 2001, 3, pp.18-21.
75. SACHS A. Social and Economic Rights: Can They Be Made Justiciable?, SMULR, 2000, pp.1381-391.
76. SCHMERTZ J.R. JR. y M.MEIER. Nota en reo Villagrán Morales y otros, Transnational Law Associates, LLC International Law Update, Human Rights, vol. 6, n.1, enero de 2000.
77. SCHWARTZ E. Getting away with Murder: Social Cleansing in Colombia and the Role of the United States, Univ. Miami Inter-Am.L. Rev., 1995, pp. 381-420.
78. SEITLES M. Effect of the Convention on the Rights of the Child upon Street Children in Latin America: A Study of Brazil, Colombia and Guatemala, Buff. Jour. Pub. Int's Law, 1997-1998, 16, pp. 159-193.
79. SESSAREGO C. F. Apuntes para una Distinción entre el Daño al “Proyecto de Vida” y el “Daño Psíquico”, Themis, 1995, 32, pp. 161-164.
80. SESSAREGO C. F. Daño a la Persona y Daño Moral en la Doctrina y en la Jurisprudencia Latinoamericana Actual, Themis, 1998, 38, pp. 179-210.
81. SESSAREGO C. F. El Daño al “Proyecto de Vida” en una Reciente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Themis, 1999, 39, pp. 453-464.
82. SOMARRIBA M.G. Por el caso de Solcarsa y lenidad de Marena, Controlaría clava a Stadthagen – Responsabilidad administrativa y pliego de glosas por dos millones de córdobas, El Nuevo Diario, Managua, Viernes 1 de Octubre de 1999.
83. SPEED S. y COLLIER J. Limiting Indigenous Autonomy in Chiapas, Mexico: The State Government's Use of the Human Rights, HRQ, 2000, 4, pp. 877-905.
84. STEDILE J.P. Reforma agraria en Brasil, ALAI, América Latina en Movimiento, 24 de enero de 2000.
85. STRONG S. Children's Rights in Intercountry Adoption: Towards a New Goal, Boston Univ. Int'l L.J., 1995, p. 163 y sig.
86. TARAN P. Status and Prospects for the UN Convention on Migrants' Rights, in European Journal of Migration and Law, 2000, 1, pp. 85-100.
87. TIERNEY N. Robbed of Humanity: Lives of Guatemalan Street Children, Pangaea Press, St. Paul-Minn., 1997.
88. THOMPSON H. Las Empresas Transnacionales y los Derechos Indígenas, en <http://www.puebloindio.org/moskitia/-empresas%20transnacionales%20y%20-di.html>.
89. URQUILLA BONILLA C. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Contexto de la Reforma al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Revista IIDH, 2000, 30 -31, pp. 259-281.
90. WIESSNER S. Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis, Harv. HR. J., 1999, p. 57 y sig.
91. WIESSNER S. y BATTISTE M. A. The 2000 Revision of the United Nations Draft Principles and Guidelines on the Protection

- of the Heritage of Indigenous People, St.Thomas L.R., 2000, 13, pp. 383-414.
92. WILSON R.y PERLIN J. The Inter-American Human Rights System: Activities During 1999 Through October 2000, Am. U. Int'l L. Rev., 2001, 16, pp. 316-352.
  93. VAN BUEREN G. Child Sexual Exploitation and the Law: A Report on the International Legal Framework and Current National Legislative and Enforcement Responses, 2<sup>nd</sup> World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama, 17-20 December 2001, en <http://www.focalpointngo.org/yokohama/themepapers/theme5.htm>.
  94. WEINBERG B., Land Grab in Nicaragua-Globalization Meets Indigenous Opposition in the Nicaraguan Rainforest, Toward Freedom, June 1998.
  95. WELLMANN W. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, como Instrumento de Protección y Dignificación ante la Globalización y el Neoliberalismo, ALAI, América Latina en Movimiento, 25 de noviembre de 2001.
  96. ZAPIOLA L. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes respecto de la República Argentina, aprobado por Ley n. 24.071, en Centro de Documentación de Pueblos Indígenas.
  97. ZARAGOZÁ AMIEL J. El Mercado Común del Sur (Mercosur): Apuntes sobre sus Objetivos, Estructura, Desarrollo y Perspectivas, Themis, 1997, pp. 221-242.
  98. ZARIFIS I. Guatemala: Children's Rights Case Wins Judgment at Inter American Court of Human Rights, HR Brief, 2001, 1, pp. 20-23.

## *ABREVIATURAS Y LUGARES DE PUBLICACIÓN*

|                                                                           |                                                                                                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u>The Annals of The American Academy of Political and Social Science</u> | The American Academy of Political and Social Science – Philadelphia, PA – Sage Publication                                                                         |
| <u>Am. U. Int'l L. Rev.</u>                                               | American University International Law Review – American University – Washington College of Law, Washington DC                                                      |
| <u>Berk. J. Int'l Law</u>                                                 | Berkley Journal of International Law – University of California Press, Berkely, CA                                                                                 |
| <u>Boston Univ. Int'l L.J</u>                                             | Boston University International Law Journal – Boston University School of Law – Boston, MA                                                                         |
| <u>Buff. Envir.L.J</u>                                                    | Buffalo Environmental Law Journal – University at Buffalo School of Law – Buffalo, NY                                                                              |
| <u>Buff. J.Pub. Int's Law</u>                                             | Buffalo Journal of Public Interests Law – Center for Public Interests Law – State University of New York at Buffalo Faculty of Law and Jurisprudence – Buffalo, NY |
| <u>CEJIL Gaceta</u>                                                       | Gaceta del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – Washington DC                                                                                       |
| Colorado Journal of Int'l Env'tl Law and Policy                           | Colorado Journal of International and Environmental Law and Policy – University of Colorado School Law – Boulder, CO                                               |
| <u>Columbia HR L. Rev</u>                                                 | Columbia Human Right Law Review – Columbia University School of Law – New York, NY                                                                                 |
| <u>Connecticut J. Int'l L.</u>                                            | Connecticut Journal of International Law – University of Connecticut School of Law – Hartford, CNN                                                                 |
| <u>European Journal of Migration and Law</u>                              | Kluwer                                                                                                                                                             |
| <u>Fordham Int'l L.J.</u>                                                 | Fordham University International Law Journal – Fordham University School of Law – New York, NY                                                                     |
| <u>Georgia J. Int'l and Comp. L.</u>                                      | Georgia Journal of International and Comparative Law – University of Georgia School of Law – Athens,GA                                                             |
| <u>Georgetown Immigr. L .J.</u>                                           | Georgetown Immigration Law Journal – Georgetown University Law Center – Washington DC                                                                              |
| <u>Hamline J. Pub. L.Policy</u>                                           | Hamline Journal of Public Law and Policy – Hamline University School of Law – St.Paul, MINN                                                                        |
| <u>Harv. HR. J.</u>                                                       | Harvard Human Rights Journal – Harvard University Law School – Cambridge, MA                                                                                       |
| <u>HR Brief</u>                                                           | Human Rights Brief – Washington College of Law – Washington DC                                                                                                     |

|                                                |                                                                                                                    |
|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u>HRQ</u>                                     | Human Rights Quarterly – Urban Morgan Institute for Human Rights – Johns Hopkins University Press – Baltimore, MD  |
| <u>International Children's Rights Monitor</u> | Kluwer                                                                                                             |
| <u>Int.J.of Law, Policy and Family</u>         | Oxford University Press                                                                                            |
| <u>International Journal of Refugee Law</u>    | Oxford University Press                                                                                            |
| <u>IPS World News</u>                          | Inter Press Service World News                                                                                     |
| <u>Journal of International Affairs</u>        | Columbia University School of International and Public Affairs – New York, NY                                      |
| <u>Minnesota J. Global Trade</u>               | Minnesota Journal of Global Trade – Minnesota Journal of Global Trade, Inc., 220 Law Center, Minneapolis, MINN     |
| <u>North Car.J.Int'l L. Comm.Reg.</u>          | North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation – The Citadel School of Law – Notre Dame, IN |
| <u>NQHR</u>                                    | Netherland Quartely of Human Rights – Utrecht                                                                      |
| <u>N.Y.U. J. Int'l L. and Pol.</u>             | New York University Journal of International Law and Politics – New York University School of Law – New York, NY   |
| <u>Revista IIDH</u>                            | Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos                                                           |
| <u>SIM Specials</u>                            | Netherland Institute of Human Rights – Utrecht                                                                     |
| <u>SIM Yearbook</u>                            | Netherland Institute of Human Rights – Utrecht                                                                     |
| <u>SMULR</u>                                   | Southern Methodist University Law Review – Southern Methodist School of Law – Dallas, TX                           |
| <u>St.Thomas L.R.</u>                          | Saint Thomas Law Review – Saint Thomas University – Miami, FLA                                                     |
| <u>Themis</u>                                  | Revista de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú – Lima                                               |
| <u>Temple Int'l and Comp. L.J.</u>             | Temple International and Comparative Law Journal – 1719 North Broad Street, Philadelphia, PENN                     |
| <u>U. Mich. J.L. Ref.</u>                      | University of Michigan Journal of Law Reform – University of Michigan Law School – Ann Arbor, MI                   |
| <u>Univ. Miami Inter-Am.L. Rev.</u>            | University of Miami Inter American Law Review – University of Miami School of Law – Coral Gables, FLA              |
| <u>Yale Hum. Rts. Dev. L.J.</u>                | Yale University Human Rights and Development Law Journal -Yale Law School – New Haven, CT                          |



## NOTAS

1. Me refiero aquí solamente a los derechos stricto sensu económicos y no a los sociales, en el sentido y a los efectos de la nota 3. Por lo tanto, la Sentencia de la Corte IDH Serie C n. 72, de 2 febrero de 2001, en el caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá en la cual, fundándose en el principio jura novit curia y en el de la integración recíproca de los tratados internacionales, la Corte afirma la libertad de constituir sindicatos de acuerdo con el art. 26 del Pacto de San José (derecho de asociación), no forma parte del presente estudio. Para un breve comentario de esa decisión y de los fallos sobre los “niños de la calle”, véase C.URQUILLA BONILLA, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Contexto de la Reforma al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Revista IIDH, 2000, 30-31, pp. 259-281, y en particular pp. 277-278.
2. En lo que se refiere al Continente Latinoamericano, se trata de la CEPAL – Comisión Económica de NU para América Latina y el Caribe.
3. Aún si la Observación General n. 9 (1998) de ECOSOC (Doc.E/1999/22 de fecha 31 de mayo de 1999, Anexo IV) afirma que “en el momento de su redacción, se rechazaron con firmeza los intentos de incluir en el Pacto una disposición específica en el sentido de que no tenía aplicación inmediata.” Después de haber subrayado (*ibid.*) que “es especialmente importante evitar cualquier suposición a priori de que las normas del Pacto no deben considerarse de aplicación inmediata, [pues] de hecho, muchas de ellas están redactadas en unos términos que son, por lo menos, tan claros y concretos como los de otros tratados sobre derechos humanos, cuyas disposiciones consideran generalmente los tribunales de aplicación inmediata”, la Observación General indica (punto 10) cuáles son las normas del Pacto de Nueva York que pueden y deben ser consideradas inmediatamente aplicables, y las identifica en los arts. 3 (prohibición de discriminación contra mujeres y niños); 7 (a) letra i) (derecho a un salario adecuado y prohibición de discriminación salarial); 8 (derecho de asociación sindical); 10 (3) (prohibición de discriminación y de trabajo peligroso para los niños); 13 (2a) (instrucción primaria obligatoria y gratuita); 13 (3) y (4) (libertad de escuela privada) y 15 (3) (libertad de investigación científica). En la vasta literatura relativa a la justiciabilité de las normas “universales” sobre los derechos económicos, sociales y culturales, véase, por ejemplo, y por último, S. LECKIE, Violations of Economic, Social and Cultural Rights, SIM Specials, 20, 1998, capítulo 3, pp.32-86 y A. SACHS, Social and Economic Rights: Can They Be Made Justiciable?, SMULR, 2000, pp.1381-1391.
4. Para los derechos económicos, rige en efecto sólo la Carta Social Europea revisada, adoptada el 5 de marzo de 1996 y entrada en vigor el 1 de julio de 1999, y el sistema de reclamos colectivos (Cuarta Parte, art. D y Protocolo Adicional de 9 de noviembre de 1995) al Comité Europeo de los Derechos Económicos, y eventualmente al Comité de Ministros.
5. Se trata respectivamente, en lo que concierne al Continente Latinoamericano, del MERCOSUR (Mercado Común del Sur) constituido por el Tratado de Asunción, adoptado el 26 de marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (Bolivia y Chile participan sólo como miembros asociados) y, en lo que concierne a África, de la Comunidad Económica Africana (African Economic Community-AEC), instituida por el Tratado de Abuja, firmado el 3 de junio de 1991 y entrado en vigor el 12 de mayo de 1994. Respecto al primero, véase J. ZARAGOZÁ AMIEL, El Mercado Común del Sur (Mercosur): apuntes sobre sus objetivos, estructura, desarrollo y perspectivas, Themis, 1997, pp. 221-242. Sobre la segunda, véase el Documento CM/Dec.607 (LXXIV), redactado por el Comité de Ministros de la OUA en su última reunión de Lusaka, en julio de 2001, y la Declaración 2001 del Consejo de la Comunidad Económica Africana, en que esto “2. reiterates its

request to the Member States which have not yet done so, to ratify or accede to the Treaty establishing the African Economic Community as expeditiously as possible; 3. requests Member States, the General Secretariat and the Regional Economic Communities (RECs) to effectively implement all Community Decisions and Regulations [...].” Según informaciones encontradas en el web cuando estas notas ya habían sido redactadas, el Tratado de Lomé, fechado 11 de julio de 2000 y entrado en vigor el 26 de mayo de 2001, con el cual se ha instituido la Unión Africana, ha sido ya ratificado por 47 de los 53 Estados miembros de la OUA. La Unión Africana será oficialmente instituida en Durban, África del Sur, en julio de 2002, sustituyendo la OUA. Pero el comunicado de prensa n. 93/2002, “Eminent Persons Advisory Panel on the Transition to the African Union Sees Need for the Extension of the Transition Period”, en fecha 7 mayo de 2002, nos informa que “the Eminent Persons Advisory Panel (EPAP) on the transition to the African Union which was inaugurated on May 3, 2002 in Addis Ababa, Ethiopia, by the OAU Secretary General to examine the texts of the key organs prepared for the launching of the African Union has completed its deliberations. The consensus at the end of the three-day meeting, was that there was need for the transition period to the African Union to be extended. The Panel said that one year was inadequate for the transition work to be accomplished.”

6. Con relación a los “niños de la calle”, véanse sólo, por ejemplo, los Informes de la Comisión IDH n. 9/00 – 24.2.2000 – en el caso 11.598 (Alonso Eugênio da Silva); n. 10/00 en la misma fecha, en el caso 11.599 (Marcos Aurélio de Oliveira); n. 35/01 – 22.2.2001 – en el caso 11.634 (Jailton Neri da Fonseca); n. 55/01 – 16.4.2001 – sobre los casos reunidos 11.406 (Celso Bonfim de Lima), 11.416 (Marcos Almeida Ferreira), 11.413 (Delton Gomes da Mota), 11.415 (Carlos Eduardo Gomes Ribeiro), todos respecto de Brasil; el Informe n. 40/00 – 13.4.2000 – sobre los casos reunidos 10.588 (Isabela Velásquez y Francisco Velásquez), 10.608 (Ronal Homero Mota y otros), 10.796 (Eleodoro Polanco Arévalo), 10.856

(Adolfo René y Luis Pacheco Del Cid), 10.921 (Nicolás Matoj y otros), y el Informe n. 79/01-10.10.2001 – en el caso 12.101 (Marco Antonio Molina Theissen), todos respecto de Guatemala.

En cuanto a la doctrina, véase por último J. BOL, *Using International Law to Fight Child Labor: A Case Study of Guatemala and the Inter-American System*, Am.Univ. Int'l L. Rev., 1998, p. 1135 y sig.; CASA ALIANZA, *Percepciones de la Vida Cotidiana de Niños, Niñas y Jóvenes en Guatemala*, enero de 2002; G. CERQUEIRA FILHO y G. NEDER, *Law, Family and Policies for Street Children in Brazil*, Int. J. of Law, Policy and Family, 1998, pp. 279-287; M.CONNOLLY, *Adrift in the City: A Comparative Study of Street Children in Bogota, Colombia, and Guatemala City*, en Homeless Children: The Watchers and the Waiters, N. Boxill ed., The Haworth Press, New York, 1990, *passim*; A. DULITZKY y L. CUNILLERA TAPIA, *A Non-Governmental Perspective Regarding the International Protection of Children in the Inter-American System of Human Rights*, Florida State Univ.J. Transnat'l L. and Policy, 1999, pp. 265-291; GRUPO INTERAMERICANO SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO, La alta incidencia de mortalidad infantil y las condiciones de vida de los niños de la calle: problemas especiales en América Latina y en el Caribe – The high child mortality and the life conditions of the street-children: special problems in Latin American and the Caribbean, New York, 1990; S. KOSSEN, *Five Murdered Street Children in Guatemala: A Precedent Before the Inter-American Court of Human Rights*, HR Bief., 1999, pp.11-18; M. PERALTA y J. GUILLERMO, *Niños de y en la calle de la ciudad de Guatemala*, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1987, *passim*; T. RACE LAVE, *Breaking the Cycle of Despair: Street Children in Guatemala City*, Columbia HR L. Rev., 1995, 27, pp. 57-118; M. SEITLES, *Effect of the Convention on the Rights of the Child upon Street Children in Latin America: A Study of Brazil, Colombia and Guatemala*, Buff. Jour. Pub. Int's Law, 1997-1998, 16, pp. 159-193; J. R. SCHMERTZ JR. y M. MEIER, *Nota en reo Villagrán Morales y otros*. Transnational Law Associates, LLC International Law

Update, Human Rights, vol. 6, n.1, enero de 2000; TIERNEY, *Robbed of Humanity: Lives of Guatemalan Street Children*, Pangaea Press, St. Paul-Minn., 1997, *passim*; R. WILSON y J. PERLIN, *The Inter-American Human Rights System: Activities during 1999 Through October 2000*, Am. U. Int'l L. Rev., 2001, 16, pp. 316-352 y particularmente pp. 327-330 y I. ZARIFIS, *Guatemala: Children's Rights Case Wins Judgment at Inter American Court of Human Rights*, HR Brief, 2001, 1, pp. 20-23. De interesante consultación son además el Reporte en fecha 27 de enero de 2000 de la Comisión DDHH de NU sobre los problemas de los menores en Guatemala (Doc.E/CN.4/2000/73/Add.2), y en particular los puntos 25-45; el Reporte 2001 de HUMAN RIGHTS WATCH AMERICA "Violencia Mundial contra los Niños", con relación a Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Cuba, México, Panamá, Perú y Venezuela; los comunicados de CASA ALIANZA sobre Honduras y Guatemala, en <http://www.casa-alianza.org>, y el Reporte "Niños de la calle en Paraguay", publicado en <http://www.humanrights-it.org> (n. 6, enero de 2001).

7. Definida por el Macrothesaurus OECD-CEPAL "pobreza que ni incluso puede afrontarse las necesidades." El Documento OEA "Superación de la pobreza" afirma que ésta es "el mayor reto hemisférico, cuyos efectos más perversos recaen sobre los grupos más vulnerables, entre que se cuentan...los niños. A los tradicionales riesgos que enfrenta la infancia pobre en relación a la mortalidad y morbilidad, se agregan en la actualidad los efectos dañinos de diversas formas de explotación, tales como el abuso sexual, [...] trabajo prematuro e incitación a participar en actos delictivos." La Carta Democrática Interamericana, adoptada el 11 de septiembre de 2001 por la Asamblea General de la OEA en su vigésimo octavo periodo extraordinario de sesiones, se ocupa también de la pobreza, reafirmando (séptimo considerando) "que la lucha contra la pobreza, especialmente la eliminación de la pobreza crítica, es esencial para la promoción y consolidación de la democracia y constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados americanos." En

el mismo sentido, véase también el Documento titulado "Los Derechos Civiles y Políticos" (E/CN.4/2002/L.65) fechado 16 de abril de 2002, en que la Comisión DDHH de NU reafirma "que la eliminación de la pobreza extrema puede contribuir sustancialmente a la promoción y consolidación de la democracia y constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados" y el Documento E/CN.4/2001/25, fechado 5 de enero de 2001, de la misma Comisión, titulado "El Derecho al Desarrollo", que contiene el Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, presentado de conformidad con la resolución 2000/5 de la Comisión, y en el cual se subraya, punto 6, "que la existencia de una pobreza absoluta y generalizada impide el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos y debilita la democracia y la participación popular." Nótese que en el segundo compromiso de la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social (Informe de la Cumbre sobre Desarrollo Social, Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995, capítulo I, resolución 1, anexo I), los gobiernos se comprometieron a lograr el objetivo de erradicar la pobreza, y en el vigésimo cuarto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General acordaron nuevas iniciativas para contribuir al cumplimiento de ese compromiso (Resolución S-24/2, anexo, parte III, párr. 25 y 28), o sea reducir a la mitad, a más tardar en el año 2015, el número de personas que vive en la extrema pobreza, y establecer y aplicar estrategias de crecimiento sostenible en favor de los pobres." El Informe 2000 del PNUD sobre la pobreza señala que "más de tres cuartas partes de los países tienen estimaciones relativas a la pobreza, y más de dos tercios tienen planes para reducir la pobreza. Pero menos de un tercio de los países han fijado metas para erradicar la pobreza extrema y reducir en medida substancial la pobreza en general. Es una insuficiencia grave. Más aún, las metas relativas a la pobreza fijadas en la Cumbre Social se basan en medidas monetarias, en tanto que la mayoría de los practicantes del desarrollo concuerdan ahora en que la pobreza no se refiere sólo al ingreso, sino que es multidimensional. De esta manera, los países deben comenzar a incorporar en programas relativos a la pobreza metas

expresas relativas a la pobreza, como reducir la malnutrición, aumentar la alfabetización y la esperanza de vida. Otra insuficiencia: muchos planes contra la pobreza no son sino estrategias vagamente formuladas. Sólo una minoría de los países cuentan con auténticos planes de acción, con metas expresas, presupuestos suficientes y organizaciones eficaces. Muchos países no tienen planes expresos contra la pobreza sino que la incorporan en la planificación nacional. Y muchos de ellos parecen olvidarse del tema. Queda mucho por aprender acerca de la manera de lograr que los planes contra la pobreza sean eficaces.” Es por esto que el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI) en su Resolución CIDI/RES. 105 (VI-O/01), aprobó el “Plan Estratégico de Cooperación Solidaria 2002-2005”, y lo ha puesto en ejecución a partir del 1 de enero de 2002. Dicho Plan Estratégico ha sido aprobado por la Asamblea General de la OEA el 2 de junio de 2002, en su trigésimo segundo periodo ordinario de sesiones (Documento OEA/Ser.P – AG/doc. 4070/02).

8. Piénsese en el fenómeno del “turismo sexual” en perjuicio de los menores en Costa Rica y Honduras (cfr. los comunicados de CASA ALIANZA) y a las adopciones internacionales en Guatemala (cfr. Sentencia Corte IDH, serie C, n. 77, pár. 56 letra b: “en Guatemala casi todas las adopciones son internacionales y extrajudiciales, es decir, no hay ningún control estatal sobre ellas. El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia ha detectado una serie de irregularidades. Un estudio de dicho organismo demuestra que la gran mayoría de los niños que son adoptados viene de casa-cunas o de familias. Los abogados que tramitan las adopciones pagan a mujeres para cuidar a los bebés, quienes generalmente tienen menos de 18 meses. La Misión de Naciones Unidas para la Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala (MINUGUA) ha tenido conocimiento sobre la existencia de redes de tráfico de niños e indica, en su “Informe sobre la Niñez” de 2000, que se sigue incumpliendo con el deber jurídico del Estado de prevenir, investigar y sancionar los delitos relacionados con el tráfico de niños... Con estos niños, en términos generales, pueden suceder dos cosas. Si son

niños de corta edad, muchas veces ingresan a los circuitos de adopción nacional e internacional. Si están por fuera de la edad común para la adopción, esto es, si tienen más de 5, 6 ó 7 años, estos niños alimentan permanentemente el circuito de las instituciones para la niñez.” Véanse además: “Construir equidad desde la infancia y la adolescencia en Iberoamérica”, Documento CEPAL LC/G.2144 de setiembre de 2001; la Resolución 48/136 (20 de diciembre de 1993) de la Asamblea General NU (Doc. A/48/49 (1993); los puntos III y VII de la Resolución 53/128 (9 de diciembre de 1999) de la misma Asamblea General (Doc. A/Res./53/128), respectivamente dedicados a la “Prevención y erradicación de la venta de niños y de su explotación y maltrato sexual, en particular la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” y a la “Difícil situación de los niños que viven o trabajan en la calle”; el Informe del Comité de los Derechos del Niño (Doc. CRC/C/80 del 9 de octubre de 1998) sobre Bolivia y Ecuador; el Reporte del Instituto Interamericano del Niño en fecha 30 de junio de 2001, sobre “The Situation of Commercial Sexual Exploitation of Children and the Adolescents in the Americas”, aparecido en el sitio web <http://www.unicef.org/events/yokohama/analysis-americas.html>; el Reporte del Special Rapporteur de NU on Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, Ofelia Calcetas-Santos: “Mission to Mexico”, Documento E/CN.4/1998/101/Add.2.; la Resolución del Parlamento Europeo del 21 de enero de 1999, intitulada “Illegal trafficking of babies in Guatemala”; “The Yokohama Global Commitment 2001”, adoptado en fecha 20 de diciembre de 2001 por “The 2nd World Congress against Commercial and Sexual Exploitation of Children” (<http://www.focalpointngo.org/yokohama/latestnews/CongressOutcome.htm>); “Más países restringen o prohíben adopciones provenientes de Guatemala”, comunicado de CASA ALIANZA de febrero de 2001, y S. OLKON, Baby selling is a major business in Guatemala, The Miami Herald, Sunday, June 4, 2000, publicado en <http://www.humanrights-it.org>. En cuanto a la doctrina, véanse N. BEYER, The Sex Tourism Industry Spreads to Costa Rica and Honduras: Are these Countries Doing

Enough to Protect Their Children from Sexual Exploitation?, Georgia J. Int'l and Comp. L., 2001, pp. 301-333; M. HEALY, Prosecuting Child Sex Tourists at Home: Do Laws in Sweden, Australia, and the United States Safeguard the Rights of Children as Mandated by International Law?, Fordham Int'l L.J., 1995, pp. 1852-1923; C. SACLIER, The Rights of the Child and Adoption in Guatemala, International Children's Monitor, 2001, 3, pp.18-21; S. STRONG, Children's Rights in Intercountry Adoption: Towards a New Goal, Boston Univ. Int'l L.J., 1995, p. 163 y sig.; G. VAN BUEREN, Child Sexual Exploitation and the Law: a Report on the International Legal Framework and Current National Legislative and Enforcement Responses, 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama, 17-20 December 2001, en <http://www.focalpointngo.org/yokohama/themepapers/theme5.htm>.

9. Además de la explotación sistemática del trabajo de menores (punto VI de la Resolución 53/128, *cit.*, y las Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto del Perú – Documento E/C.12/1/Add.14, fechado 20 de mayo de 1997, puntos 18, 24 y 25), piénsese, por ejemplo, a la deforestación de los bosques amazónicos. A este respecto, véanse, en lo que concierne a Bolivia, los documentos archivados en el sitio web <http://www.amazonia.net/Full-Index.htm>; en lo que concierne al Perú, A. LAMA, Malaysian Firms Eye Peru's Amazon Jungle, InterPress Service, March 6, 2000, en <http://forests.org/>, relativo a los gastos producidos por el proyecto de Royal Dutch Shell en la región de la Camisea; en lo que concierne a Colombia, los documentos que se encuentran en el sitio web <http://www.amazonia.net/Articles/391.htm>, relativos a los gastos y las masacres producidas a causa de Royal Dutch Shell y Oxy en la región de Cano Limon y de Arauca, respecto de la comunidad indígena U'wa y S. HOLWICK. Transnational Corporate Behavior and its Disparate and Unjust Effects on the Indigenous Cultures and the Environment of Developing Nations: Jota v. Texaco, a Case Study, Colorado

Journal of Int'l Env't'l Law and Policy, 2000, 11, pp. 183-221 [p.201: "The pollution dispute that stemmed from the development of Ecuador's oil and natural gas reserves occurred in the ancestral homeland of several indigenous tribes, as well as within a number of major national parks. The Ecuadorian government leased eighty-five percent of the Amazon lands occupied by indigenous people to oil companies. As the indigenous people fought the oil companies, they simultaneously fought their national government. In Ecuador, where seventy-nine percent of the population lives in poverty, the government depends on oil for nearly half of its revenues"]; en lo que concierne a Guatemala, los capítulos III (puntos 37 y 38), IV (puntos 44 y 49), V y VI (punto 60) del Informe de Verificación de MINUGUA titulado "Situación de los compromisos relativos a la tierra en los acuerdos de paz."

10. Adoptado el 5 de febrero de 1948 por los Estados participantes en la novena Conferencia Internacional Americana.
11. Adoptado en Washington DC, en fecha 8 de abril de 1959, y entrado en vigor el 30 de diciembre de 1959.
12. "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."
13. "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. 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..."
14. El cual, bajo el título "Desarrollo Progresivo", reza: "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..., contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos

disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

15. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999. Con la entrada en vigor del Protocolo, “aunque [esto] no sea un modelo de técnica legislativa, habiendo el proyecto original sido gradualmente debilitado en el curso de sus travaux préparatoires”, A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. loc. citt.*, pp. 576-577, pronostica la posibilidad que cesen “de ser negligenciados, como lo han sido en las últimas décadas, los derechos económicos..., en gran parte debido a una laguna histórica del sistema interamericano de protección.” El Autor, para quien “la vigencia del Protocolo es reveladora del reconocimiento inequívoco de la indivisibilidad de los derechos humanos, no sólo en la teoría, sino también en la práctica”, funda esta afirmación (*ibid.*, p. 578), aún no solamente, en “los esfuerzos doctrinales recientes, desarrollados sobre todo en relación con la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, referentes a la justiciabilidad y plena vigencia de aquellos derechos” y expresa su convencimiento (p. 577) de que “en el futuro próximo se podrá avanzar considerablemente en la protección de los derechos económicos...en nuestro continente.” No lo piensa así C. URQUILLA BONILLA, *op. loc. citt.*, pp. 267-268, para quien “el Protocolo de San Salvador...no llena ningún vacío en el sistema interamericano. Sólo genera alguna confusión en cuanto a la exigibilidad de los derechos económicos...frente a los órganos de protección del sistema, al habilitar de manera expresa la competencia de la Comisión y la Corte para conocer de la violación a los arts. 8.1.a. y 13 (es decir, del derecho de organización sindical y del derecho a la instrucción) del citado Protocolo, impidiendo que dicha competencia se extienda hacia los restantes artículos.” En cuanto a las normas citadas, “sin embargo, una adecuada interpretación del efecto procesal del Protocolo indica”,

según A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. loc. citt.*, “que ahora, para la protección de los derechos ahí contemplados, como litigante ante los órganos del sistema, se cuenta con dos vías de protección: la vía inmediata y la vía mediata; la primera, sería invocar ante la Comisión la violación de cualquiera de esos dos artículos, y que ésta haga lo mismo ante la Corte; la segunda, sería invocar ante la Comisión la violación de los derechos genéricamente reconocidos en el art. 26 de la Convención, aludiendo en específico la alteración del derecho contemplado en el art. 45.c de la Carta de la OEA, luego de las reformas introducidas por el Protocolo de Buenos Aires, Cartagena de Indias, Washington y Managua, y que esta razonará de igual modo ante la Corte.” H. FAÚNDEZ LEDESMA, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, 2a ed., IIDH, San José, 1999, p. 212, toma una posición en cierto modo intermedia, afirmando que “si bien es cierto que la obligación asumida por los Estados en materia de derechos económicos es una obligación de comportamiento y no de resultado, que sólo implica adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos, también lo es que el Estado puede faltar a sus obligaciones si no realiza ningún esfuerzo serio y no adopta ninguna providencia orientada a ese fin, o si las medidas adoptadas desmejoran notablemente la situación de los individuos en lo que concierne al disfrute de esos derechos, o si las acciones emprendidas por el Estado para asegurar el ejercicio de tales derechos resultan discriminatorias.” R. WILSON y J. PERLIN, *The Inter-American Human Rights System...*, *cit.*, p. 317, subrayan que “one of the most important events occurring in the Inter-American human rights system in 1999 was the entry into force of a new treaty in the Americas, the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, which reflects much of the same substantive content of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Article 19.6 of the Protocol of San Salvador contains an interesting provision permitting

enforcement by the Commission and the Court of the rights to trade unionization (Article 8.1.a) and education (Article 13).” El considerando octavo de la Carta Democrática Interamericana señala que “el Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales resalta la importancia de que tales derechos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar el régimen democrático representativo de gobierno.”

16. De aquí en adelante la Corte IDH.
17. Art. 6 del Pacto de Nueva York y arts. 6 y 7 del Protocolo de San Salvador.
18. Art. 11 (1) y (2) del Pacto de Nueva York.
19. Art. 11 (1) y (2) del Pacto de Nueva York y arts. 8 y 15.3.b. del Protocolo de San Salvador.
20. Art. 11 (1) y (2) del Pacto de Nueva York.
21. Art. 12 (1) y (2) del Pacto de Nueva York y arts. 9 y 10 del Protocolo de San Salvador. El Editorial de CEJIL GACETA n. 12, 2000, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano”, nos relata (p. 2) dos casos relacionados con personas que viven con Vih-Sida, (“Medidas cautelares en favor de Odir Miranda y otros respecto de El Salvador” y “Medidas Cautelares en favor de dos ciudadanos chilenos”) en que ya la Comisión IDH otorgó medidas urgentes a los peticionarios, a fin de que, en el primer caso, se les brindara atención médica y se les suministrara el tratamiento y los medicamentos antirretrovirales y, en el segundo, a fin de que el seguro social les brindara atención médica sin discriminación, les suministrara medicamentos antirretrovirales y la correspondiente atención farmacológica y nutricional que permitiera fortalecer su sistema inmunológico e impidiera el desarrollo de enfermedades o infecciones. En cuanto al Estado salvadoreño, éste informó a la Comisión IDH que las autoridades estaban revisando los expedientes clínicos de las personas afectadas, a fin de evaluar la terapia antirretroviral y las atenciones necesarias para cada caso, y que estaban

gestionando en el extranjero la obtención de los fondos complementarios para proveer el tratamiento. En cuanto al Estado chileno, el gobierno informó a la Comisión su compromiso a brindar la terapia a los dos pacientes. Cfr. también *infra*, nota 72.

22. Art. 13 (1) y (2) del Pacto de Nueva York y art. 13 (2) del Protocolo de San Salvador. El noveno considerando de la Carta Democrática Interamericana señala que “la educación es [también] un medio eficaz para fomentar la conciencia de los ciudadanos con respecto a sus propios países y, de esa forma, lograr una participación significativa en el proceso de toma de decisiones”, y reafirma “la importancia del desarrollo de los recursos humanos para lograr un sistema democrático y sólido.”
23. T. RACE LAVE, Breaking the Cycle of Despair..., *cit.*, pp. 58-59, subraya oportunamente que “it is important to begin by defining ‘street children’. In the past, scholars lumped all children who spent extended time on the street under the term ‘street children’. They made no distinction between children who worked on the streets and children who slept on the streets. Recently however, researchers and child advocates have acknowledged this distinction. UNICEF, for example, labels children who work during the day and return to their parents at night ‘children on the streets’. ‘Children of the streets’, in contrast, are those children who work and live on the streets while maintaining some bonds with their families but who essentially live self-sufficiently.” Las estimaciones sobre el número de los ‘niños de la calle’ no son precisas: the Minors Section of the National Police of Guatemala (Aug. 1993), estimated that there were 5,000 street children in Guatemala, of whom 800 lived in the capital. Casa Alianza, an orphanage that advocates for the rights of street children, placed the number in the capital at about 3,500. The U.S. House of Representatives, Select Committee on Hunger, published a fact sheet in late 1991 stating that 5,000 children lived on the streets of Guatemala City and 1.4 million children worked on those streets.” M. SEITLES, Effect of the Convention..., *cit.*, p. 162 considera que “in the cities of Rio de Janeiro and Bogota over

4,000 children reside on the street each night.” Según T. RACE LAVE, Breaking the Cycle of Despair..., *cit.*, p. 59, “the average age of street children is 11.6 years old. The average age of boys is 12.3 years old, and the average age of girls is 10.3 years old..”

24. “Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que fueron agentes del Estado y, más concretamente, miembros de la Policía Nacional, quienes dieron muerte a Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrum Aman Villagrán Morales. En efecto: fueron agentes del Estado quienes aprehendieron a los cuatro jóvenes cuyos cadáveres aparecieron en los Bosques de San Nicolás. Los hechos posteriores a la aprehensión, que remataron en el homicidio de los jóvenes, implicaron un despliegue de medios de movilización y agresión muy semejantes, si no idénticos, a los utilizados para realizar el secuestro; los homicidas de Anstrum Aman Villagrán Morales actuaron, como los secuestradores de los cuatro jóvenes, en la vía pública, sin ocultar sus rostros, moviéndose con parsimonia, a la vista de numerosas personas, hasta el punto de que, después de haber ultimado a la víctima, permanecieron en los alrededores consumiendo cerveza y antes de retirarse definitivamente del lugar regresaron a las inmediaciones del cadáver y amenazaron a los eventuales testigos.” (fallo sobre el fondo, pár. 142). “En informes, anexados al acervo probatorio en este caso, de Casa Alianza y Amnistía Internacional, se mencionan como formas de tortura y malos tratos dirigidos a los “niños de la calle” en Guatemala, las heridas de bala, las quemaduras con cigarrillos, las patadas y otros golpes contundentes, el derrame de pegamento en las cabezas, las mordidas de perros amaestrados y diversas formas de humillación de palabra y de obra.” (*ibíd.*, nota 35).
25. M. SEITLES. Effects of the Convention..., *cit.*, pp. 163 y 176 subraya que “ironically, law enforcement officials are the greatest threat to these children, particularly in Colombia, Guatemala, and Brazil. For example, in Colombia, the government-

supported policy of “social cleansing” is carried out by military officials and police officers and has resulted in the murder of one street child every four hours, six children per day: over 2,190 street children were murdered in 1994. In Brazil, police “death squads”, typically consisting of current, off-duty, or former policemen, have systematically killed street children without cause or justification. An estimated four street children per day have been and still are murdered. Meanwhile, in Guatemala, thousands of children living on city streets routinely face beatings, thefts, and sexual assaults at the hands of the National Police and private security guards working under the jurisdiction of the Interior Ministry. In 1996, numerous murders of children took place on the streets of Guatemala, including the horrific rape of a sixteen year old girl, Susana Gómez, by two National Police officers in Guatemala City, as a third officer watched.” En el mismo sentido, véase también E. FERNANDES, Extrajudicial Executions of Children: Shortcomings of Social Citizenship and the Fallacy of Criminal Justice in Brasil, *NQHR*, 1994, 2, pp. 117-135 y el fallo sobre reparaciones, pár. 56 letra c: “Guatemala firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño el 26 de enero de 1990 y depositó el respectivo instrumento de ratificación el 9 de junio de 1990. En 1995, durante el desarrollo de las audiencias ante el Comité de los Derechos del Niño, Guatemala presentó un informe en que manifestó que “podría sólo informar de la situación de los niños de la calle desde 1994” y agregó que “aunque el número de quejas relativas a brutalidades policiales sufridas por los niños de la calle había disminuido, el problema no había sido resuelto y el aparato policial no había sido completamente reestructurado.” Además, expresó que “existía en ese país una cultura violenta y que la policía no recibía entrenamiento para tratar a estos niños.” Por último, el Estado reconoció “que en los primeros tres meses de 1995, 84 niños habían sido asesinados y que de acuerdo a la información disponible había sólo siete condenas.” La Comisión aseveró que esta declaración constituyó un acto unilateral de reconocimiento de hechos que generan responsabilidad internacional. La Corte



- también ha reconocido como hecho público y notorio, que para la época de los sucesos que constituyen la materia de este caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle”, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios.” Véanse además los Reportes de HUMAN RIGHTS WATCH AMERICA “Police Brutality in Urban Brazil” y “Police and Death Squad Homicides of Adolescents in Brazil” y, en doctrina, P. GOETZ, Is Brazil Complying with the U.N. Convention on the Rights of the Child?, Temple Int’l and Comp. L.J., 1996, pp. 147-169 y E. SCHWARTZ, Getting away with Murder: Social Cleansing in Colombia and the Role of the United States, Univ. Miami Inter-Am.L. Rev., 1995, pp. 381-420.
26. T. RACE LAVE, Breaking the Cycle of Despair..., *cit.*, pp. 64, 72 y 78-79 se expresa de esta manera: “rapid urbanization is one of the primary causes of the street child phenomenon. Families who immigrate to cities are less likely to have a social network of extended family or friends on which they can depend. Under the poverty and pressure of urban life, the family unit begins to disintegrate. Another consequence of the poverty and the pressure is that some men abandon their families. Single women with large numbers of children are at the highest risk of having their children work or live on the street. Some children flee stepfathers who, at best, care little for them and, at worst, abuse them. A study conducted in Bogota found that of the 196 children interviewed, 55% had fled their homes because of violence, and of these, 33% said that the perpetrator was either a stepfather or a boyfriend of their mother. One survey conducted in Colombia found that 72% of street children stated that their biological father was missing and 60% stated that a stepfather was living in the home. Yet not all street children have broken their familial ties.” Estas anotaciones reflejan tanto fiel como trágicamente la historia personal de los cinco “niños” de la Zona 6 de Guatemala City.
  27. T. RACE LAVE, Breaking the Cycle of Despair..., *cit.*, pp. 70-71 añade: “currently, 2.1% of the farm property owners possess 72% of the farmland and receive 90% of the farm credit. This land is divided into huge plantations worked by predominantly indigenous labor at extremely low wages...Those who are lucky enough to own land often do not have enough to sustain themselves. There are 548,000 small farms in Guatemala, with an average size of 4.6 acres. These farms receive only 4% of the farm credit. Consequently, significant numbers of people are forced to leave their land to work as seasonal laborers on coffee or sugar plantations. For the past several years, however, plantations have been swarmed with people seeking work, making it harder for people to make the money they need to survive. The lack of opportunity drives many people into the cities in search of jobs to support themselves. When people leave rural areas for the cities, they most likely will settle in extremely poor neighborhoods. Since parents often have only farming skills, they are unable to get jobs that earn adequate money to support the family. This creates financial strain and ultimately forces the children to go out and work.”
  28. Según M. SEITLES, Effect of the Convention..., *cit.*, pp. 63 y 67, “the Central American Council for Housing calls Guatemala the country with the worst housing situation in Central America. 50% of the population lack minimal quarters; 62% of the population have only dirt floors and more than 50% of families have only one room for the entire family. In addition, over half of the existing housing do not have water supply services, and 63% percent do not have latrines... In “El Hoyo”, many children sleep indoors. They buy small bags of glue, priced between 50 centavos and one quetzal, that keep them high for about an hour. In exchange for buying glue, they are allowed to sleep on the floor of a bar or house of prostitution. Sometimes they exchange stolen goods for a few nights of shelter. Not all children sleep inside, however. Another set of boys, between the ages of ten and eighteen, spends its days at Concordia Park. At night, they sleep under a nylon/plastic shelter at the corner of 18th

Street and 6th Avenue. Another group sleeps in the Central Park... The promise of shelter attracts some to Jocotales, an extremely poor neighborhood in Zone 6. There, the children can sleep in or under parked buses. The children in Jocotales range in age from eleven to nineteen... The oldest children sleep in the hotels, a cluster of cheap, dirty hotels in Zone 1 that charge about two dollars a night. Many of the girls who live in the hotels have babies or small children.” *Ibid.*, p. 179, el Autor añade que “in Brazil, more than 50% of the families share one small room for the entire family; and over half the population lives in dirt houses without floors, latrines, or adequate water supplies.”

29. En este sentido, véase T. PENNA FIRME, Meeting at Risk Children where they Get Together: an Alternative Concept of Community, en Justice For Children, S. Asquith y M. Hill editores, 1994, pp. 93-94.
30. Se advierte la perspectiva clara y totalmente diferente, en la cual la Corte IDH se refiere a este fenómeno en el pár. 179 del fallo sobre el fondo: “existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los niños de que trata el presente caso estaba registrado en ‘archivos delincuenciales’ del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los ‘niños de la calle’ están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.”
31. Es éste también el motivo del consumo, por el 75% al menos de los “niños de la calle”, de drogas alternativas: se trata de sustancias neutras en sí mismas (colas industriales, disolventes de pinturas y otras similares) las cuales, una vez inhaladas, producen efectos anoréxicos y narcotizantes, sea con sueño prolongado, sea, por el contrario, con estados transitorios de excitación. T. RACE LAVE, Breaking the Cycle of Despair..., *cit.*, p. 65 subraya que “in the short term, inhaling industrial glue results in lightheadedness, nausea, and loss of appetite. The long-term effects are much more extreme; inhaling glue has been linked to irreversible brain and kidney damage, lung damage, malnourishment, and a general decline in health. Glue and paint thinner are more physically addictive than cocaine or alcohol because they become part of the blood tissue.” En el mismo sentido, véanse también M. A. ROLDÁN DEL AGUILA, Anemia, Benceno y Tolueno, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1992, y M. SEITLES, Effect of the Convention..., *cit.*, p. 164.
32. Según el Informe PNUD sobre Guatemala de 1999, “en 1995, el gasto social en educación en Guatemala en relación al producto interno bruto fue del 1,8 %. En los otros países centroamericanos fue: El Salvador 2%; Honduras 3,7%; Nicaragua 4,3 %; Costa Rica 5,3% y Panamá 4,9 %. En América Latina solamente Haití asigna un porcentaje menor de su presupuesto en educación que Guatemala.” En cuanto al fallo sobre reparaciones, el pár. 56 letra b, afirma: “existe un índice de analfabetismo aproximado del 30% de la población. Sólo el 84% de los niños en edad escolar se inscriben en primaria y no todos ellos terminan. Los niveles de inversión estatal en la educación pública son de los más bajos de América Latina. Igualmente, los índices de nutrición son muy bajos, lo que es muy preocupante, porque los daños en el cerebro y en el desarrollo físico y psicológico del niño en los primeros años, a causa de la mala nutrición, son irreversibles. Según datos recientes, en Guatemala el 34% de los niños de entre 7 y 14 años trabajan, lo que repercute en su educación.” En doctrina véase A. BIRCH, Breaking Cycles of Poverty in Latin America –The Rights of the Child to Education, International Children’s Monitor, 2000, 3, pp. 32-34 y M. SALAZAR y W. GLASINOVICH, Child work and education: five case studies from

- Latin America, UNICEF, Firenze, 1998, *passim*. Véase también “Los Derechos Civiles y Políticos” (Documento E/CN.4/2002/L.65 fechado 16 de abril de 2002, *cit.*), en que la Comisión DDHH de NU subraya que “la educación es un medio eficaz para fomentar un vínculo entre los órganos políticos electos y la sociedad civil y, por tanto, para garantizar la verdadera participación de los ciudadanos en el proceso de adopción de decisiones, y reafirmando la importancia del desarrollo humano para el establecimiento de un sistema democrático sólido.”
33. T. RACE LAVE. Breaking the Cycle of Despair..., *cit.*, pp. 62 y 76, afirma: “to make money, many of the younger children beg. The younger the child, the easier it is to arouse sympathy and collect money. When a child gets older, however, begging no longer offers a viable form of income and he or she must turn to something else. Many girls are “muchachas”, servants who cook and clean: they sleep in the homes where they work, getting one day off a week. Others work at restaurants or stores. Although some girls earn money by cleaning or doing odd jobs, many are prostitutes. Many work out of “El Hoyo”, a dirty, polluted, high-crime area around the bus terminal in Zone 4 or in brothels in Zone 1. Since girls usually are unskilled and uneducated, prostitution is one of the only livelihoods available to them. Boys are more likely to work on their own, helping bus drivers to collect money, selling newspapers or candy, shining shoes or hauling garbage.” Véase también R. BARRI FLOWERS, The Sex Trade Industry’s Worldwide Exploitation of Children, *The Annals of The American Academy of Political and Social Science*, 2001, 575, pp. 148-157; C. MANTEI, It Takes a Village to Raise a Child: the Role of the Organization of American States in Eliminating the Worst Forms of Child Labor in Brazil, Univ. Miami Inter-Am. L. Rev., 2001, pp. 469-522 y M. MURSHED, Unraveling Child Labor and Labor Legislation, Journal of International Affairs, 2001, 55, pp. 169-184.
  34. El Voto Razonado del Presidente Cançado Trindade, anexo al fallo sobre reparaciones señala (pár. 22) lo siguiente: “hoy día, simplemente no se divulga noticia alguna de numerosos otros casos similares al cas d’espèce, victimando diariamente personas igualmente pobres y humildes, que no logran alcanzar la jurisdicción internacional, tampoco la nacional, y ni siquiera están conscientes de sus derechos.”
  35. Cfr. el pár. 184 del fallo sobre el fondo: “la Comisión describió a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como personas que vivían en condiciones socioeconómicas extremadamente precarias y que luchaban por sobrevivir solos y temerosos en una sociedad que no los acogía, sino que los excluía.”
  36. Cfr. el pár. 56, letra c, del fallo sobre reparaciones, que subraya: “Guatemala tiene un Código de Menores aprobado en 1979. Entre 1990 y 1991, ratificó y promulgó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, lo que produjo la vigencia simultánea de dos leyes que, regulando la misma materia, tienen naturaleza antagónica. Desde el punto de vista técnico-jurídico se supondría que la ratificación y promulgación de la Convención ha dejado sin efecto el Código de Menores de 1979, pero éste se encuentra vigente porque constituye, de hecho, la fuente principal de las decisiones de los jueces de menores. Este Código es, además, técnicamente inconstitucional. Todos los principios generales del derecho contemplados en la Constitución Nacional de Guatemala y en la Convención mencionada, son técnica y sistemáticamente violados por el Código de 1979. Aunque sus disposiciones se supone rigen en favor del menor de edad, a éste no le son reconocidos los derechos que la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño le otorgan. El Código expresa la llamada “doctrina de la situación irregular”, que no distingue entre un niño víctima de la omisión de las políticas sociales que cae fuera de los circuitos institucionales, la escuela, por ejemplo, y el niño sujeto activo de la violencia, con lo cual a ambos se los puede hacer objeto de las mismas medidas en las mismas instituciones. Entonces la policía, al aplicar la ley, está cumpliendo estrictamente con un mandato del Código, por un lado, y por el otro, violando flagrantemente tanto la Convención como la propia Constitución. El

Código es una ley profundamente criminalizadora de la pobreza [...] Al no establecer una diferencia entre la familia que realmente expulsa al niño y la que no puede mantenerlo, es técnicamente posible quitarle a una familia un niño por la mera falta o carencia de recursos materiales. El Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso guatemalteco en 1996, cuya vigencia está suspendida, corresponde a lo que se podría llamar una adecuación sustancial a la Convención sobre los Derechos del Niño, al conjunto de los instrumentos que conforman la llamada doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas, a las Reglas de Beijing y a las Reglas de Riad.” En el mismo sentido, véase también el Reporte 2000 “Children’s Rights” de HUMAN RIGHTS WATCH AMERICA. Cuando se estaban culminando de redactar estas notas, se difundió el comunicado de prensa de CASA ALIANZA en fecha 17 de mayo de 2002, del cual se desprende que “The Guatemalan Constitutional Court has ordered the Guatemalan Congress to set a date for the implementation of the country’s Children’s and Adolescent’s Code which was suspended indefinitely by the legislative body in January 2000. In what is considered to be a major victory for child rights activists, the highest Guatemalan Court ruled in favor of an October 1st, 2000 legal suit brought against the Guatemalan Congress by the child’s rights group Casa Alianza and the Rigoberta Menchu Tun Foundation. Guatemala was the 6th country in the world to ratify the UN Convention on the Rights of the Child in 1990, which required the Congress to change national legislation affecting children to reflect the spirit of the Convention. After six years of discussion between governments and non governmental organizations (NGOs), a consensus was reached and a new Children’s and Adolescent’s Code was passed in 1996 and signed into force by then President Alvaro Arzu. But the innovative code, which looks upon children as a subject of law with participatory rights rather than an object who’s future is decided upon solely by adults, was immediately suspended for one year by the legislators who argued that time was needed to implement the necessary changes in the juvenile justice system. In

late 1997, when the Code was about to come into force, the then President of the Supreme Court, Ricardo Umana requested a further extension. The Code, which – amongst other things – includes necessary controls to stop the flow of illegal adoptions, was again suspended by a Congress of the same political party as the Supreme Court President. This move was highly criticized by UNICEF and by civil society. The Code was suspended yet again until after the general elections in 1999. Soon after taking power, the Congress decided to suspend indefinitely the implementation of the new children’s code. “The Congress has the power to implement new laws or to take old laws off the books, but not to suspend them for ever”, argued Bruce Harris, Executive Director of Casa Alianza in Latin America. “What the Congress did with this law was unconstitutional”. And the highest court in the land agreed and in their February 14th, 2002 ruling – which was just notified this week – ordered the Guatemalan Congress to change Article 1 of Decree n. 4-2000 and, citing Article 180 of the Guatemalan Constitution, set a specific date when the important law will come into effect.” Para una crítica de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y más específicamente al hecho de que ella “requires only that the State undertake appropriate measures in accordance with their available resources”, lo que puede “result in an unfortunate escape clause for the same countries where implementation is most necessary”, aún si “the Convention, unlike any other international human rights instrument, provides a clear linkage between reports on violations and aid”, véase M. SEITLES, *Effect of the Convention...*, cit., p. 172.

37. El Documento OEA citado en la nota 7 describe que “la situación de pobreza que afecta a casi la mitad de los habitantes de América Latina y el Caribe, ha sido calificada por la Comisión Latinoamericana y del Caribe sobre el Desarrollo Social, como un obstáculo fundamental al desarrollo, así como una amenaza a la paz social y a la estabilidad política. [La Comisión] agrega que la consolidación democrática en la región corre el riesgo de verse amenazada si los gobiernos

- constitucionales elegidos por los pueblos no demuestran ser capaces de mejorar efectivamente la condición de vida de sus pobres. Concluye advirtiendo que si no se combate frontalmente a la pobreza, no puede ni debe descartarse el peligro de nuevas formas de subversión o de aventuras autoritarias.” Sobre el mismo problema, véase también el “Quinto Informe (2001) sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala” (Doc.OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.21 rev. del 6 de abril de 2001), realizado por la Comisión IDH, y más específicamente los capítulos III, B, 7 (“Guatemala muestra la segunda más desigual distribución del ingreso del hemisferio, en donde el 20% más rico de la población consume el 63% de los ingresos totales en cambio el 20 % más pobre consume solamente el 2.1% de los ingresos totales. El 39.8% de la población gana menos de un dólar diario. Se estima que el 57% vive bajo la línea de la pobreza”) y XII, D, 30-36.
38. El pár. 56 letra c del fallo sobre reparaciones se expresa con estas palabras: “estos ejemplos de desatención a los derechos de los niños revelan dos cuestiones: primero, que casos como el del Bosque de San Nicolás son tal vez expresiones extremas de una negligencia estructural para los derechos de los niños y, segundo, que el número de niños que está en riesgo de ‘callejización’ es muy alto; las familias y los niños de la población en estado de pobreza, que es más del 80% del total de la población, están en riesgo.”
  39. A los efectos del cual "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley... Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”
  40. Prohibición de privación de la libertad personal y prohibición de torturas y tratamientos crueles, inhumanos y degradantes. Sobre la aplicación, en particular, de la Convención de Cartagena de Indias (12 de diciembre de 1985-28 de febrero de 1987) para prevenir y sancionar la tortura, véase R. WILSON y J. PERLIN, *The Inter-American Human Rights System...*, cit., p. 330.
  41. Permítome hacer referencia a mi estudio “Vittime e risarcimento del danno: l’esperienza della Corte Interamericana dei Diritti dell’ Uomo”, que se encuentra en fase de publicación en “Comunicazioni e Studi di Diritto Internazionale della Università degli Studi di Milano”, 2002, 52 págs., punto 3.
  42. En cuanto a la falta de educación, debido a la negligencia del Estado, la Corte se refiere a este problema sólo per incidens, como consecuencia inevitable de la necesidad de las víctimas de sustentar a sí mismas y, al menos en parte, a sus familias.
  43. Esto vale tanto y por sobre todo para los más débiles, cuyas necesidades de protección “requieren una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna”: Voto Concurrente conjunto del Presidente y del Juez Abreu Burelli anexo a la Sentencia sobre el fondo, pár. 7.
  44. El pár. 139 de la Sentencia sobre el fondo dice al respecto: “en los alegatos finales, la Comisión destacó las características de jus cogens del derecho a la vida y el hecho de que constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos. La Comisión señaló que el cumplimiento del art. 4 relacionado con el art. 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). Concluyó, entonces, que el Estado había violado los dos aspectos del mencionado derecho” y los párr. 1 y 2 del Voto Concurrente conjunto del Presidente Cançado y del Juez Abreu Burelli subrayan que “el derecho a la vida, además de inderrogable, requiere medidas positivas de protección por parte del Estado: implica no sólo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina.” En lo que se refiere a la aplicación del art. 19 de la

Convención (Derechos del Niño), véanse también los párr. 179-185 del fallo.

Para una evaluación completa del alcance de la decisión examinada, compárese la amplitud del concepto de obligación positiva que aquí se tuvo en cuenta con la que fuera expresada en el Voto Disidente de los Jueces Cançado Trindade, Picado Sotela y Aguiar-Aranguen anexo al fallo serie C, n. 16 del 21 de enero de 1994, en el caso Gangaram Panday vs. Suriname.

45. El Voto Razonado del Presidente anexo al fallo sobre reparaciones subraya (pár. 33) que “las cinco víctimas directas, antes de ser privadas cruel y arbitrariamente de sus vidas, ya se encontraban privadas de crear y desarrollar un proyecto de vida y de buscar un sentido para su existencia. Encontrábanse en las calles en situación de alto riesgo, vulnerabilidad e indefensión, en medio a la humillación de la miseria y a un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual, al igual que millones de otros niños (en contingentes crecientes) en toda América Latina y en todas partes del mundo globalizado.”

En cuanto a la teoría del “proyecto de vida”, ya acogida por la Corte en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, reparaciones, Sentencia serie C, n. 42 del 27 de noviembre de 1998, véase C. F. SESSAREGO, Apuntes para una distinción entre el daño al “proyecto de vida” y el “daño psíquico”, Themis, 1995, 32, pp. 161-164; C. F. SESSAREGO, Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual, Themis, 1998, 38, pp. 179-210; C. F. SESSAREGO, El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Themis, 1999, 39, pp. 453-464.

46. Cfr. párr. 199-238 de la Sentencia sobre el fondo. M. SEITLES, Effect of the Convention..., *cit.*, pp. 176-178 pone en evidencia que “since many of the murders of street children in Latin America are carried out by agents of the State, they are rarely investigated or properly prosecuted. Although there have recently been a number of high profile convictions of police officers for the murders of Latin American street children, few investigations result in more than dismissal for implicated

officers. Without a doubt, the State parties of Brazil, Colombia, and Guatemala are not providing street children the right to survival and development as mandated by Article 6 of the Convention. Although the Committee on the Rights of the Child has investigated these abuses and provided public recommendations to expose this grave situation to the international community, the Committee has been unsuccessful in reducing these abuses because of local government inaction and the Committee’s lack of enforcement authority, which, as with so many other treaties, is devoid of any mechanism to compel state compliance. Thus, the inherent inadequacies of the Committee, coupled with the complete apathy of these Latin signatories, has led to a violation of one of the most fundamental principles of the Convention, the right to life of its children.”

47. En este sentido el pár. 191 de la Sentencia de fondo. H. BICUDO y I. ALVAREZ, Notas respecto a la Relatoría de Derechos del Niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Revista IIDH, 1999, 29, pp. 161-170, se expresan así: “es sabido que un porcentaje muy alto de la niñez y la adolescencia de nuestro Continente vive una situación muy delicada, que tiende frecuentemente a su eliminación. El abandono marca a los niños y niñas desde su concepción. Cuando consiguen nacer, son recibidos por un mundo hostil que muchas veces los elimina. Y si eso no ocurre, acaban siendo lanzados a las calles, donde sólo pueden conocer las fachadas de las casas, sin ingresar a su interior. Tal escenario lo completan factores como la violencia de grupos policiales y paramilitares, el sometimiento de los niños a prisión ilegal, la tortura y los asesinatos en las calles. La erradicación de la violencia implica, entre otros aspectos, ...proveer a los padres de salarios dignos, que permitan el acceso a una vivienda, que colabore a impedir el abandono de los hijos.”
48. Éste es el incipit del Voto Razonado del Presidente anexo a la Sentencia sobre reparaciones.
49. En el pár. 196, la Corte se expresa textualmente en términos de “derecho a un nivel de vida adecuado”.

50. Para entender correctamente el monto global atribuido, no obstante la oposición del Estado demandado, a título de daño emergente y lucro cesante, equivalente a 140. 764, 00 dólares USA, es decir, a 1. 086. 698, 08 quetzales (“el tipo de cambio era, en el año 2000, de Q 7. 72 por US \$1, 00, según información suministrada por el Banco Central de Costa Rica”), hay que tener en cuenta que el sueldo mensual medio (por al menos 44 horas de trabajo semanal) en actividad no agrícola era, en la época en que sucedieron los hechos, de 348, 00 quetzales, “que equivale, al tipo de cambio de junio de 1990, a US \$ 80, 93” (equivalentes a Q.4, 30 por dólar USA), con una diferencial por expectativa media de vida para quienes fueron asesinados, equivalente a cuarenta y nueve años (pár. 81 del fallo). De estos datos se desprende que, en la década 1990-2000, la moneda guatemalteca perdió el 80% de su valor respecto al dólar, no obstante que ya (cfr. T. RACE LAVE, *Breaking the Cycle of Despair...*, cit., p. 75) “between 1980 and 1989, the poverty rate had increased from 63% to 77% of the population.” El fenómeno, lejos de disminuir, ha empeorado en los últimos dos años, de manera tal que (como se vio en la nota 37) un porcentaje elevado de la población gana ahora menos de 1 dólar USA pro die. En el mismo sentido, cfr. también Walden’s Country Reports-World Information-Business Intelligence Report 2002-Guatemala, p. 19, y el Quinto Informe sobre Guatemala citado en nota 37, cap. III, D – 16: “entre las principales causas que se han señalado para que en los años 1999 y 2000 haya una disminución en el crecimiento del producto interno bruto están: a) los efectos negativos del huracán Mitch; b) la caída de los precios internacionales del café, banano y caña de azúcar y los aumentos internacionales del petróleo; c) el aumento del déficit fiscal; d) la quiebra de algunas instituciones financieras..”
51. 359. 236, 00 dólares USA o su equivalente en moneda local. Child Labour in Guatemala – Latest News – Press Release – 18 de setiembre de 1999 – subraya que por el asesinato de Nahamán Carmona López, “a 13-year-old street child brutally kicked to death by four uniformed National Policemen in March 1990 on the streets of Guatemala City, the compensation handed over by the Guatemalan government to the dead child’s mother had been 52, 000 quetzales (approximately \$ 6, 700).”
52. La norma dispone que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 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.”
53. El subrayado es mío.
54. A.A. CANÇADO TRINDADE, por último en *Reflexiones sobre el Futuro*, cit., p. 593, recalca que “lo que urge, en nuestros días, es un mejor entendimiento de las obligaciones convencionales de protección, que abarcan todo y cualquier acto u omisión del Estado Parte, de cualquier de sus órganos o agentes, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo o del Judicial. Es este principio fundamental del derecho de la responsabilidad del estado que debe orientarnos, sin que se justifique el recurso a fantasías como la de las “generaciones de derechos” (a admitir derechos “no-justiciables”).” Análogamente piensa S. LECKIE, *op.loc.citt.*, quien considera “a severe human rights violation the deliberate refusal to satisfy basic human needs” y afirma que la “possibility of claiming economic, social and cultural rights internationally or regionally must not be viewed as an act of ultimate futility.”
55. Cfr. art. 68. 2: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.” Sobre el problema del onus procesal de la acción de ejecución o de la obligación del Estado de cumplir directamente con los fallos sobre reparaciones, véase, por último, en forma clara pero no explícita, la Sentencia serie C, n. 86, pronunciada por la Corte el 27 de noviembre de 2001 sobre la interpretación de la decisión sobre reparaciones en el caso Cesti Hurtado vs. Perú, pár. 32, letra a): “el Estado debe facilitar las condiciones para que el

interesado realice las gestiones conducentes a obtener las indemnizaciones correspondientes a las violaciones declaradas en la Sentencia sobre el fondo en un plazo razonable..”

56. Dentro de los seis meses que a tal fin dispone en general la Corte: “el Estado de Guatemala debe cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la presente Sentencia dentro de los seis meses contados a partir de su notificación. Los pagos dispuestos en la presente Sentencia estarán exentos de cualquier gravamen o impuesto existente o que llegue a existir en el futuro...” Sobre el art. 68 del Pacto de San José, véase, por último, además de H. FAÚNDEZ LEDESMA, *op. cit.*, pp. 566-574, H. BICUDO, Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 229-234; T. BUERGHEENTHAL, Implementation of the Judgments of the Court, *ibid.*, pp. 185-193; S. GARCÍA RAMÍREZ, Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, *ibid.*, pp. 129-159; V. KRSTICEVIC, Líneas de Trabajo para Mejorar la Eficacia del Sistema, en El futuro del Sistema..., *cit.*, pp. 413-448 y específicamente pp. 419-422 y V. RODRÍGUEZ RESCIA, La Ejecución de Sentencias de la Corte, *ibid.*, pp. 449-490.
57. Sólo a título de ejemplo, véase la reciente Resolución del 14 de diciembre de 2001, aún sin número, pronunciada en el caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, resuelto por la Corte desde hace ya años con la Sentencia serie C, n. 22 del 8 de diciembre de 1995 sobre el fondo, y con la Sentencia serie C, n. 31, de 29 de enero de 1997, sobre reparaciones. Véase también el editorial de CEJIL GACETA n. 10, 1998, titulado “Las Promesas Incumplidas: La Implementación de las Decisiones de la Comisión y de la Corte”.
58. “owner-rapid-response@casa-alianza.org – December 23rd, 2001 – The State of Guatemala complied with one of the four principal compensation rulings by the Inter American Court on Human Rights last Friday, having been found guilty of the murder of five street children in Guatemala City in 1990. Three weeks after the Court deadline expired, the President of Copredek, the government’s human rights office, presented checks for a total of US\$ 500, 000 to the five families of the victims...The Guatemalan government must also name a school in memory of the young victims and re-open the criminal case against the policemen who killed the boys. The Court also ordered the State to let laws to better protect children come into effect, also a stipulation under the UN Convention on the Rights of the Child.”
59. *Ibid.*, “Some voices have criticized the fact that compensation is given to the families when they are considered by some to be responsible for the child leaving for the street.”
60. En el mismo sentido y con el mismo propósito, véase por último el pár. 77 de la Sentencia serie C n. 92, del 27 de febrero de 2002, en el caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, reparaciones.
61. “En cuanto a la solicitud de nombrar un centro educativo con los nombres de las víctimas, la Corte decide por unanimidad y ordena al Estado designar un centro educativo con un nombre alusivo con los jóvenes víctimas de este caso, y colocar en dicho centro una placa con el nombre de los asesinados”: pár. 103 de la Sentencia sobre reparaciones y séptimo punto resolutive.
62. “En relación con la solicitud relativa a la exhumación del cadáver de Henry Giovanni Contreras, esta Corte resuelve y decide por unanimidad que el Estado de Guatemala debe brindar los recursos y adoptar las demás medidas necesarias para el traslado de los restos mortales de Henry Giovanni Contreras y su posterior inhumación en el lugar de elección de sus familiares”: *ibid.*, pár. 102 y punto resolutive sexto. En el mismo sentido, véase también la Sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, n. 91 sobre reparaciones, en el caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala y M. HAGLER y F.RIVERA, Bámaca Velásquez V.



- Guatemala: An Expansion of the Inter-American System's Jurisprudence on Reparations, HR Brief, vol. 9, 3, 2002.
63. "La presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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": así se expresa el incipit del Voto Razonado del Presidente anexo al fallo sobre reparaciones. A. DULITZKY y F. GONZÁLES, *Derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos: 1999-2000*, *Revista IIDH*, 2000, 30-31, pp. 189-236, y en particular p. 220, aún subrayando que "es cierto que en determinadas circunstancias la decisión de casos paradigmáticos puede producir un efecto transformador que vaya más allá de ese caso particular", advierten que "un sistema Interamericano de derechos humanos que sólo operara a través de una Corte que conociera de casos individuales sería claramente insuficiente...Es imprescindible disponer de otros medios para procurar la solución."
  64. "Que la presente Sentencia de reparaciones sirva, pues, también de aliento a todos los que, en nuestros países de América Latina, han experimentado el dolor de perder un ser querido en circunstancias similares de padecimiento y humillación, agravadas por la impunidad y la indiferencia del medio social": Voto Razonado ult.cit., pár. 33.
  65. En sentido contrario ver C.URQUILLA BONILLA, *op.loc.citt.*, p. 266 : "considerar que la Convención es sólo una Convención de derechos civiles y políticos, y que por lo tanto la competencia *ratione materiae* de la Comisión y la Corte se circunscribe sólo a esos derechos, es producto de una lectura incompleta del Pacto de San José, cuando no mal intencionada. No hay duda que existe una elaboración normativa más desarrollada frente a los derechos civiles y políticos, pero esto no puede conducir, en atención al principio *pro homine*, a conclusiones tendentes a señalar que los derechos económicos, sociales y culturales carecen de protección efectiva en el modelo normativo del sistema."
  66. Cfr. Sentencias serie C, n. 14 (del 3 de febrero de 1993), sobre excepciones preliminares en el caso *Cayara vs. Argentina*, serie C, n. 27 (del 2 de julio de 1996) sobre excepciones preliminares, y serie C, n. 36 (del 24 de enero de 1998) sobre el fondo, en el caso *Blake vs. Guatemala*.
  67. "La jurisdicción del Tribunal" advierte el citado Voto Razonado del Presidente, pár. 9, "se resume en su potestad de declarar el Derecho", pero "la Sentencia es algo más que una operación lógica enmarcada en límites jurídicos predeterminados."
  68. Véase también el precedente igualmente histórico *Loayza Tamayo vs. Perú*, ya citado arriba.
  69. En el mismo Voto Razonado de que *supra*, el Presidente afirma en el pár. 16: "hace mucho tiempo vengo insistiendo en que la gran revolución jurídica del siglo XX ha sido la consolidada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al erigir el ser humano un sujeto del Derecho Internacional, dotado, como verdadera parte demandante contra el Estado, de plena capacidad jurídico-procesal a nivel internacional. El presente caso de los "Niños de la Calle", en que los olvidados de ese mundo logran acudir a un tribunal internacional para hacer valer sus derechos como seres humanos, da elocuente testimonio de esto. En el ámbito de aplicación de ese nuevo *corpus juris*, es indudablemente la víctima que asume la posición central, como le corresponde. El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en otras áreas del Derecho (tanto público como privado) ocurre en buena hora, en el sentido de humanizarlas. Este desarrollo muéstrase conforme a los propios fines del Derecho, cuyos destinatarios de sus normas son, en última instancia, los seres humanos."
  70. Quedando de lado a otros problemas, obsérvese, en lo que se refiere al *quantum* reparatorio, que la Corte Europea, con excepción de algunos casos contra Turquía y de un caso contra Italia (*E.P. vs. Italia*), decide sin tener suficientemente en cuenta la gravedad de los sufrimientos padecidos por las víctimas directas e indirectas. En sentido

igualmente crítico, véase T. VAN BOVEN, *Reparations: a requirement of justice*, en *El Sistema...*, *cit.*, pp. 653-672.

71. En el mismo Voto Razonado de *ut supra*, párr. 14-15, el Presidente subraya: “el derecho penal internacional parece correr el riesgo de incurrir en la misma distorsión de relegar a un plano secundario la figura de las víctimas, centrando la atención más bien en los responsables por crímenes de particular gravedad. Ésta no es una especulación teórica [...]. A mi modo de ver, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, clara y decididamente, viene a rescatar la posición central de las víctimas, por cuanto encuéntrase orientado hacia su protección y al atendimento de sus necesidades.”
72. Véase A.A. CANÇADO TRINDADE. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos (traducción en castellano publicada por <http://www.unesco.org/issj/rics158/trindadespa.html> del artículo homónimo parecido en la *Revue Internationale de Sciences Sociales*, Paris, UNESCO, 1998, pp. 571-582), donde el Autor subraya el enfoque holístico ya propugnado por la Declaración Universal de DDHH, y pone en evidencia que “el derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales”, y A. A. CANÇADO TRINDADE, Prefácio, en A. A., CANÇADO TRINDADE, G. PEYTRIGNET y J. R. DE SANTIAGO, *As Três vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados*, publicados en el sitio web <http://www.icrc.org/icrcspansf/4dc394db5b54f3fa4125673900241f2f/fee6377eea5d00d3412568b000381f0a?OpenDocument>: “A reasserção, pela Conferência de Viena, da universalidade dos direitos humanos, enriquecida pela diversidade cultural, e os esforços envidados no propósito de assegurar na prática a indivisibilidade de todos os direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), com

atenção especial aos mais necessitados de proteção (os socialmente excluídos e os segmentos mais carentes e vulneráveis da população), indicam que, depois de muitos anos de luta, os princípios do direito internacional dos direitos humanos parecem enfim ter alcançado as bases das sociedades nacionais. Da mesma forma, a preocupação externada em Viena em assegurar a incorporação da dimensão dos direitos humanos em todas as atividades e programas dos organismos que compõem o sistema das Nações Unidas, somada à ênfase no fortalecimento da interrelação entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento (situando como sujeito central deste último o ser humano), apontam para o alentador reconhecimento de que os direitos humanos se impõem e obrigam os Estados, e, em igual medida, os organismos internacionais e outras entidades ou grupos (*e.g.*, os detentores do poder econômico, particularmente aqueles cujas decisões repercutem no quotidiano da vida de milhões de seres humanos). Os direitos humanos, em suma, em razão de sua universalidade nos planos tanto normativo como operacional, acarretam obrigações *erga omnes*.”

73. “Un mundo que se muestra determinado a proteger los capitales, bienes y servicios, pero no los seres humanos. Un mundo que ha sometido la mayoría de los seres humanos a servicio de los intereses y ganancias de unos pocos...”: Voto Razonado *ult.cit.*, pár. 20.
74. “El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo”: *loc.ult.cit.*, pár. 22. Un adelanto del concepto de “daño social” se encuentra ya en la Sentencia serie C, n. 31 del 29 de enero de 1997 sobre reparaciones, en el caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, pár. 22, donde todavía se afirma “que el daño debe demostrarse con sustento probatorio suficiente en relación con la existencia y magnitud del mismo.”
75. En el mismo sentido, véase A.A. CANÇADO TRINDADE. La interdependencia..., *cit.*, donde el Autor

subraya que “la promoción y defensa de los derechos humanos sólo se puede concebir y desarrollar a partir de una concepción integral de la totalidad de los derechos, teniendo en cuenta su carácter interdependiente. Una percepción atomizada y fragmentada de los derechos humanos conduce inevitablemente a distorsiones, y posterga su realización a un futuro incierto e indefinido. [...] Numerosos Estados, que han progresado en materia de derechos civiles y políticos, continúan practicando políticas que sistemáticamente violan los derechos económicos, sociales y culturales. No puede haber prueba más sólida que las propias distorsiones, de la urgente necesidad de remplazar estas perspectivas fragmentadas por una concepción necesariamente integral de todos los derechos humanos. [...] El creciente deterioro de las condiciones de vida de la población, que actualmente aflige a tantos países, a la larga podría constituir una amenaza para los avances alcanzados en años recientes en el campo de los derechos civiles y políticos. No se puede dudar acerca del enfoque que deberíamos adoptar, a saber, una concepción global e integral de todos los derechos humanos” y “Los Derechos Civiles y Políticos”, Documento E/CN.4/2002/L.65 fechado 16 de abril de 2002, de la Comisión DDHH de NU, punto 2.

76. C. URQUILLA BONILLA, *op.loc.citt.*, subraya (p. 273) que “sin embargo, en la actualidad se puede apreciar que comienza a surgir una nueva tendencia sobre la posibilidad de que en el sistema interamericano, a través de las peticiones individuales, se logre la protección de los derechos económicos...de manera autónoma” y da el ejemplo de las medidas cautelares urgentes del 29 de febrero de 2000 y de la decisión sobre la admisibilidad n. 29/01, adoptadas por la Comisión en el caso 12.249 contra El Salvador, relativo a reclamos realizados por personas viviendo con Vih/Sida por falta de medicamentos antirretrovirales. “Con esa decisión”, agrega el Autor, “la Comisión admite su competencia ratione materiae para conocer de peticiones individuales sobre violaciones presuntas de derechos económicos...a través de la infracción del art. 26 del Pacto de San

José, interpretado por el Protocolo de San Salvador.”

77. Voto Razonado *ult. cit.*, párr. 8 y 9.
78. Cfr., por ejemplo, la Delaración de Cartagena de Indias y la Declaración de Margarita, adoptada en 1997 por el Vértice de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana : “Justicia Social : Concebimos la justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales, la cual exige medidas de compensación a favor de aquellos que requieran un tratamiento especial y diferenciado, que no pueden representar o hacer valer de forma efectiva y pública sus intereses, necesidades o aspiraciones; Superación de la Pobreza: Conscientes que en el contexto actual superar la pobreza en la Región demanda la ejecución de programas que garanticen a la población el acceso a los servicios de educación, salud, justicia e infraestructura, de modo que puedan tener una mejor calidad de vida, acceder a mejores empleos y obtener mayores ingresos, reafirmamos que la inversión social debe estar dirigida a la promoción de oportunidades para que las personas más pobres puedan incorporarse de manera productiva y sostenida a la economía; Juventud: Preocupados por los asuntos que inquietan a los jóvenes de nuestros países, estamos conscientes de que es necesario redoblar los esfuerzos de nuestra gestión gubernamental, con vistas a garantizar la ampliación de las oportunidades en educación, empleo, salud y participación democrática de las nuevas generaciones de iberoamericanos”, así como también, por último, el Documento CD/Res.08 (76-R/01) adoptado el 11 de mayo de 2001, en Montevideo, por el Consejo Directivo del Instituto Interamericano del Niño sobre la “Implementación del prototipo de políticas públicas focalizadas para la niñez y la adolescencia en circunstancias de vulnerabilidad y riesgo social.”
79. “El tema de esta Sentencia, y por ende ella misma, se sitúa en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera: se halla en el punto al que concurren el Derecho civil y el Derecho

social”: en este sentido el Voto Concurrente del Juez Salgado Pesantes en la decisión a la que se refiere aquí abajo.

80. Sólo formalmente precedida por la Sentencia serie C, n. 15 sobre reparaciones, emitida el 10 de setiembre de 1993 en el caso Aloeboetoe vs. Suriname, en que la Corte se refirió a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civiles (art. 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), ante la falta de ratificación del Convenio n. 169 de la O.I.T. por el Estado demandado y de consuetudines generales. Sobre los derechos de las Comunidades indígenas de Gujaba, véase el reciente trabajo de J. MÉNDEZ, Derechos de las poblaciones indígenas, *Iudicium et Vita*, 1998, 6, pp. 11-41 y en particular pp.32-33.
81. Sobre el mismo problema, pero respecto a otro Estado, véase el Informe de la Comisión IDH n. 90/99 en el caso 11.713 – Enxet-Lamenxay and Kayleyphapopyet (Riachito) Comunidades Indígenas vs. Paraguay, que se concluyó con un arreglo amistoso [el Estado compró de nuevo a la sociedades extranjeras 21.884 ha del territorio de los Enxet en el Chaco paraguayo y les reconoció la propiedad de la Comunidad, atribuyéndole también una suma de dinero a título de indemnización], el caso 11.706 o Masacre Comunidad Indígena “Yanomami” [La comunidad indígena “Yanomami”, ubicada en la frontera entre Venezuela y Brasil, fue víctima de una masacre orquestada por buscadores de oro (garimpeiros) que habían ocupado su área indígena, muriendo 16 indígenas en dos confrontaciones con los invasores. El 10 de diciembre de 1999 se firmó un acuerdo de solución amistosa en el que el Estado de Venezuela se comprometió a asegurar la integridad de la comunidad, atender su derecho a la salud y realizar reformas legislativas. En especial, el Estado Venezolano se comprometió a firmar un acuerdo binacional con Brasil con el fin de establecer un plan de vigilancia y controlar la actividad minera en la zona. El acuerdo se encuentra en proceso de ejecución], y el caso 12.094 o de 35 comunidades aborígenes nominadas Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honat” vs. Argentina, donde las víctimas alegan su

derecho a supervivencia física (vida y salud), integridad cultural y ambiente sano. Ante la amenaza de ser expulsados de su lugar de residencia por la decisión del Estado de construir un puente internacional y un plan de urbanización en su territorio, se está discutiendo una propuesta de acuerdo de solución amistosa, cuyo tema principal es el reconocimiento de la posesión de la propiedad de la tierra y el informe de impacto ambiental). Todos estos casos son relatados por “Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Sistema Interamericano”, Editorial de CEJIL GACETA, n. 12, 2000, p. 2.

82. En la vasta literatura sobre tierra y poblaciones indígenas, véase, por último, con referencia específica al Continente Latinoamericano M.L. ACOSTA, Las Acciones Legales Tomadas por la Comunidad Mayagna de Awas Tingni para Defender su Tierra de la Usurpación Estatal: El Caso de Solcarsa, Centro de Documentación de Pueblos Indígenas, en <http://www.geocities.com/RainForest/Andes/8976/centro.htm>; S. J.ANAYA y T.CRIDER, Indigenous Peoples, The Environment, and Commercial Forests in Developing Countries: The Case of Awas Tingni, Nicaragua, *HRQ*, 1996, 2, pp. 345-367; S. J. ANAYA, The Awas Tingni Petition to the Interamerican Commission on Human Rights: Indigenous Lands, Loggers and Government Neglect in Nicaragua, *St. Thomas L. Rev.*, 1996, 9, p.157 y sig.; S. J.ANAYA y R. WILLIAMS JR., The Protection of Indigenous Peoples’ Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System, *Harv.HR J.*, 2001, 14, p. 33 y sig.; A. ANGHIE, Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World, *N.Y.U. J. Int’l L. and Pol.*, 2000, pp. 243-290 y especialmente pp. 247-263; J. AUBÉRIQUE CHARLES, Pueblos indígenas y tierra-Guyanas, *ALAI, América Latina en Movimiento*, 298,18 de agosto de 1999; R. L.BARSH, The Challenge of Indigenous Self-Determination, *U. Mich. J.L. Ref.*, 1993, 26, p. 277 y sig.; R. L.BARSH, Indigenous Peoples in the 1990s: from Object to Subject of International Law?, *Harv. HR J.*, 1994, 7, pp. 33-86 y

especialmente pp. 38-40; 43-48; 52-57; 58-63 y 70-75; R. L. BARSH, *Indigenous Peoples and the UN Commission on Human Rights: A Case of the Immovable Object and the Irresistible Force*, HRQ, 1996, 18, pp. 796-800; R. L. BARSH, *Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis*, Harv. HR J., 1999, 12, p. 57 y sig. y especialmente pp. 74-90; H. R. CLARK y A. VELAZQUEZ, *Foreign Direct Investment in Latin America: Nicaragua – a Case Study*, Am. U. Int'l L. Rev., 2001, 16, pp. 743-807; S. ERCMANN, *Linking Human Rights: Rights of Indigenous People and the Environment*, Buff. Envir.L.J., 1999 – 2000, pp. 15-46; W. FELICE, *The U.N. Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Race, and Economic and Social Rights*, HRQ, 2002, 1, pp. 205-236; B. FREY, *The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights*, Minnesota J. Global Trade, 1997, pp. 153-188; F. GONZALES, *Persistencia de la identidad indígena*, en <http://www.geocities.com/Athens/Atrium/9449/s3fgon2.htm>; C. GROSSMANN, *Awas Tingni vs. Nicaragua: A Landmark Case for the Inter-American System*, HR Brief, vol. 8, 3, 2001; F. LOPEZ BERMUDEZ, *Indigenous Peoples and International Law: The Case of Ecuador*, St. Thomas L. Rev., 1997, pp.175-196 y especialmente p.186 y sig.; M. JENNINGS y J. ENTINE, *Business with a Soul: A Reexamination of what Counts in Business Ethics*, Hamline J. Pub. L. Policy, 1998, 20, pp. 1-88; C. JOCHNICK, *Confronting the Impunity of Non-State Actors: New Fields for the Promotion of Human Rights*, NHRQ, 1999, 1, pp.56-79; F. MACKAY, *Universal Rights or a Universe unto Itself? Indigenous Peoples' Human Rights and the World Bank's Draft Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples*, Am. U. Int'l L. Rev., 2002, 17, pp.527-624 y especialmente pp. 582-624; T. MACDONALD, *Internationalizing indigenous community land rights: Nicaraguan Indians and the Inter-American Court of Human Rights*, en Nicaragua – The Awas Tingni Land Demarcation Case: Focus on Compliance, 2001; J. P. STEDILE, *Reforma agraria en Brasil*, ALAI, América Latina en

Movimiento, 24 de enero de 2000; S. WIESSNER, *Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis*, Harv. HR J., 1999, p. 57 y sig., especialmente pp. 74-90; H. THOMPSON, *Las Empresas Transnacionales y los Derechos Indígenas*, en <http://www.puebloindio.org/moskitia/-empresas%20transnacionales%20y%20-di.html>; S. WIESSNER y M. A. BATTISTE, *The 2000 Revision of the United Nations Draft Principles and Guidelines on the Protection of the Heritage of Indigenous People*, St. Thomas L.R., 2000, 13, pp. 383-414; R. WILSON y J. PERLIN, *The Inter-American Human Rights System...*, *cit.*, p. 330 y L. ZAPIOLA, *El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes respecto de la República Argentina*, Aprobado por Ley n. 24.071, en Centro de Documentación de Pueblos Indígenas.

Véanse, también, en general, las Resolución 2000/22 (fecha 28 de julio de 2000) de ECOSOC sobre la creación de un “foro permanente para las cuestiones indígenas”; la Resolución 2001/57 (Doc. E/CN.4/RES/2001/57 de 24 de abril de 2001) de la Comisión DDHH de NU; el capítulo VII, sobre “Las Poblaciones Indígenas”, del Informe de la Comisión DDHH de NU (Doc. E/CN.4/2001/25 del 5 de enero de 2001) titulado “El Derecho al Desarrollo”, que contiene el Informe de la Alta Comisionada de NU para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, Periodo de sesiones sustantivo de 2001, Ginebra, 2 a 27 de julio de 2001, y especialmente los puntos 1 y 2: “Las poblaciones indígenas también se ven afectadas desproporcionadamente por las actividades de desarrollo nacional que las desplazan de sus tierras y territorios tradicionales, frecuentemente con una indemnización mínima o sin ella, por lo que, en vez de beneficiarios, se convierten en víctimas del desarrollo. También es importante destacar que las poblaciones indígenas son particularmente vulnerables al racismo y a la discriminación, tienen índices de encarcelamiento más elevados que otros sectores de la población y son víctimas de la violencia desatada contra ellas a causa de su origen étnico. Los intereses de las

poblaciones indígenas, uno de los grupos particularmente afectados por la discriminación, deben ser uno de los temas centrales de la declaración y el programa de acción”, y el “Documento de trabajo sobre la lucha contra el racismo sufrido por los pueblos indígenas”, presentado por la Sra. Erica – Irene Daes, miembro del “Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, al Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de la Asamblea General de NU (Documento A/CONF.189/PC.3/4, en fecha de 20 de julio de 2001), puntos 1, 2, 4, 6 y 7: “Los pueblos indígenas son por lo general vulnerables al desposeimiento de sus tierras y recursos naturales, entre otras cosas debido a que carecen de poder para defenderse. No sólo carecen de poder físico, sino de estatuto jurídico y de acceso a recursos jurídicos y asequibles. El racismo es a menudo el motivo por el cual los territorios indígenas son invadidos por otros grupos; el racismo es asimismo el motivo por el cual se deniega a los pueblos indígenas el acceso a recursos jurídicos eficaces. De ese modo, el racismo crea un círculo vicioso de desposeimiento, de inacción por parte de las autoridades públicas y de nuevo desposeimiento. El desposeimiento provoca una situación de pobreza extrema entre los pueblos indígenas, que a su vez intensifica el racismo dirigido contra ellos. El problema de la tierra y el problema del racismo deben abordarse conjuntamente; son un único problema. Los últimos diez años de liberalización global del comercio y de crecimiento rápido de las inversiones en los países en desarrollo han agravado el círculo vicioso del racismo y el desposeimiento. Con objeto de atraer inversiones extranjeras y promover el comercio exterior, muchos países en desarrollo han abierto a empresas dedicadas a la extracción, como las de explotación minera y forestal, zonas hasta ahora aisladas de sus territorios que constituyen a menudo los últimos refugios de los pueblos indígenas y de su diversidad cultural. De ese modo, los pueblos indígenas son sacrificados colectivamente a fin de aumentar los ingresos de otros ciudadanos.

El racismo contra los pueblos indígenas hace que sea relativamente fácil para los dirigentes políticos y empresariales nacionales concebir esas medidas y movilizar un amplio apoyo del público en favor de ellas. Si las comunidades indígenas se resisten al desposeimiento, el racismo hace más fácil que los políticos justifiquen la utilización de la violencia para aplastar las protestas. Desde ese punto de vista, es imposible separar el racismo y los derechos a la tierra de la política de comercio. En la medida en que avanzamos hacia un comercio más libre, creamos mayores incentivos para que los Estados y sus sectores de exportación invadan las tierras de los pueblos indígenas y estimulen de ese modo el crecimiento de las exportaciones en sectores como los de petróleo, metales, productos de la madera y cultivos en plantaciones. El vínculo entre el comercio y el desposeimiento será máximo en los países en que el racismo es más fuerte y en que las instituciones nacionales de lucha contra el racismo y de resarcimiento de sus víctimas son relativamente débiles. Este problema presenta una gran paradoja. Los Estados sometidos a la máxima presión económica para aumentar sus ingresos por exportaciones, y que por ello desplazan a los pueblos indígenas, tienden a ser Estados que han sido ellos mismos las mayores víctimas de racismo colectivo en el plano internacional. Los países en desarrollo han argumentado repetidamente que las actitudes y creencias racistas en los países más industrializados han sido la causa de relaciones de intercambio punitivas, plazos de reembolso de la deuda estrictos y medidas represivas de ajuste estructural. Si esto fuera verdad, y no considero que ello pueda negarse por completo, de ahí se deduce que el racismo entre países puede provocar la intensificación del racismo dentro de los países, en particular contra grupos extremadamente aislados o marginados como los pueblos indígenas; Este análisis de las relaciones entre los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, el racismo y la liberalización del comercio me lleva a hacer tres recomendaciones principales: a) No puede haber comercio ‘libre’ o ‘leal’ entre los Estados a menos que éstos respeten y protejan los derechos de los pueblos indígenas a la tierra. En la

actualidad, los Estados que expropián las tierras de los pueblos indígenas sin consentimiento o sin un resarcimiento pleno, o condonan la invasión de los territorios de los pueblos indígenas, están obteniendo una ventaja competitiva injusta en relación con los Estados que respetan los derechos de los pueblos indígenas a la tierra. Están subvencionando sus sectores de exportaciones con los recursos naturales de los pueblos indígenas. Esto es potencialmente una distorsión grave del comercio, así como una violación de los derechos básicos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, y la Conferencia Mundial contra el Racismo debería considerar medidas eficaces de señalar ese problema a la atención de la Organización Mundial del Comercio y de las organizaciones intergubernamentales regionales de comercio.”

83. Aún si las prácticas exterminadoras de algunos Estados, como, por ejemplo, Guatemala, han logrado decimar poblaciones indígenas, como lo muestra el “mapa de los masacres” anexo al Reporte de la “Comisión Histórica de la Verdad”, del cual se desprende que el 83,33% de las víctimas del conflicto interno guatemalteco ha sido de etnia maya. A este propósito, véanse también T. BENDIKSBY, *Minority Rights, Justice and Ethnicity in Guatemala*, en Human Rights in Development, H. Stokke y A. Tostenes editores, SIM Yearbook 1999/2000, 2001, p. 163 y sig. y M. HOLLEY, *Recognizing the Rights of Indigenous People to their Traditional Lands: A Case Study of an Internally-Displaced Community in Guatemala*, Berk. J. Int’l Law, 1997, pp. 119-157. A. A. CANÇADO TRINDADE, La interdependencia..., *cit.*, subraya que hoy en día “además de las violaciones ‘tradicionales’, hay otras graves discriminaciones contra miembros de minorías y otros grupos vulnerables, con criterios étnicos, nacionales, religiosos y lingüísticos..” En lo que se refiere en particular a la región andina, los pueblos indígenas constituyen, en promedio, el 30% de la población de la región. Más de 20 millones de habitantes de la región corresponden a esta realidad: en Bolivia el 71% de la población es indígena,

en el Perú el 47% y en el Ecuador el 43%. Estos tres países juntos tienen una población indígena que sobrepasa el 50% de su población total reunida. Según estimaciones, en Chile hay un millón de indígenas, en Colombia 600,000 y en Venezuela 400,000. Así, el concepto de “minorías” que se utiliza a nivel de las Naciones Unidas se relativiza en grado sumo en la región andina, donde viven 17,3 millones de ellos en los Andes y 2,7 millones asentados en Amazonia. Para una reseña amplia y detallada sobre los derechos de las poblaciones indígenas en los Estados de la Comunidad Andina, véase la página “Pueblos Indígenas” de la CAJ, Comunidad Andina de Juristas: “Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación.” F. LOPEZ BERMUDEZ, *Indigenous Peoples and International Law...*, *cit.*, p. 195, subraya que “as it is stated by the Inter-American Commission on Human Rights, in its report on Ecuadorian poverty, exclusion is the reality for the ten Indigenous nationalities.” Una reseña de las normas constitucionales y de la jurisprudencia doméstica latinoamericana relativa a las poblaciones indígenas en general y a la “tierra y territorio, propiedad y posesión” en particular la proporciona, con comentarios en anexos, el número 6 (1998)

ya citado de Iudicium et Vita, IIDH, enteramente dedicado al tema, y en particular las pp.73-156.

84. El pár. 69 de la Sentencia señala que se trata, además de la Comunidad Awas Tingni (Comunidad Mayagna), de las “Diez Comunidades” (Comunidad Miskita), de la “Comunidad Indígena de Tasba Raya”, conocida también como “Seis Comunidades”, que comprende las siguientes Comunidades: de Miguel Bikan, Wisconsin, Esperanza, Francia Sirpi, Santa Clara y Tasba Pain (Comunidades Miskitas) y de la “Comunidad Indígena de Karatá” (Comunidad Miskita). La misma Sentencia (pár. 83 letra d) así se expresa: “un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos y etnográficos demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos. La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos. En las tierras bajas, tradicionalmente los pueblos indígenas han llevado a cabo una agricultura de subsistencia rotativa, sobre todo en los bosques tropicales. Con frecuencia, combinan esa agricultura de subsistencia con otras actividades que requieren un espacio económico relativamente más amplio que una parcela propiamente agrícola. Las comunidades indígenas de Nicaragua corresponden al modelo de las tierras bajas. El espacio en el cual se mueve la población indígena es un espacio colectivo. Las

autoridades locales de cada comunidad tienen mecanismos propios, usos y costumbres, derecho consuetudinario para distribuir el acceso equitativo entre las comunidades domésticas. Hay dos conceptos de tierra colectiva: el territorio, en su generalidad, que la comunidad considera común, pero internamente existen mecanismos para asignar utilización y ocupación eventual a sus miembros y que no permite ajenación a personas que no son miembros de la comunidad; y lo que son áreas exclusivas de utilización colectiva, “commons”, que no se dividen en parcelas. Casi todas las comunidades indígenas tienen una parte de “commons”, de uso colectivo, y luego otra parte que puede ser dividida y asignada a familias o a unidades domésticas. Sin embargo, se mantiene el concepto de propiedad colectiva, que cuando no está titulada es cuestionada por otros, por el Estado mismo muchas veces. Cuando hay problemas surge la necesidad de que existan títulos de propiedad porque la comunidad se arriesga a perderlo todo. La historia de América Latina ha consistido en un despojo prácticamente permanente de comunidades indígenas por intereses externos [...] En los siglos XIX y XX, los Estados declararon grandes espacios geográficos del territorio americano como tierras baldías, como tierras nacionales y autoasumieron el derecho de disponer de esas tierras, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos, y la presencia física de pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras desde tiempos inmemoriales. Los problemas surgen cuando los Estados deciden titular estas tierras o dar concesiones o permitir desmontes, autorizar la utilización de estas tierras para otras finalidades determinadas por intereses económicos diversos. En esos momentos es cuando muchos pueblos indígenas se dan cuenta de que no son, jurídicamente hablando, los dueños auténticos de los territorios que tradicionalmente ocupan.”

85. Véanse los párr. 83, 16, 116, 117, 118, 119 y 121 de la Sentencia. Con respecto al Perú, véanse las Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto del Perú (Documento E/C.12/1/Add.14 fechado 20 de mayo de 1997, *cit.*), puntos 15 y 16.



86. En cuanto al derecho del electorado pasivo de los miembros de las Comunidades indígenas en las elecciones administrativa de la RAAN (Región Autónoma del Atlántico del Norte), véase el Informe n. 125/01–3.12.2001 de la Comisión IDH sobre el caso Yatama, referido siempre a Nicaragua. Con referencia a otros Estados, véase S. SPEED y J. COLLIER, *Limiting indigenous Autonomy in Chiapas, Mexico: The State Government's Use of the Human Rights, HRQ*, 2000, 4, pp. 877-905.
87. “Los miembros de la Comunidad viven de la agricultura, la caza y la pesca, entre otras actividades. La Comunidad selecciona lo que consume, y así no destruye los recursos naturales. Las tierras son ocupadas y explotadas por toda la Comunidad. Nadie es individualmente dueño de la tierra, los recursos de ésta son colectivos. Si la persona no pertenece a la Comunidad no puede explotar la tierra. No existe el derecho de expulsar a alguien de la Comunidad. Para negar el derecho al uso de la tierra a alguno de los miembros de la Comunidad, el asunto tiene que ser considerado y decidido por la Junta de ésta. Cuando una persona muere sus familiares son dueños de aquellas cosas que poseía el difunto. Pero, al ser las tierras propiedad colectiva de la Comunidad, no hay manera de que un miembro transmita a otro libremente los derechos que tiene en relación con el uso de ellas [...] Las formas de explotación del suelo del área de la Comunidad Awas Tingni se basan en un sistema comunal, dentro del cual hay usufructo de parte de individuos, lo cual significa que nadie puede vender ni alquilar ese territorio a gente de fuera de la Comunidad. Sin embargo, dentro de la Comunidad, ciertos individuos utilizan un lote, un área determinada, año tras año. Así, la Comunidad respeta el derecho de usufructo pero no permite el abuso de ese derecho. Este derecho de usufructo se adquiere en muchos casos por herencia, pasando de generación en generación, pero principalmente se otorga por un consenso de la Comunidad. También puede transferirse de una familia a otra. Quien se beneficia de ese usufructo tiene la posibilidad de excluir del uso de esa tierra, del aprovechamiento de esos recursos, a los demás miembros de la Comunidad...”: pár. 83 letra c de la Sentencia.
88. *Ibid.*, párr. 83, 17, 18 y 23: “el 3 de abril de 1997 los peticionarios informaron a la Comisión sobre el fallo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua de 27 de febrero de 1997, que...declaró la inconstitucionalidad de la concesión otorgada a ‘Solcarsa’, debido a que violaba el art. 181 de la Constitución nicaragüense [no habiendo sido exigida la previa opinión del entero Consejo de la RAAN, y por lo tanto, tampoco el de los indígenas quienes por derecho lo integraban]. También informaron que el Estado no había suspendido la concesión. El 23 de abril de 1997, Nicaragua solicitó a la Comisión que desechara las medidas cautelares solicitadas por los peticionarios, con fundamento en la sentencia dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual se comprometía a cumplir. Sin embargo, el 11 de junio del mismo año, los peticionarios informaron a la Comisión que el Estado y ‘Solcarsa’ continuaban actuando como si la concesión fuera válida, a pesar de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia... El 2 de marzo de 1998 el Estado comunicó a la Comisión que el 22 de enero del mismo año los peticionarios habían presentado ante la Corte Suprema de Justicia una solicitud de ejecución de la sentencia de 27 de febrero de 1997 dictada por ese tribunal. En esta oportunidad Nicaragua...solicitó a la Comisión que se abstuviera de continuar conociendo del caso. D. KNIGHT, *Devastating Logging in Nicaragua*, IPS World News, Washington, 9 de octubre de 1998 subraya que ‘Solcarsa’ was never even notified by the government when the Supreme Court ruled the concession illegal.” Suena entonces un poco irónico el Plan de Acción adoptado por los Jefes de Estado y de Gobierno en la III Cumbre de las Américas, en el punto donde (bajo el título “Registro de Propiedades”) se afirma que “de acuerdo a sus ordenamientos jurídicos, los Gobiernos adoptarán las medidas que sean necesarias para proteger los derechos reconocidos de las poblaciones indígenas.” Sobre el Plan de Acción, véase en doctrina T. LOZANO ESCRIBANO, *El Fondo*

indígena creado en el seno de las Cumbres Iberoamericanas, en *El Sistema...*, *cit.*, pp. 427-436.

89. Los párr. 83 letra f, 83 letra k, y 104 del fallo subrayan que “no hay uniformidad clara en todos los países de América Latina respecto al tema de si puede haber derecho a propiedad sin título. Algunas legislaciones, como es el caso, por ejemplo, de Colombia, aceptan que los pueblos indígenas son propietarios de la tierra y que el título es simplemente un reconocimiento, un medio de prueba. Esta posición puede ser sustentada por los indígenas de todos los países que han acogido el convenio de la Organización Internacional del Trabajo... Los países que hicieron reformas constitucionales han contribuido eficazmente a dar una mayor estabilidad a los pueblos indígenas y a mejorar sustancialmente las relaciones que existen entre estas poblaciones con el resto de la población nacional y con el Estado [...] El único título que aparece en Nicaragua es el de las Diez Comunidades, otorgado por la Comisión del Tratado Harrison-Altamirano entre 1905 y 1917. El territorio del resto de las comunidades no ha sido titulado [...] Desde 1987, Nicaragua no ha otorgado titulación alguna a favor de comunidades indígenas. La Comunidad Awas Tingni no goza de un título formal u otro instrumento de reconocimiento de un derecho sobre la tierra donde vive y desarrolla sus actividades culturales y de subsistencia, a pesar de que lo ha solicitado por años al Estado [...] La situación de la Comunidad ha persistido a pesar de los esfuerzos realizados desde 1991 para lograr la demarcación y la titulación de su tierra tradicional. El Estado ha sido negligente y arbitrario frente a las solicitudes de titulación de la Comunidad.”
90. *Ibid.*, pár. 83 letra i y letra j: “Los representantes del Estado ofrecieron titular a la Comunidad 12.000 hectáreas de tierras, con más de 50 cabezas de ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. El Estado llegó a esa cifra porque bajo la Ley de Reforma Agraria a cada familia se le asignan 58 hectáreas, por lo que, en razón de la población de la Comunidad Awas Tingni, ésta era la extensión de territorio que les correspondería. La Comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación, conforme al mapa presentado por la Comunidad”; “El Instituto Nacional para la Reforma Agraria es visto por las comunidades indígenas como un actor hostil, representa una visión que no concuerda ni con las demandas ni con la comprensión de la cultura indígena misma. Sus acciones principales han sido efectuadas a favor de los campesinos inmigrantes del oeste.”
91. B. WEINBERG, Land Grab in Nicaragua – Globalization meets indigenous opposition in the Nicaraguan rainforest, Toward Freedom, June 1998, así se expresa: “with some stability returning after years of warfare, foreign timber and mineral companies are recolonizing the rainforest. Under the long Somoza dictatorship, local fiefdoms were granted to U.S. firms; today, the transnationals welcomed to Miskitia by President Arnoldo Aleman are Asian. Following the growing trend in Latin America of granting logging concessions to Asian corporations, particularly in the Amazon, in March 1996, President Violeta Chamorro granted a 68,000 hectare logging concession to “Sol del Caribe SA”. The 30-year concession at Cerro Wakambay was the longest and biggest in Nicaragua. But the Mayangna village of Awas Tingni, which wasn’t consulted, considers Cerro Wakambay to be the heart of their traditional lands [...] “Solcarsa” is a subsidiary of the South Korean multinational corporation Kum Kyung Co.Ltd., primarily a clothing manufacturer. It boasts \$5 million annual profits in sales to such fashion icons as Christian Dior and Yves Saint Laurent. As the Asian financial crisis started to hit, Kum Kyung saw expanding into timber as a bold new strategy. “Solcarsa” first built a plant at Betania, outside Puerto Cabezas, but abandoned it in 1997 to build a new plant at Rosita, in the rainforest [...] The Betania plant was built to export mahogany from Puerto Cabezas [...] The new Rosita plant started turning less valuable rainforest trees into plywood, to be trucked out to Managua [...] The plywood was sold domestically, with plans to expand to other Central American markets. But the low-quality plywood was seen as a holdover until the precious mahogany and cedar of the Cerro

Wakambay concession area could be exploited.” Por hechos sustancialmente análogos, incluyendo la nacionalidad de la sociedad concesionaria, pero relativos a otros Estados, véase S. J. ANAYA, *Maya Aboriginal Land and Resource Rights and the Conflict Over Logging in Southern Belize*, *Yale Hum. Rts. Dev. L.J.*, 1998, 1, pp. 17-51. A.A. CANÇADO TRINDADE, *La interdependencia...*, *cit.*, subraya “que las formas de las violaciones de los derechos humanos se han diversificado. Por ejemplo, bastaría recordar las violaciones perpetradas por organismos financieros y por quienes detentan el poder económico, y cuyas decisiones pueden condenar a miles de seres humanos a la pobreza más o menos extrema; o las violaciones perpetradas por grupos de exterminio encubiertos, sin que el Estado, aparentemente, tenga ninguna participación.”

92. Sobre los casi 90.000 reclamados por la Comunidad (cfr. pár. 83 letra f de la Sentencia).
93. Con Resolución Ministerial 2/97 del MARENA, referida a la actividad de desemboscamiento realizadas en el territorio de otras comunidades indígenas.
94. De la Sentencia (pár. 83 letra l) se desprende que “la multa fue de 1.000.000, 00 de córdobas” y que “la Controlaría General de la República aprobó la extensión de esta multa [al MARENA] y volvió a sancionar a la autoridad competente. La Controlaría estableció una sanción que al menos es el doble de aquella multa, y solicitó que el ministro responsable cumpliera individualmente con el pago por no haber aplicado la ley, pero el ministro nunca pagó.” Sobre la cuestión véase M.G. SOMARRIBA, *Por el caso de Solcarsa y lenidad de Marena, Controlaría clava a Stadthagen – Responsabilidad administrativa y pliego de glosas por dos millones de córdobas*, *El Nuevo Diario*, Managua, Viernes 1 de Octubre de 1999, en [EL NUEVO DIARIO.\index.html](#). Obsérvese, además, el episodio de corrupción al que se refiere el pár. 83 letra h de la Sentencia: “después de la sentencia de la Corte Suprema, ‘Solcarsa’ asumió los gastos para montar una sesión en Puerto Cabezas, incluyendo el costo para movilizar a todos

los Concejales de la región, de los municipios a Puerto Cabezas. Luego de hacer la sesión en Puerto Cabezas, el señor J.B. ofreció por separado a cada uno de los Concejales, 5.000 córdobas para que votaran en favor de la concesión a la empresa ‘Solcarsa’. Cabe agregar que, después de haberse notificado a ‘Solcarsa’ la sentencia de la Corte Constitucional (más de dos años después que la misma fuera pronunciada), la sociedad se disolvió, pero los mismos socios constituyeron otra, denominada ‘Prada S.A’, que obtuvo la misma concesión que ‘Solcarsa’. H. THOMPSON, *Las empresas transnacionales...*, *cit.*, loc.cit., señala que ante la ejecución de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de cerrar la empresa ‘Solcarsa’, la fábrica de procesamiento de madera pasó a constituir una nueva razón social denominada ‘Prada S. A’, la cual no era más que una forma encubierta de la empresa coreana ‘Solcarsa’. Sólo que esta vez estaban involucrados algunos empresarios nacionales. ‘Prada’ con el mismo gerente y personal modificaron su funcionamiento: dejan que la extracción de la madera sea cortada por madereros locales y ellos se convierten en ‘clientes’ que les compran la madera. Actualmente, están gestionando nuevas concesiones para la explotación maderera a través de la Alcaldía de ese municipio (Rosita) para continuar el proceso iniciado por ‘Solcarsa’. Refleja esta situación una clara burla a la legislación nacional, a los derechos de los pueblos indígenas y al Consejo Regional, como la autoridad autónoma para decidir sobre este tipo de casos.”

95. ....
96. Prefiriéndose, no por casualidad, examinar la violación del art. 25 de la Convención (derecho a un recurso rápido y efectivo) antes que la del art. 21 (derecho al goce de los bienes).
97. El pár. 145 de la Sentencia subraya que durante los travaux préparatoires de la Convención, “se reemplazó la frase ‘toda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público’ por la de ‘toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Es decir, se optó por

hacer referencia al ‘uso y goce de los bienes’ en lugar de “propiedad privada”.

98. *Ibid.*, párr. 146 y 148. GREENPEACE (“Deni Indians win Legal Right to their Amazon Land – 18 October 2001”) relata, respecto del Brazil, que “after a two year struggle supported by Brazilian organizations, the Deni Indians of the Brazilian Amazon won the right to legally protect their lands from illegal logging and industrial practices. According to the Brazilian Constitution, all Indian lands should have been demarcated by 1993 and the Deni themselves were first promised this in 1984. Of the 580 Indian territories identified in Brazil, only 360 have been formally demarcated. The Malaysian logging giant WTK had purchased 151, 000 hectares of land that overlapped with the Deni’s traditional territories. The formal decree signed by Brazil’s Minister of Justice was officially announced in Brasilia, granting formal recognition of the Deni’s rights to their traditional land, some 1, 530, 000 hectares in the remote south west of the Amazon inhabited by 670 people.”

99. El subrayado es mío. Cfr. segundo punto resolutivo: “por siete votos contra uno, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los arts. s 1.1 y 2 de la Convención” y el cuarto punto resolutivo : “por siete votos contra uno [disiente el Juez nicaragüense *ad hoc*], decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.”

100. El subrayado es mío.

101. El subrayado es mío. *Ibid.*, párr. 149 y 151 (el subrayado es mío). En materia de

derecho consuetudinario de las poblaciones indígenas, véanse también, a nivel nacional, la decisión 29 de agosto de 1997 del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Departamento del Alto Paraguay y Canindeyú (referida a lo penal) y la decisión de la Corte Constitucional paraguaya (sentencia T-428/92), ambas en *Iudicium et Vita*, *cit.*, pp.159-184.

102. La aplicación de las consuetudines de las poblaciones maya ya había sido afirmada por el Presidente de la Corte IADH en el pár. 13 de su Voto Razonado anexo a la Sentencia serie C n. 70 de 25 de noviembre de 2000 sobre el fondo, en el caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, también con referencia a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 16 de octubre de 1975 sobre el Sahara Occidental.

103. “Conforme al cual los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas.” (párr. 116 y 148)

104. “Normas de Interpretación: 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.”

105. En los párr. 2-4 del mismo Voto Razonado, se sostiene que “en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la Corte Interamericana está obligada a observar las disposiciones de la Convención, interpretándolas conforme a las reglas que ese mismo instrumento previene y a las demás que pudieran ser invocadas conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales, que figura en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. Igualmente, ha de tener en cuenta el principio de interpretación que obliga a considerar el objeto y fin de los tratados (art. 31.1 de la Convención de Viena) y la regla pro homine, inherente al derecho internacional de los derechos humanos. El citado art. 31.1 dispone: “Un

tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” En la especie, el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se concentran en el reconocimiento de la dignidad humana y de las necesidades de protección y desarrollo de las personas, en la estipulación de compromisos a este respecto y en la provisión de instrumentos jurídicos que preserven aquélla y realicen éstos.”

106. El subrayado es mío. *Ibid.*, pár. 7, “en este orden de ideas, el Convenio n. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo sostuvo que “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” (art. 13.1), y señaló asimismo: “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (art. 14.1).” El redactor hace también referencia sea al Proyecto de Convención sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, el cual, si bien fue aprobado por la Comisión IDH, aún no ha obtenido el consensus de los Estados miembros de la OEA, sea al Proyecto de Declaración sobre la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, emanado por la Subcomisión “Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías” de la Comisión DDHH de NU (Doc.E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1 del 20 de abril de 1994). En relación a este último, véase en doctrina J. BURGER y P. HUNT, *Towards the International Protection of Indigenous Peoples’ Rights*, NQHR, 1994, 4, pp. 405-423 y R. COULTER, *The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: What is It? What does it Mean?*, NQHR, 1995, 2, pp. 123-138. En su trigésimo segundo periodo ordinario de sesiones, la Asamblea General de la OEA (Documento OEA/Ser. P – AG/doc. 4065/02, del 2 de junio de 2002) ha reiterado

que la adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es una prioridad de la Organización de los Estados Americanos, subrayando además la importancia de la participación de los pueblos indígenas en el proceso de elaboración del Proyecto de Declaración.

107. El subrayado es mío.

108. En el pár. 13 el Autor precisa que “desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el art. 21 de la Convención Americana, y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolas así del reconocimiento y de la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos.”

En cuanto a la Constitución de Paraguay, el comentario anónimo de *Iudicium et Vita*, *cit.*, pp. 137-138, nos relata que ésta reconoce abiertamente tres tipos de propiedad: la privada (art. 44); la pública, la del Estado (arts. 254 y 255), y la colectiva (arts. 122.1 y 123); esta última es prevista para las comunidades campesinas, en relación con tierras y predios agrarios (art. 122) y para las comunidades indígenas a fin de que éstas logren su bienestar económico y social (art. 123). Se trata de un tipo de propiedad distinto tanto de la propiedad privada, como de la propiedad del Estado, y la misma Constitución ha previsto que esta categoría de derecho real esté sujeta a un régimen legal diferente de las otras.

109. “En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el art. 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. Esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica en modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcances vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo,

- a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, 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”: Voto Razonado ult.cit., párr. 13 y 14.
- 110.El párr. 5 *ibid.*, señala: “es relevante mencionar aquí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC -16/99 (párr. 113) hizo ver que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste, sino también el sistema dentro del cual se inscribe”, y a tal efecto citó a la Corte Internacional de Justicia cuando ésta sostiene que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación” (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 16-31).”  
El punto 1 (párr. 10, 12 y 15-16) del Voto Concurrente del Juez Salgado Pesantes pone de manifiesto la referencia a la Constitución nicaragüense, como también a una parte pertinente del sistema americano de garantía de las poblaciones indígenas
- 111.Disiente el Juez nicaragüense *ad hoc*, A. Montiel Argüello.
- 112.Trátase del caso Aloeboetoe vs. Suriname, Sentencia sobre reparaciones, cuyo punto resolutivo quinto ponía a cargo del Estado la obligación de reconstruir la escuela y de reabrir el dispensario médico-farmacológico de Gujaba, ambos destruidos por las tropas durante la operación de represión militar.
- 113.Punto resolutivo sexto (disiente el Juez *ad hoc*). Per lo demás, la Corte declara que la Sentencia constituye per sí misma una justa indemnización (punto resolutivo quinto). El octavo punto resolutivo decide “por unanimidad, que el Estado debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.”
- 114.*Ibid.*, párr. 7.
- 115.El subrayado es mío.
- 116.Consciente de la posible “alcance conceptual” y con sagaz equilibrio, el Voto Razonado agrega: “del mismo modo, consideramos que la invocación de las manifestaciones culturales no puede atentar contra los estándares universalmente reconocidos de observancia y respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Así, al mismo tiempo que afirmamos la importancia de la atención debida a la diversidad cultural, inclusive para el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, rechazamos con firmeza las distorsiones del llamado “relativismo cultural”.
- 117.A.A.CANÇADO TRINDADE, Reflexiones sobre el futuro del sistema, *cit.*, p. 577 recalca además que “la propia jurisprudencia internacional ya no podía seguir prescindiendo de la atención y del énfasis en la dimensión social, en la cual se ejercen todos los derechos” y agrega (p. 578) que “no hay cómo disociar lo económico de lo social y de lo político: sólo se puede concebir la promoción y la protección de los derechos humanos a partir de una concepción necesariamente integral de los mismos, abarcando todos en conjunto, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.”
- 118.Me refiero al caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia y al Caso de los Haitianos y de los Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana.
- 119.Véase el acta de la audiencia del 16 de enero de 2000 para la discusión de la demanda de medidas cautelares urgentes presentada por

la Comisión referida al caso de la Comunidad..., arriba citado. A la observación de la Comisión de que “se ha producido el desplazamiento de habitantes de la Comunidad a otras zonas del país debido a la violencia...”, los alegatos del Estado fueron: “a) en Colombia no existe una guerra civil, sino enfrentamientos y situaciones que se presentan por actores armados no estatales...No es una guerra civil porque no hay apoyo popular a los actores... El Estado tiene clara la observancia de los Convenios de Ginebra para permitir y facilitar toda la asistencia humanitaria que se requiera;...f) el Ministerio del Interior ha brindado asistencia humanitaria a los desplazados, en coordinación con el municipio y con la gobernación, y también asistencia técnica a la población.” En doctrina véase J. ESQUIROL, *Can International Law Help? An Analysis of the Colombian Peace Process*, *Connecticut J. Int’l L.*, 2000, p. 23 y sig.

Respecto a Guatemala, véase J. F. FLORES, *Los Cimientos: Tierra sin Ley*, Tesis de graduación, que trata el caso de Los Cimientos, sea del conflicto agrario entre los quichés, desplazados internos producto del conflicto armado, y denominados por el gobierno chiules, y un grupo de ixiles vinculados con las desaparecidas Patrullas de Autodefensa Civil, denominados por el gobierno chajules. Aunque se ha reconocido en reiteradas ocasiones el derecho de propiedad de los quichés, el Estado no ha querido enfrentar a un grupo de invasores que ocupan la propiedad desde julio de 2001. El mismo día de la invasión el gobierno estaba presentando un informe que detallaba la legitimidad de la propiedad de los quichés. Sin embargo, lo que el gobierno les ha ofrecido a los quichés es la compra de otra finca en otro lugar.

120. Cfr. las Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2000 (sin número) del Presidente y 24 de noviembre de 2000 (sin número) del plenum de la Corte en el mismo caso, y más particularmente el punto 9 a: “la Comunidad de Paz de San José de Apartadó es asentada en la región del Urabá antioqueño, uno de los epicentros del conflicto armado interno que se desarrolla en la República de Colombia. Dicha comunidad está integrada

por aproximadamente 1200 civiles y, desde su creación en 1997, se ha visto constantemente azotada por la violencia paramilitar...A los tres meses de haberse creado la Comunidad, se ubicó un retén paramilitar entre San José y el Municipio de Apartadó, a cuatro minutos de donde el Ejército tenía una base. En ese retén se restringe el paso de alimentos y se hacen listas de personas, que luego aparecen en las manos de los paramilitares, quienes asesinan a las personas que figuran en ellas.” Véase también la Sentencia serie C, n. 90, de fecha 6 de diciembre de 2001, sobre el fondo del caso Palmeras (Hernán Javier Cuarán y otros) vs. Colombia.

121. A. A., CANÇADO TRINDADE, en A. A., CANÇADO TRINDADE, G. PEYTRIGNET y J. R. DE SANTIAGO, *As Três Vertentes da Proteção...*, *cit.*, Parte I, subraya que “não há como negar que a pobreza se encontra na base de muitas das correntes de refugiados” y el “Segundo Informe...”, *cit.*, indica en el punto 40 de la Introducción que “en 1996, un obrero mexicano podía ganar en promedio hasta nueve veces más trabajando en Estados Unidos.” Véanse también K. S. GALBRAITH, *Moving People: Forced Migration and International Law*, *Georgetown Immigr. L. J.*, 1999, 13, p. 597 y sig.; A. C. HELTON y E. JACOBS, *What is Forced Migration?*, *ibid.*, pp. 521-530 y particularmente pp. 528-529: “The term forced migrant applies to a person: (a) who has left his or her place of residence, where the reasons of displacement are arbitrary and there has been no change in circumstances so as to render the displacement non-arbitrary; and (b) who has a valid objection to return to his or her place of residence. The following shall be considered as valid objections to return: (a) risk to physical security associated with armed conflict; (b) risk to physical security associated with environmental catastrophe or ecological causes; (c) risk to physical security associated with violations of basic human rights, discrimination, or persecution; or (d) humanitarian reasons arising out of previous persecution, or infirmity or illness, which therefore precludes required return. Persons subject to forced migration have the following remedies, as warranted by the

particular circumstances: (d) the right to be protected against forcible return to or resettlement in any place where their physical security would be at risk..”

122. “De acuerdo a la OIM, hoy en el mundo hay 150 millones de migrantes (una cifra algo menor que la población de Brasil). La mayor parte de esta gente son personas que migran en busca de un futuro mejor, huyendo de pobreza, violencia y falta de oportunidades en sus países de origen. En uno de sus últimos informes, en tanto, la OIT afirma que entre 1965 y 1990 el número de migrantes creció casi un cincuenta por ciento, de 75 a 120 millones. De este número, entre 70 y 80 millones eran personas que migraron voluntariamente en busca de trabajo, mientras que el resto corresponde ya sea a refugiados o desplazados internos. De los entre 70 y 80 millones de migrantes voluntarios, un porcentaje alto, pero indeterminado corresponde a personas indocumentadas [...] De acuerdo al mismo estudio, entre 1970 y 1990 el número de países clasificados como receptores importantes de migrantes subió de 39 a 67, mientras el de países de origen subió de 29 a 55”: en este sentido el ‘Segundo Informe...’, *cit.*, cap. IV, punto 36. Según el Alto Comisario de las NU para los Refugiados, el número de los desplazados internos era, en el 2000, no inferior a 21 millones de unidades”: ACNUR, Refugees and Others of Concern to UNHCR, Ginebra, 2000, p. 6.

123. A propósito de los desplazados internos de Colombia, véanse el “Informe sobre el Desplazamiento Forzado en Colombia” relativo al periodo 1 de enero – 31 de octubre 1997, en <http://exodo.org.co/gad05-reporte.html> y el Comunicado de Prensa de la Comisión IDH, n. 33/01 – “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Culmina Visita a la República de Colombia”, puntos 8-12: “La Comisión recibió testimonios de comunidades y personas desplazadas de la mayor parte de los departamentos del país que retratan repudiables actos de violencia destinados a terrorizar a la población civil. Estos actos, que se traducen en masacres, ejecuciones, mutilaciones, secuestros y amenazas, tienen como destinatarios a hombres y mujeres del

campo, líderes sociales... y golpean en forma dramática a los sectores más vulnerables de la población, entre quienes se destacan las comunidades afrocolombianas, las comunidades indígenas [...] La Comisión recibió información sobre cientos de miles de personas desplazadas como resultado de la violencia patrocinada por los grupos armados [...] Estos gravísimos hechos fuerzan a numerosas personas y familias a desplazarse por el territorio nacional [...] La Comisión reconoce y valora los esfuerzos del Estado para aliviar las consecuencias de este fenómeno. Sin embargo, los testimonios recogidos durante la visita demuestran la insuficiencia e ineficiencia de los mecanismos vigentes para aliviar tanto las consecuencias directas del abandono del lugar de origen, como el profundo desarraigo que sufren las víctimas y el impacto en sus hijos menores que en gran número ven truncada su educación y sus posibilidades futuras de desarrollo.” Véanse también los “Guiding Principles on Internal Displacement” de NU (Doc.E/CN.4/1998/53/Add.2) del 11 de febrero de 1998, C. PHUONG, Improving the United Nations Response to Crises of Internal Displacement, International Journal of Refugee Law, 2001, 13, 4, pp. 491-517 y N. GEISSLER, The International Protection of Internally Displaced Prsons, International Journal of Refugee Law, 11, 3, pp. 451-478.

124. No es intención enfrentar aquí el tema de los refugiados. Sobre los diversos problemas de los emigrantes y de los refugiados, y con referencia específica a la realidad latinoamericana, véase por último C. PHUONG, Internally Displaced Persons and Refugees: Conceptual Differences and Similarities, NQHR, 2000, 2, pp. 215-229 y J. RUIZ DE SANTIAGO, El derecho internacional de los refugiados: desarrollos en América Latina y sus perspectivas en el nuevo milenio, en *El Sistema...*, *cit.*, pp. 439-462. “Los flujos migratorios dependen en parte de los propios migrantes. Son diversas las razones que empujan a las personas a migrar. Gente sale de sus países en busca de un futuro mejor, huyendo de violencia, guerra, pobreza o de la falta de oportunidades económicas. Es importante recalcar, sin embargo, que la motivación de las personas a inmigrar trasciende razones



políticas y económicas. Muchas personas emigran para elevar su estatus social. En el caso de mujeres y minorías religiosas o étnicas, la emigración en ocasiones implica la posibilidad de obtener igualdad y un trato más digno”: en este sentido el pár. 61 del capítulo “Políticas Migratorias y Violaciones de Derechos Humanos” del “Segundo Informe...”, cit., en relación al cual véase P. SAAVEDRA, Algunas consideraciones sobre la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio, Revista IIDH, 1999, 29, pp. 153-170.

125. El Voto Concurrente del Presidente, pár. 2, subraya que “la Delegación dominicana señaló que el presente caso refleja un problema que concierne también a la comunidad internacional y que la búsqueda de solución al mismo no debería recaer enteramente sobre los hombros de la República Dominicana. Entiendo que la Delegación dominicana tiene razón en señalar este aspecto del problema: no podemos, efectivamente, hacer abstracción de sus causas” y el punto 11 de la Resolución informa que “también la Comisión reconoce que la política inmigratoria de cada Estado es una decisión soberana suya; sin embargo, la misma tiene límites. Así, de conformidad con la Convención Americana, esta política debe reconocer a los extranjeros con status legal el derecho a no ser deportados, sino por decisión fundada en la ley y debe prohibir la expulsión colectiva de extranjeros, con o sin status legal. Asimismo, la política inmigratoria debe garantizar para cada caso una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la familia y el derecho de los niños a obtener medidas especiales de protección. Por último, la ejecución de dicha política no puede resultar en tratos crueles, inhumanos y degradantes, ni en discriminaciones por razones de raza, color, religión o sexo.”

126. *Ibid.*, punto 62: “estas personas enfrentan una condición de vulnerabilidad estructural. A raíz de ella, los migrantes están expuestos a una serie de atropellos. Entre ellos se pueden mencionar arrestos arbitrarios y la

ausencia de debido proceso; deportaciones masivas; discriminación para concesión de la nacionalidad o para acceder a servicios sociales; condiciones de detención inhumanas; apremios ilegítimos por parte de autoridades como policías y funcionarios de inmigración; y completa indefensión cuando son expuestos a condiciones de explotación por parte de empleadores inescrupulosos. Ellos sufren también, en general, una discriminación estructural que se expresa en diversas formas de exclusión y de reducción de posibilidades en su inserción ocupacional y en su acceso a instituciones del Estado en igualdad de condiciones.”

127. Sobre todo cuando ella sea “iluminada” por las necesidades de la economía globalizada, como se señala en los puntos 11 y 14 de la memoria de respuesta de la República Dominicana: “[a causa de la caída internacional del precio del azúcar] la República Dominicana está obligada a mantener una política de retorno y expulsión permanente, pero es necesario precisar que el número de personas que son repatriadas no compensa ni remotamente el número de personas que entran al país ilegalmente. El problema de Haití es un problema de la comunidad internacional y, sobre todo, de los países más ricos; la República Dominicana tiene grandes limitaciones económicas, grandes niveles de pobreza y no puede cargar sola la realidad económica, social, ambiental, política, institucional y de seguridad que vive el pueblo haitiano. Además, la República Dominicana tiene serias dificultades para absorber un número indefinido y constante de ‘refugiados’ en razón de sus propias limitaciones, toda vez que éste es un problema que hay necesidad de resolver dentro de una coyuntura global. La deportación de extranjeros que se encuentran ilegalmente en territorio dominicano es un derecho irrenunciable e innegociable del Estado dominicano pues el mismo constituye uno de los atributos fundamentales de su soberanía, consagrado en su ordenamiento jurídico, el cual no viola ningún tratado o convención que el Estado haya firmado o ratificado.” Al respecto, véase también J. EXUMÉ, Le Pacte de San José et les Pays de la Région Caraïbe, en *El Sistema...*, cit., pp. 251-261 y

particularmente p. 260: “le sucre produit dans les “bayetes” dominicains essentiellement avec l’ aide des “braceros” haïtiens a un goût de plus en plus amer[...] La République Dominicaine, au mépris des normes de la Convention et du Droit International interdisant les expulsions massives, entreprend à l’ heure actuelle des rafles d’ Haïtiens que l’ Etat Dominicain expulse ensuite, dans des conditions intolérables, sur la base de leur prétendue situation illégale. S’ il est vrai que l’ on ne saurait méconnaître à un Etat le droit de faire sortir de son territoire tout individu qui s’ y trouve illégalement ou qui devient indésirable, cela ne justifie nullement les expulsions massives qui se pratiquent par la République Dominicaine.” Nótense las críticas expresadas por el Presidente en su Voto Concurrente (pár. 11), donde él correctamente subraya como “el desarraigo sigue siendo tratado de forma atomizada por los Estados, con la visión de un ordenamiento jurídico de carácter puramente interestatal, de tipo westphaliano.”

128. Para las categorías de personas que el Estado de inmigración considera caso a caso inútiles (o no más útiles) para alcanzar sus objetivos económicos: véase, para la República Dominicana, el Decreto de Repatriación n. 233-91 y la Ley de Inmigración de 1995. P. SAAVEDRA, *op. loc. cit.*, p. 155, señala que “el decreto establecía que las medidas de repatriación se aplicarían a los menores de 16 años y mayores de 60 según denuncias.” Véanse también el capítulo IX “Situación de los Trabajadores Migrantes Haitianos y sus Familias en la República Dominicana” contenido en el “Informe Especial 1999 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana” (Doc.OEA/Ser.L/V/II.104 – doc.49 rev.1 – 7 de octubre de 1999); C. DE MATTEIS, *Forced return of Haitian Migrants under Executive Order 12.807: a Violation of Domestic and International Law*, North Car.J.Int’l L. Comm.Reg., 1993, pp. 431-455 y M. RODRÍGUEZ CALDERÓN, *Un viejo problema de hoy – La expulsión de haitianos en República Dominicana*, ALAI, América Latina en Movimiento, 29 de setiembre de 1999.

129. La Resolución del 14 de agosto de 2000, puntos 1, 11 y 13, nos relata que “la práctica de ‘deportaciones’ y ‘expulsiones’ afecta a dos grupos: trabajadores haitianos documentados e indocumentados y dominicanos de origen haitiano que residen en territorio dominicano documentados e indocumentados; las ‘expulsiones’ se realizan mediante redadas colectivas, sin procedimiento legal que permita identificar adecuadamente la nacionalidad de los ‘expulsados’, ni su status migratorio, ni sus vínculos familiares; simplemente, son separados de sus hogares, sin previo aviso, sin permitirles llevar sus pertenencias. El criterio utilizado para seleccionar a las personas que van a ser expulsadas es el color de la piel y su forma de hablar [...] Esta práctica sigue siendo dirigida contra individuos cuyo color de la piel es ‘negro’. Por ser negros, se sospecha de ser haitianos y, por ser haitianos, se presume que son ilegales y se les expulsa. La práctica referida produce daños y perjuicios de enorme magnitud para las personas haitianas y dominicanas de origen haitiano, quienes viven en continuo temor de ser deportadas o expulsadas. Además, algunas de las personas expulsadas son dominicanos que tienen su cédula, pero les dicen que dichas cédulas son falsas. Las presuntas víctimas viven en constante temor; algunas veces, las repatriaciones son conducidas de noche y las personas son sometidas a abusos, incluyendo las mujeres. Además, muchas de las personas expulsadas llevan 20-30 años en la República Dominicana y ya han perdido los lazos con Haití; muchos no hablan el idioma, no tienen las costumbres haitianas y cuando llegan a Haití se encuentran en un lugar completamente desconocido.”

130. Las expulsiones de masa son, en cuanto tales, prohibidas por todos los instrumentos internacionales sobre los derechos del hombre, inclusive la Convención Americana, en el art. 22.9. Nótense, entonces, como una vez más la Corte, en su elaboración decisonal, ha evitado la solución más inmediata y obvia para enfrentar el problema en sus aspectos más apremiantes, en una visión que escapa de un normal y simple examen del cas d’ espèce.

131.El Voto Concurrente del Presidente, pár. 6, añade correctamente que “con el desarraigo, uno pierde, por ejemplo, la familiaridad de lo cotidiano, el idioma materno y el trabajo que da a cada uno el sentido de la vida y de la utilidad a los demás, en la comunidad en que vive. Uno pierde sus medios genuinos de comunicación con el mundo exterior, así como la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida. Es, pues, un problema que concierne a todo el género humano, que involucra la totalidad de los derechos humanos.”

132.La Resolución de la Asamblea General de la OEA (Doc.OEA/Ser. P – AG. RES 1775 (XXXI-O/01) adoptada el 5 de junio de 2001 señala en sus consideranda que muchos Estados miembros no han aún ratificado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos ni la Convención Internacional de NU sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, adoptada con Resolución de la Asamblea General 45/158 del 18 de diciembre de 1990 (UN Doc. A/45/49 – 1990), y en el punto resolutivo 2 invita los Estados a proceder cuanto antes a estas ratificaciones. Sobre la última Convención mencionada, véase S. HUNE y J. NIESEN, *Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects*, NOHR, 1994, 4, pp. 393-404; P. TARAN, *Status and Prospects for the UN Convention on Migrants’ Rights*, in European Journal of Migration and Law, 2000, 1, pp. 85-100 y W. WELLMANN, *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, como Instrumento de Protección y Dignificación ante la Globalización y el Neoliberalismo*, ALAL, América Latina en Movimiento, 25 de noviembre de 2001.

133.Cfr.el Voto Concurrente del Presidente, párr. 7 y 8: “nadie cuestiona, por ejemplo, la existencia de un derecho a emigrar, como corolario del derecho a la libertad de movimiento. Pero los Estados aún no aceptaron un derecho a inmigrar y a permanecer donde uno se encuentre. En lugar de políticas poblacionales, los Estados, en su gran mayoría, ejercen más bien la función policial de proteger sus fronteras y

controlar los flujos migratorios, sancionando los llamados inmigrantes ilegales. Como, a juicio de los Estados, no hay un derecho humano de inmigrar y de permanecer donde uno esté, el control de los ingresos migratorios, sumado a los procedimientos de deportaciones y expulsiones, encuéntrase sujetos a sus propios criterios soberanos. No sorprende que de ahí advengan inconsistencias y arbitrariedades. El problema del desarraigo debe [en cambio] ser considerado en un marco de la acción orientada a la erradicación de la exclusión social y de la pobreza extrema, – si es que se desea llegar a sus causas y no solamente combatir sus síntomas.” *Ibid.*, pár.7, él denuncia: “se impone el desarrollo de respuestas a nuevas demandas de protección, aunque no estén literalmente contempladas en los instrumentos internacionales de protección del ser humano vigentes. El problema sólo puede ser enfrentado adecuadamente teniendo presente la indivisibilidad de todos los derechos humanos.” El mismo Autor, en *La interdependencia...*, *cit.*, con respecto al sistema actual de derecho internacional, afirma que “un sistema individualista y contractualista de este tipo conduce a una fragmentación (en relaciones bilaterales) de las obligaciones convencionales de los Estados asumidas con los tratados multilaterales; en nuestra opinión, y de forma concordante con nuestro pensamiento, esto es del todo incompatible con los tratados de derechos humanos, que encuentran su inspiración en intereses comunes superiores y se aplican según la noción de garantía colectiva.”

134.*Ibid.*, pár. 12: “la llamada ‘globalización’ todavía no ha abarcado los medios de protección del ser humano. Lamentablemente la consciencia jurídica universal no parece haberse despertado suficientemente tampoco para la necesidad del desarrollo conceptual de la responsabilidad internacional otra que la puramente estatal.” Análogamente, véase en doctrina M. MONSHIPOURI y C. WELCH, *The Search for International Human Rights and Justice: Coming to Terms with the new Global Realities*, HRQ, 2001, 2, pp. 370-401.

- 135.Ésta es, efectivamente, la consecuencia lógica de la concepción del derecho internacional que tienen los Estados, es decir, como la “de un ordenamiento jurídico de carácter puramente interestatal”: *ibíd.*, pár. 11 y *supra*, nota 126.
- 136.Tercer punto resolutivo.
- 137.Primo y segundo punto resolutivo.
- 138.Cuarto, quinto y sexto punto resolutivo.
- 139.Décimo punto resolutivo. El duodécimo punto fija además al Estado el plazo perentorio de seis semanas desde la notificación de la Resolución para responder detalladamente a las observaciones de la Comisión IDH.
- 140.Octavo punto de la Resolución sobre Colombia.
- 141.Cfr. Voto Razonado del Presidente anexo a la Resolución sobre la República Dominicana, pár. 18. Para más detalles, véanse las Resolución (sin número) del Presidente, en fecha 14 de setiembre de 2000, y la Resolución (igualmente sin número) del plenum de la Corte, en fecha 12 de noviembre de 2000.
- 142.La visión conceptual desarrollada por el redactor va efectivamente más allá de la necesidad de un debido proceso legal, y de las garantías jurisdiccionales en general, (sobre éstas véase también la Opinión Consultiva OC -16/99 de 1 de octubre de 1999, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal y la Convención de Viena del 1963 sobre las Relaciones Consulares”) antes la ejecución de la medida de expulsión. El Autor toma la iniciativa de “forzar” los límites objetivos acreditados por la jurisprudencia internacional en materia de medidas cautelares urgentes, en modo tal que dichos límites incluyan al menos indirectamente los derechos económicos, y *ibíd.*, párr. 14 y 16, afirma: “la indivisibilidad de todos los derechos humanos se manifiesta tanto en el fenómeno del desarraigo como en la aplicación de las medidas provisionales de protección. Siendo así, no hay jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas medidas... sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos. La presente Resolución de la Corte revela, además, que el concepto de proyecto de vida, tratado recientemente en el ejercicio de su función contenciosa en materia tanto de fondo (caso de los “Niños de la Calle”) como de reparaciones (caso Loayza Tamayo), marca igualmente presencia en el plano de las medidas provisionales de protección.” También la Comisión IDH había afirmado en el acto introductorio de la solicitud que “ni la letra ni el espíritu del art. 63.2 de la Convención Americana impiden o restringen a que el daño irreparable sea un daño a la vida, a la integridad o a algún otro derecho. Existe, entonces, la necesidad de reconocer que otros derechos consagrados en la Convención sean objeto de una protección semejante a la que hasta la fecha se le ha otorgado a la vida y a la integridad personal.”
- 143.Algunos de los expulsados eran, en efecto, de origen haitiano pero ya desde tiempo ciudadanos dominicanos.
- 144.Se manifiesta también esta circunstancia en los puntos 20 y 30 de la introducción del “Segundo Informe...”, *cit.*
- 145.Ejemplar en este sentido es el Voto Razonado concurrente de los Jueces Abreu Burelli y García Ramírez, párr. 4-8: “es verdad que en la mayoría de los casos resulta posible identificar, de manera individual, a las víctimas potenciales de la violación que se pretende impedir. Sin embargo, hay otros supuestos en que resulta difícil, al menos temporalmente, esa individualización precisa. Piénsese, por ejemplo, en las hipótesis en que la amenaza real e inminente se cierne sobre un amplio número de individuos que se hallan en determinada circunstancia o supuesto común, que los expone al riesgo. En tales situaciones es necesario proveer a la protección de los derechos que se hallan en peligro, aunque de momento no se pueda individualizar nominalmente a los sujetos de la tutela provisional, que es siempre, por

definición, una tutela urgente. Esa situación corresponde de alguna manera a la que se plantea bajo el concepto de intereses difusos: una pluralidad de individuos comparten determinado interés, jurídicamente relevante, que requiere tutela pública, aunque ninguno de esos sujetos pueda ser considerado como titular de un derecho subjetivo acerca de la prestación o la medida que se pretende o el bien jurídico que se invoca, o no pueda atribuírsele dicha titularidad en forma que excluya a los otros sujetos que se hallan en la misma situación. En esas condiciones, cualquiera de ellos podría acudir al órgano correspondiente y solicitar la adopción de providencias o resoluciones que preserven el interés común. En tal caso funcionaría una actio popularis o una acción de clase, conforme a las características que revista este asunto en las específicas circunstancias en que se plantea.”

Obsérvese que en el considerando octavo de la Resolución anterior, fechada 18 de agosto de 2000, relativa a las Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana – Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, la Corte había juzgado “indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables, razón por la cual no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada, para proteger genéricamente a todos quienes se hallan en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas.” En el caso respecto de Colombia, la Corte IADH va más lejos, fijando un criterio de protección que amplía el ámbito subjetivo de las medidas provisionales, con evidente reconocimiento de lo que implica, en amplio sentido, la no0ción y la naturaleza jurídica de la “tutela cautelar.” En efecto, la Corte IADH admite que las medidas cautelares pueden alcanzar a una pluralidad de personas (aunque no previamente individualizables), víctimas potenciales del Estado o de personas vinculadas, de una u otra forma, con él. En tal sentido la Corte ha establecido, en el séptimo considerando de la Resolución, al que se asocia el Voto Concurrente, que la Comunidad de Paz de San José de Apartadó “constituye una comunidad organizada,

ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida..” Por lo tanto, la pertenencia al grupo de los posibles beneficiarios de las medidas urgentes no se establece en forma nominal, sino bajo criterios objetivos, atentos los vínculos de pertenencia y los riesgos advertidos, que permitirán individualizar a los beneficiarios. “Se trata, en fin, de abarcar el peligro que corren los integrantes de una comunidad, no sólo algunos individuos, aún si unos victimables optaron por no proporcionar sus nombres, ante el riesgo real de que esa identificación pudiera exponerlos, más todavía, a los daños irreparables que se trata de prevenir.”

146. Cfr. el Voto Razonado del Presidente Cançado Trindade, anexo a la Sentencia sobre reparaciones en el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala.

147. *Ibid.*

148. También S. LECKIE, *op.loc.citt.*, habla de una “decency threshold”.

149. Véase al respecto A.A.CANÇADO TRINDADE, A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 46-50.

150. Con relación al nuevo Reglamento de la Corte véanse A. A. CANÇADO TRINDADE. El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Revista IIDH, 2001, 30-31, pp. 45-71; A. A. CANÇADO TRINDADE, La Emancipación del Ser Humano vis-à-vis su Propio Estado: El Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en *El Futuro del Sistema...*, *cit.*, pp. 595-603 y A. A. CANÇADO TRINDADE, The Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: An Overview, en fase de publicación en “Studi in onore di G. Arangio – Ruiz”, 2002. A. A. CANÇADO TRINDADE, La

interdependencia..., *cit*, considera “la contraposición de los demandantes individuales, supuestas víctimas de violaciones de derechos humanos, a los Estados acusados, la esencia de la defensa internacional de los derechos humanos. Afirmar la personalidad jurídica y la plena capacidad jurídica a nivel internacional, de las personas implicadas en casos de supuestas violaciones de sus derechos significa ser fiel a los orígenes históricos del propio derecho internacional (droit des gens). Seguramente, éste es uno de los más grandes logros de la defensa internacional de

los derechos humanos, que resalta su jurisdiccionalización.”

151. “Quidquid delirant reges, plectuntur Achivi”.

152. Epistulae, Liber I, 2, 14.

153. “De Indis Relectio posterior, sive de jure belli Hispanorum in Barbaros”, punto 60, canon tercero.

La autora expresa su agradecimiento a Mariela Clérico Rhodes por la colaboración prestada en la revisión del texto en castellano.