

A stylized map of Colombia is shown in a dark red color. The map is filled with numerous hands of various shades of orange and yellow, some appearing to hold the map together. The hands are scattered across the map, with some larger and more prominent than others. The background is a solid dark red color.

TOMO 2

Discusiones contemporáneas  
en el Sistema Interamericano de  
**DERECHOS HUMANOS**  
y su referenciación en el orden  
jurídico interno de Colombia

Carlos Eduardo Saraza Gómez  
[Compilador]

# DISCUSIONES CONTEMPORÁNEAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU REFERENCIACIÓN EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO DE COLOMBIA

Tomo 2

Perspectivas sobre las tensiones resultantes de la aplicación ampliada  
de los Derechos Humanos en problemáticas contemporáneas

---

Carlos Eduardo Saraza Gómez  
(Compilador)



# DISCUSIONES CONTEMPORÁNEAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU REFERENCIACIÓN EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO DE COLOMBIA

Tomo 2

Perspectivas sobre las tensiones resultantes de la aplicación ampliada  
de los Derechos Humanos en problemáticas contemporáneas

---

Carlos Eduardo Saraza Gómez  
(Compilador)

Saraza Gómez, Carlos Eduardo compilador

Perspectivas sobre las tensiones resultantes de la aplicación ampliada de los derechos humanos en problemáticas contemporáneas -- / Compilador Carlos Eduardo Saraza Gómez. -- Bogotá: Fundación Universitaria del Área Andina, 2019.

ISBN (impreso): 978-958-5539-75-4

ISBN (digital): 978-958-5539-76-1

Tomo 2 : ; 25 cm.

Incluye índice

2. Derechos humanos. – 2. Derecho. – 3. Indígenas – aspectos jurídicos.

Catalogación en la fuente Biblioteca Fundación Universitaria del Área Andina (Bogotá)

323 – scdd22

## Discusiones contemporáneas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su referenciación en el orden jurídico interno de Colombia

Tomo 2. Perspectivas sobre las tensiones resultantes de la aplicación ampliada de los Derechos Humanos en problemáticas contemporáneas

© Fundación Universitaria del Área Andina. Bogotá, noviembre de 2019

© Carlos Eduardo Saraza Gómez, Juan Camilo Rave Restrepo, Martha Liliana Perdomo Vela, Juan Carlos Lucero Rojas, Federico Ariel Vaschetto

ISBN (impreso): 978-958-5539-75-4

ISBN (digital): 978-958-5539-76-1

### Fundación Universitaria del Área Andina

Calle 70 No. 12-55, Bogotá, Colombia

Tel: +57 (1) 7424218 Ext. 1231

Correo electrónico: publicaciones@areandina.edu.co

### COLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

#### Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: julio de 2019

Evaluación de contenidos: septiembre de 2019

Correcciones de autor: octubre de 2019

Aprobación: octubre de 2019

### PROCESO EDITORIAL

**Dirección editorial:** Omar Eduardo Peña Reina

**Coordinación editorial:** Camilo Andrés Cuéllar Mejía,  
Héctor Alfonso Gómez Sánchez

**Diseño de cubierta:** Sebastián García Sanabria  
Correo electrónico: sebg30@gmail.com

**Corrección de estilo, armada electrónica e impresión:**  
Proceditor Ltda.

Calle 1C No. 27A-01, Bogotá, Colombia

Tel.: 757 9200

Correo electrónico: proceditor@yahoo.es

Impreso en Bogotá, Colombia.

Depósito legal según Decreto 460 de 1995.

*Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra y su tratamiento o transmisión por cualquier medio o método sin autorización escrita de la Fundación Universitaria del Área Andina y sus autores.*

## BANDERA INSTITUCIONAL

---

Pablo Oliveros Marmolejo †  
Gustavo Eastman Vélez

**Miembros Fundadores**

Diego Molano Vega

**Presidente del Consejo Superior y Asamblea General**

José Leonardo Valencia Molano

**Rector Nacional**

**Representante Legal**

Martha Patricia Castellanos Saavedra

**Vicerrectora Nacional Académica**

Ana Karina Marín Quirós

**Vicerrectora Nacional de Experiencia Areandina**

María José Orozco Amaya

**Vicerrectora Nacional de Planeación y Calidad**

Darly Escorcia Saumet

**Vicerrectora Nacional de Crecimiento y Desarrollo**

Erika Milena Ramírez Sánchez

**Vicerrectora Nacional Administrativa y Financiera**

Felipe Baena Botero

**Rector - Seccional Pereira**

Gelca Patricia Gutiérrez Barranco

**Rectora - Sede Valledupar**

Javier Ortiz Muñoz

**Secretario General**



Omar Eduardo Peña Reina

**Director Nacional de Investigaciones**

Luis Alfonso Lizcano Higuera

**Decano Facultad de Derecho**

Viviana Katherine Usgame Peña

**Directora Programa de Derecho, Seccional Pereira**

Camilo Andrés Cuéllar Mejía

**Subdirector Nacional de Publicaciones**



## 11 Presentación

### Capítulo 1

- 15 ■ Del sistema político a las políticas públicas: una perspectiva de derechos

*Juan Camilo Rave Restrepo*

### Capítulo 2

- 45 ■ La necesidad de materializar el deber de respeto a los derechos humanos por parte de las empresas

*Martha Liliana Perdomo Vela*

### Capítulo 3

- 73 ■ Tensiones y distensiones de la Comisión de la Verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Juan Carlos Lucero Rojas*

### Capítulo 4

- 93 ■ Acceso a la justicia en materia de derecho internacional de los derechos humanos

*Federico Ariel Vaschetto*





# Tabla de abreviaturas

---

Autodefensas Unidas de Colombia - AUC  
Comisión de Esclarecimiento Histórico - CEH  
Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH  
Consejo de Estado - CE  
Constitución Política - CP  
Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad,  
la Convivencia y la No Repetición - CEVCNR  
Corte Constitucional - CC  
Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH  
Corte Suprema de Justicia - CSJ  
Declaración Universal de los Derechos Humanos - DUDH  
Derecho internacional humanitario - DIH  
Derechos humanos - DDHH  
Instituciones Nacionales de Derechos Humanos - INDH  
Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS  
Organización de Estados Americanos - OEA  
Organización de Naciones Unidas - ONU  
Organización Internacional del Trabajo - OIT  
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE  
Organizaciones No Gubernamentales - ONG  
Plan de Acción Nacional - PAN  
Principios rectores sobre las empresas  
y los derechos humanos - PREDH  
Puntos de contacto - PDC  
Sistema Interamericano - SI  
Sistema Interamericano de Derechos Humanos - SIDH  
The International Center for Transitional Justice - ICTJ  
Unión Europea - UE



## PRESENTACIÓN

---

Los derechos humanos han sido objeto de estudio permanente por parte de la academia, la sociedad en general, el Estado y, de manera reciente, las empresas, las cuales, desde sus realidades, han mostrado interés en dilucidar su pasado, presente y futuro, así como en liderar espacios de promoción, prevención y garantía de estos derechos, y entender así su rol activo para lograr el Estado democrático anhelado.

La temática sobre la que versa la obra que el lector tiene en sus manos, titulada *Discusiones contemporáneas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su referenciación en el orden jurídico interno de Colombia*, es una investigación desarrollada bajo el enfoque metodológico cualitativo, de corte histórico-hermenéutico, ya que a partir del análisis de los treinta y dos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) contra el Estado colombiano y su grado de apropiación por parte de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, se logró identificar la incorporación de los estándares internacionales en las decisiones de los tribunales internos.

En este sentido, el objetivo general propuesto fue analizar la incidencia del contenido jurídico de los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH referente al Estado colombiano, en las decisiones de los tribunales de cierre nacionales.

Dados los resultados obtenidos en el proceso investigativo, de esta obra se derivaron los capítulos de libro que se distribuyen en dos tomos. En el primer tomo el lector podrá conocer el estudio sobre el acatamiento de los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la vulneración de algunos de los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, el derecho a la igualdad, a las garantías judiciales y a la reparación integral, consagrados en la CADH. En el segundo tomo encontrará el trazado de una perspectiva que realizan los autores con relación a las tensiones que resultan de la publicación ampliada de derechos humanos en problemáticas contemporáneas.

En este segundo tomo, el lector podrá acercarse a posturas que invitan a repensar los derechos humanos como una transversalidad en las problemáticas socio-jurídicas de la posmodernidad y en las herramientas para su garantía. Así lo presenta el profesor Juan Camilo Rave Restrepo en el primer capítulo, en el que intenta desentrañar el entramado categorial entre la estructura del Estado, el modelo de gestión y el diseño de políticas territoriales, sin perder de vista su autonomía.

Rave Restrepo parte de definir conceptualmente las categorías “régimen político” y “sistema político”, con el propósito de determinar su relación con el Estado de derecho, el Estado social y democrático de derecho y los derechos humanos, y finalizar con la presentación de la urgencia de la sincronía entre la administración pública y el diseño de políticas públicas territoriales con garantía de derechos humanos, en especial dirigido a grupos poblacionales diferenciales que históricamente han sido marginalizados.

A renglón seguido, la profesora Martha Liliana Perdomo Vela traslada el debate socio-jurídico que implica el respeto, la garantía y la protección de los derechos humanos a la órbita del desarrollo económico y empresarial, de tal manera que las empresas asuman un nuevo rol frente a la responsabilidad social desde una perspectiva de protección de los derechos humanos. Prosigue la autora al afirmar que, si bien no existe un instrumento vinculante que obligue a las empresas a respetar los derechos humanos, existen principios y estándares de carácter internacional que requieren para su implementación un desarrollo normativo interno. A fin de contextualizar al lector, la profesora Perdomo hace un recuento sobre los antecedentes y el análisis del contexto que develó la problemática existente en el sector empresarial en cuanto a la violación de los derechos humanos, discusión que se ha dado tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

Ahora bien, al tratar de derechos humanos este texto no puede apartarse del contexto colombiano, en el marco del posacuerdo. En este sentido, el profesor Juan Carlos Lucero Rojas presenta históricamente los elementos jurídicos y las condiciones

del contexto que originan las comisiones de la verdad en justicias transicionales, como, por ejemplo, la que vive Colombia al momento de la producción de este escrito.

Así, pues, reviste gran importancia para la comunidad académica porque evidencia la situación jurídica internacional que el proceso de justicia transicional colombiano debe asumir, en específico en relación con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición propuesta en el marco del acuerdo de paz colombiano, con las tensiones que se propugnan del mandato propio de esta comisión y los principios, normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos. Todo esto con el objetivo de proteger el Estado social de derecho y el equilibrio de poderes que permita establecer condiciones de seguridad, así como ofrecer garantías a la oposición, permitir el libre pensamiento, la no discriminación y la reparación a las víctimas.

La obra, en su último capítulo, analiza el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y en específico la capacidad de dar respuesta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la creciente demanda de justicia por la vulneración de los derechos que sean competencia de este organismo transnacional. El profesor Federico Ariel Vaschetto se cuestiona sobre la efectividad del sistema en cuanto órgano subsidiario del derecho interno, así como por sus limitaciones para operar de forma eficiente y eficaz, de manera tal que los derechos humanos gocen de la prioridad que merecen dentro de la agenda estatal.

Para cerrar esta corta introducción se resalta la integración de todas las situaciones y problemáticas jurídicas abordadas en esta obra, las cuales invitan al lector a reflexionar sobre el papel de los derechos humanos en el derecho internacional y su incorporación de las decisiones del órgano transnacional en los fallos emitidos por los tribunales de cierre nacionales. De igual modo, entender cómo los derechos humanos permean todas las esferas de lo público, lo privado, lo nacional y lo internacional, constituyéndose en el prisma que deben observar las autoridades políticas, administrativas y judiciales, así como la misma ciudadanía, a fin de garantizarlos.

**Gloria Inés Herrera Guevara**

Exdecana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas  
Fundación Universitaria del Área Andina

**Viviana Katherine Usgame Peña**

Directora, Programa de Derecho  
Seccional Pereira  
Fundación Universitaria del Área Andina



# Capítulo 1

---

## DEL SISTEMA POLÍTICO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS

*Juan Camilo Rave Restrepo\**

\* Abogado de la Universidad Libre de Colombia. Magíster en Gestión Pública de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Estudiante del doctorado en Políticas Públicas de Flacso, Ecuador. Exbecario Roberto Carri del Ministerio de Educación de la República Argentina para estudios de maestría. Becario para estudios doctorales del Departamento de Asuntos Públicos de Flacso, Ecuador. Becario de la Unión Europea para realizar estancia doctoral en la Universidad Libre de Berlín en Alemania. Coordinador del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Fundación Universitaria del Área Andina y profesor de Políticas Públicas y Derechos Humanos en pregrado, especialización y maestría. Investigador en análisis de políticas sociales. Interesado especialmente en el estudio del diseño de políticas públicas sobre orientaciones sexuales e identidades de género no normativas. Específicamente, sobre la producción social de los grupos-meta como sujetos destinatarios de política.



## 1.1. INTRODUCCIÓN, PROBLEMÁTICA Y OBJETIVOS

El propósito de este documento es perfilar teóricamente ciertos conceptos que, en razón a su contextura, permiten articular un entramado de análisis enfocado a visibilizar las políticas públicas como dispositivos de garantía de derechos humanos. En efecto, es posible sintetizar el aporte que pretende realizar este trabajo en dos frentes: el primero, proporcionar una descripción teórica de la manera en que ciertos conceptos se han abordado a través de la literatura académica; el segundo, sobrepasar el aislamiento que provoca el simple relato en las categorías escogidas, a fin de vislumbrar posibles tejidos que emerjan de un relacionamiento categorial.

A fin de lograr lo anterior, en primer lugar, se aborda lo referido a la relación sistema político y régimen político. Desde esta mirada se intenta comprender cómo, a partir de esta diada, surge una sinergia que permea las estructuras jurídico-administrativas del Estado, los modelos de gestión pública y el diseño de las políticas que se construyen en el territorio. Lo anterior con la precaución metodológica de no caer en un reduccionismo analítico que presente las políticas y los modelos de gestión como variables absolutamente dependientes de la macro-organización política de un Estado determinado.

En segundo lugar, se profundiza sobre el Estado de derecho y el impacto que este tiene en la consolidación jurídica y política del discurso de los derechos humanos. En este nivel se aportan elementos doctrinarios que permitan contextualizar los derechos humanos como cristalizaciones éticas, políticas y jurídicas. En el tercer punto se aborda la cuestión “política-administración”, a fin de discurrir lo relacionado con las políticas públicas como dispositivos de garantía de derechos.

En razón a lo planteado es posible formularse el siguiente interrogante como eje escritural: ¿Cuál es relación entre políticas públicas, régimen político y sistema político en el marco de un Estado constitucional?

## 1.2. CONCEPTUALIZACIÓN Y DIÁLOGO

### 1.2.1. Estado, sistema político y régimen político

Traer a colación el estudio del sistema político y el régimen político implica antes un interés por acercarse al fenómeno de la estatalidad a partir de la indagación de su conformación y de las relaciones institucionales que le son propias. Esta, lógicamente, no es la única vía de acercamiento. Vargas<sup>1</sup> reconoce, entre otras formas de abordaje del Estado, las siguientes: i) la que privilegia el estudio de su configuración histórica en tanto “cambia su materialidad, organización institucional, competencias y funciones sin perder su esencia”; ii) la que fija la mirada sobre el ordenamiento legal que le sirve de marco normativo al Estado moderno; y iii) la que se focaliza sobre el monopolio de la coerción y la existencia de la legitimidad como aspectos primordiales del poder político.

El escenario sobre el que se encuentra el estudio del régimen político y el sistema político atañe, en específico, a una visión de Estado definida como una “estructura formada por instituciones”<sup>2</sup>. Acotado esto, se encuentra que ambos conceptos se han usado de manera confusa y han sido utilizados como sinónimos. Frente a esto, conviene aclarar, en primera medida, que ambos se sedimentaron en tradiciones académicas diferentes y frente a contextos de análisis propios. Sin embargo, como se observa a continuación, existen rasgos y orientaciones que verifican la premisa inicial, la cual plantea que ambos conceptos son funcionales para estudiar el Estado desde un acercamiento que refleje las sinergias y los efectos generados a partir de la interacción entre las instituciones que lo conforman.

Según Vargas<sup>3</sup>, el alcance del concepto de “régimen político” tiene dos sentidos: uno restringido y uno ampliado. El primero se enfoca en las instituciones estatales y estudia sus interacciones y las relaciones que se dan con la sociedad. Una conceptualización restringida es la de Díaz de León<sup>4</sup>, quien propone dos definiciones complementarias:

.....  
1. Vargas Velásquez, Alejo, Notas sobre el Estado y las políticas públicas, Bogotá, Almodena Editores, 1999, p. 160.

2. Benz, Arthur, El Estado moderno: fundamentos de su análisis politológico, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 137.

3. Vargas Velásquez, Alejo, op. cit., p. 161.

4. Díaz de León, Carlos, Sistema político y formas de gobierno, México, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 32 y 40.

El régimen político, por su parte, se refiere a la distribución y la jerarquización normativa y constitucional de los poderes públicos del Estado, así como a las formas jurídicas institucionales aplicables a su renovación y funcionamiento.

El conjunto de condicionamientos que tienen las interacciones políticas se compone por:

- *Valores*. Principios orientadores de la acción, objetivos a alcanzar.
- *Normas*. Elementos que explicitan qué procedimientos son aceptables en la transformación y la distribución de las demandas.
- *Estructura de autoridad*. Modelos formales e informales con los que el poder se organiza y distribuye.

En cuanto al sentido ampliado, el autor cita a Duverger con el fin de anotar<sup>5</sup>:

El término régimen político [...] designa un conjunto completo de instituciones más o menos coordinadas y articuladas, que se refieren a la vez al fundamento del poder, a la elección de los gobernantes, a su estructura y a su limitación.

De esta definición se colige que, además de las instituciones estatales y su relacionamiento, el régimen político también se encuentra integrado por<sup>6</sup>:

El sistema de partidos, el sistema de mediación entre sociedad y Estado; el sistema de toma de decisiones que, en términos prácticos estaría comprendido por el sistema electoral donde se expresa la cultura política y su derivado más importante, el sistema de administración pública, donde se organiza la gestión pública donde se organiza la gestión estatal.

Otros autores como, por ejemplo, Maldonado, citado por Vargas, definen el régimen político de la siguiente manera:

El espacio en el que se conjugan las fuerzas sociales, económicas, culturales, étnicas, se establecen los acuerdos de convivencia y organización institucional del aparatado del Estado, liderados por el gobierno. Por lo tanto, es el espacio en el que se expresa la construcción del orden [...] el régimen político es el espacio por excelencia en el cual se manifiesta la construcción del orden social contingente<sup>7</sup>.

.....  
5. Vargas Velásquez, Alejo, op. cit., p. 161.

6. Ídem.

7. Ibídem, p. 162.

De las conceptualizaciones expuestas es posible sintetizar cinco líneas de análisis que pueden instrumentalizar la categoría: i) una enfocada al marco normativo de la acción pública; ii) una vinculada a la movilidad de los actores políticos en el escenario político; iii) una sobre las relaciones que se generan a partir de la interacción de actores; iv) una que se interese por la capacidad de incidencia de los actores en las políticas públicas; y v) una sobre las brechas entre las propuestas políticas de los partidos y las demandas sociales que se formulan en un espacio determinado<sup>8</sup>.

En cuanto al estado del arte del concepto, ciertas orientaciones politológicas se preocupan por el abordaje del régimen político a partir de la dicotomía democracia-autoritarismo. Al respecto, el enfoque investigativo parte de considerar la imposibilidad práctica de encontrar regímenes puramente democráticos o puramente autoritarios. De este modo, los estudios se centran en la zona gris que se origina por la tensión de los dos extremos. En el particular, se rescata el trabajo de Vida<sup>9</sup>, quien sintetiza y clasifica las tendencias contemporáneas que circulan por esta vía:

- *Regímenes en transición a la democracia.* En esta línea se han diseñado categorías funcionales para encarar los contextos estatales, y se encuentran, por ejemplo, las democracias fachadas<sup>10</sup>, las pseudodemocracias<sup>11</sup>, las democracias delegativas<sup>12</sup>, las democracias electorales<sup>13</sup>, las democracias iliberales<sup>14</sup>, las semidemocracias<sup>15</sup>, las democracias defectivas<sup>16</sup>, las democracias parciales<sup>17</sup> y las democracias autoritarias<sup>18</sup>.

8. Ídem.

9. Vida Szmolka, Inmaculada, Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos. Su conceptualización, categorización y operalización dentro de la tipología de regímenes políticos, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, 2010, no 147, enero-marzo de 2010, pp. 105-106

10. Finer, Samuel Edward. *Comparative government*. Penguin (Non-Classics), 1974.

11. Diamond, Larry; Linz, Juan J.; Lipset, Seymour Martin (ed.). *A Politics in developing countries*. Lynne Rienner Publishers, 1990.

12. Odonell, Guillermo A. Delegative democracy. *Journal of Democracy*, 1994, vol. 5, no 1, pp. 55-69.

13. Schedler, Andreas. The menu of manipulation. *Journal of Democracy*, 2002, vol. 13, no 2, pp. 36-50.

14. Croissant, Aurel; Merkel, Wolfgang. Consolidated or defective democracies? Problems of Regime Change. Special issue of *Democratization*, 2004, vol. 11.

15. Mainwaring, Scott; Brinks, Daniel; Pérez-Liñán, Aníbal. Classifying political regimes in Latin America, 1945-2004. *Regimes and democracy in Latin America: theories and methods*, 2007, pp. 123-160.

16. Croissant, Aurel; Merkel, Wolfgang. Introduction: democratization in the early twenty-first century. *Democratization*, 2004, vol. 11, no 5, pp. 1-9.

17. Epstein, David L., et al. Democratic transitions. *American Journal of Political Science*, 2006, vol. 50, no 3, pp. 551-569.

18. Sakwa, Richard. Russian political evolution: a structural approach. *Rethinking the Soviet Collapse. Sovietology, the death of Communism and the new Russia*, 1998, pp. 181-201.

- *Adjetivación del autoritarismo en regímenes políticos.* Autoritarismo competitivo, hegemónico electoral y políticamente cerrado<sup>19</sup>, autoritarismo competitivo<sup>20</sup>, autoritarismo electoral<sup>21</sup>, autoritarismo semiautoritario<sup>22</sup>, sultanismo electoral<sup>23</sup> y regímenes autocráticos electorales<sup>24</sup>.
- *Regímenes políticos híbridos.* Vida<sup>25</sup> se centra en esta última categoría y plantea la necesidad de desglosarla:

Tener en cuenta distintos tipos de regímenes híbridos en cuanto al funcionamiento de gobierno, grados de competencia política, participación ciudadana, respeto a los derechos humanos, limitaciones al ejercicio de las libertades públicas, garantías del Estado de Derecho, etc.

En relación con la categoría de sistema político, es pertinente realizar algunas anotaciones generales en el marco del surgimiento de la teoría de los sistemas. Boulding<sup>26</sup>, en términos de la sociología de la ciencia, plantea su pertinencia al tener en cuenta la complejidad de la producción del conocimiento en el entorno social y la fragmentación disciplinar con el natural aislamiento que implica la lógica epistemológica de fragmentación del saber. El mismo autor propone como enfoques centrales de la teoría de los sistemas los siguientes:

El primer enfoque es mirar al universo empírico y escoger ciertos fenómenos que se hallan en muchas disciplinas diferentes, e intentar construir modelos teóricos generales relevantes para esos fenómenos. El segundo enfoque es organizar los campos empíricos en una jerarquía de

.....  
19. Diamond, Larry; Morlino, Leonardo (ed.). *Assessing the quality of democracy*. JHU Press, 2005.

20. Levitsky, Steven; Way, Lucan. *The rise of competitive authoritarianism*. *Journal of Democracy*, 2002, vol. 13, no 2, pp. 51-65.

21. Schedler, Andreas. *The menu of manipulation*. *Journal of Democracy*, 2002, vol. 13, no 2, pp. 36-50.

22. Ottaway, Marina, *Democracy challenged: The rise of semi-authoritarianism*, Carnegie Endowment for International Peace, 2003.

23. Thompson, Mark R.; Kuntz, Philipp. *After defeat: when do rulers steal elections? Electoral Authoritarianism: The Dynamics of Unfree Competition*, 2006, pp. 113-128.

24. Wigell, Mikael. *Mapping 'hybrid regimes': Regime types and concepts in comparative politics*. *Democratisation*, 2008, vol. 15, no 2, pp. 230-250.

25. *Ibidem*, p. 106.

26. Boulding, Kenneth Ewart, *Teoría general de los sistemas: El esqueleto de la ciencia. Lecturas de teoría de la organización. La evolución histórica del pensamiento organizativo. Los principales paradigmas teóricos 1*, 1993, p. 547.

complejidad de organización de su comportamiento individual o unitario, e intentar desarrollar un nivel de abstracción adecuado para cada uno de ellos.

Por otra parte, es en la noción de *sistema social* expuesta por Parsons en la que se plantea el subsistema político como una subdivisión del sistema social y su estructura funcional (*goal attainment*), enfocada al alcance de una finalidad. Von Beyme<sup>27</sup>, al reconocer la “independencia” y la “limitación” como principios generales de los sistemas sociales, anota algunas críticas frente a la manera en que se demarca el subsistema político. Así, plantea que la teoría no toma en consideración que el sistema político tiene fines cambiantes, crítica —desde una perspectiva histórica— que la estructura del sistema social es atemporal, y, finalmente, anota que no en todos los casos el sistema político debe considerarse un subsistema del sistema social. De hecho, el autor expone: “En su ámbito de influencia [el sistema político] resulta a veces más amplio que los sistemas sociales, especialmente respecto a las uniones supranacionales y las federaciones; un sistema político abarca varios sistemas sociales”<sup>28</sup>.

Echeverría señala la pertinencia del concepto de *sistema político* en el marco de la modernidad, y explicita que, en el contexto actual, las “condiciones y las situaciones de interacción individual y colectiva han alcanzado un grado elevado de complejidad y diferenciación funcional”<sup>29</sup>. Frente a esto, la conexión se produce en tanto que la complejidad y funcionalidad son conceptos basilares de la teoría de los sistemas. En este sentido, es posible avizorar dos cuestiones: la primera es que necesariamente lo político se realza como forma simbólica de integración colectiva frente a un contexto de: a) la exacerbación de otras instituciones de integración colectiva; y b) la necesidad de aproximación sistémica a la realidad. La segunda cuestión propone un estremecimiento de las bases del Estado liberal, por considerar su montaje teórico en la “búsqueda del orden y la integración colectiva”. Esta orientación implica —de entrada— que las tensiones originadas por las diferencias y los conflictos se procesen en términos de la reducción de la complejidad.

Si esto es así, la teoría del Estado es, *per se*, sintética, reductiva y no puede extenderse sobre las rupturas y las urdimbres de los sistemas sociales. Tampoco podrá

27. Beyme Von, Klaus, *Teoría política del siglo xx: De la modernidad a la postmodernidad*, Alianza Editorial, 1994.

28. *Ibíd.*, p. 232.

29. Echeverría, Julio, “La teoría del sistema político”, en Burbano de Lara, Felipe (comp.), *Democracia, gobernabilidad y cultura política*, Flacso, 2003, p. 83.

reconocer “la alteridad no recomponible de los conflictos, permitiendo la coexistencia de realidades diferenciadas”<sup>30</sup>. Frente a esto, Echeverría anota:

La teoría del Estado, desde esta perspectiva, se presenta como elaboración discursiva que antecede a la formulación de la teoría del sistema político. En ella prevalece todavía una concepción jerárquica de la sociedad política por medio de la cual quien detenta el poder ocupa una posición de privilegio en la cúspide de la pirámide social, y su mandato es obligatorio para los súbditos, quienes integran el ámbito de la sociedad civil, el poder del Estado no reconoce, otra soberanía que no sea la que parte de él mismo, y determina por sí solo las finalidades que deberán alcanzar los actores sociales y la sociedad como agregación colectiva<sup>31</sup>.

En respuesta a lo anterior, el autor plantea que la teoría del sistema político profundiza la democracia pluralista y, por ende, se erige sobre la coexistencia de realidades diferenciadas y la asunción de la complejidad como medio de promoción y generación de identidad reproductiva, en el marco de las sociedades modernas<sup>32</sup>.

En cuanto a su definición como categoría, de acuerdo con el trabajo compilatorio de Díaz de León<sup>33</sup>, quien recoge las conceptualizaciones matrices, es posible sintetizarlas del siguiente modo: Easton<sup>34</sup> lo define como un conjunto de interacciones políticas; Lapierre<sup>35</sup> orienta su significado como procesos de decisión que conciernen a la sociedad; Almond<sup>36</sup> plantea el sistema político como un sistema de interacciones que ejecuta las funciones de integración y adaptación; Duverger<sup>37</sup> lo concibe como una entidad en la cual confluyen los actores políticos; y Huntington<sup>38</sup> lo vislumbra como el conjunto de instituciones políticas y actos de gobierno que ejercitan el poder político.

.....  
30. *Ibíd.*, p. 86.

31. *Ídem*

32. *Ídem*

33. Gómez Díaz de León, Carlos, *op. cit.*, p. 31.

34. Easton, David, *The political system. An Inquiry into the State of Political Science*, New York, Université Catholique de Louvain, Institut de Recherches Économiques et Sociales, 1954.

35. Lapierre, Jean-William, *L'analyse des systèmes politiques*, Presses Universitaires de France, 1973, vol. 33.

36. Almond Abraham, Gabriel, *A Functional Approach to Comparative Politics. The Politics of the Developing Areas*, 1960.

37. Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 15 ed., trad. de Francés de Eliseo Aja et al., Barcelona, Ariel, 1980.

38. Huntington, Samuel P, *Political order in changing societies*, Yale University Press, 2006.

Según Vargas, el concepto de *sistema político* ha sido central en el estudio del desarrollo y el cambio político. De igual modo, el autor reconoce las siguientes hipótesis que subyacen a su concepción<sup>39</sup>:

- a) Todos los sistemas políticos, cualquiera que sea su nivel de desarrollo, están dotados de estructuras políticas comparables a las que existen en las sociedades modernas. Solo cambia su grado de permanencia y especialización; b) las mismas funciones son cumplidas en todos los sistemas políticos: difieren por la “frecuencia de su realización”, por su “modo de cumplimiento”; c) todas las estructuras políticas son “multifuncionales”, es decir, contribuyen de distintas maneras al funcionamiento del sistema político; d) todos los sistemas políticos son mixtos: no son nunca totalmente modernos ni totalmente tradicionales.

Con base en lo planteado es posible afirmar que, si bien los conceptos de régimen político y sistema político son funcionales para examinar relaciones entre el Estado y la sociedad, el primero propone un acercamiento mediado analíticamente por la *dominación*, mientras el segundo propone un esquema más amplio pensado desde la *funcionalidad*, la *integración* y la *articulación*.

### 1.2.2. Estado de derecho, Estado social y democrático de derecho y derechos humanos

Según Binder, citado por Aguiar, existe un amplio consenso con respecto al que el buen funcionamiento del Estado de derecho fortalece las repúblicas democráticas<sup>40</sup>. Incluso, Ungar, citado por el autor referenciado, afirma que “una democracia no puede existir sin un Estado de derecho<sup>41</sup>”.

Lo cita expone la relación que existe entre el sistema político, el régimen político y el Estado de derecho. En efecto, tanto el mantenimiento y la reproducción del primero como sistema y el ejercicio de dominación del segundo como régimen, se perfeccionan a través del Estado de derecho como vehículo e instrumento. De hecho, cuando

39. Velásquez Vargas, Alejo, op. cit., pp.171 y 172.

40. Aguiar-Aguilar, Azul A, “Estado de derecho y régimen político”, en Pérez, Gabriel (coord.), Temas selectos de la teoría política contemporánea, ed. Universidad Autónoma Metropolitana, Ediciones EON, 2013, p. 2.

41. Ídem.



Pisarello<sup>42</sup> estudia la degradación del Estado de derecho latinoamericano concentra su análisis en la capacidad de las estructuras estatales para plantear relaciones democráticas, garantizar el cumplimiento de la ley y los derechos fundamentales.

Al proceder con la categoría Estado de derecho, Ferrajoli<sup>43</sup> señala que, desde una perspectiva lata, el Estado de derecho designa cualquier ordenamiento en el que la fuente de los poderes es la ley. En este nivel, encontramos una serie de procedimientos, formas y ritos que, necesariamente, deben agotarse para que determinado acto tenga cariz legal. Por otra parte, desde una perspectiva sustancial, el Estado de derecho promueve que los poderes públicos, además de tener limitaciones formales en términos de procedimientos, también tengan límites sustanciales que sirvan como barrera protectora en la alteración de los poderes y las normas constitucionales.

Desde esta última perspectiva, la constitución sirve como cuerpo normativo superior que orienta y permea el ordenamiento jurídico. Según el autor, de la primera perspectiva emerge el Estado legal o Estado legislativo de derecho, mientras que de la segunda se origina el Estado constitucional.

De lo planteado por Ferrajoli es claro que, mientras el Estado de derecho es compatible con un régimen político no necesariamente democrático, el Estado constitucional está anclado a una perspectiva de democratización del poder público y del garantismo jurídico. Al respecto, Narváez y Narváez comentan<sup>44</sup>:

En este modelo [El Estado Constitucional] se expresa la democracia constitucional, definida como un sistema jurídico articulado sobre dos dimensiones: la dimensión formal, fundada en el ejercicio de los derechos de autonomía, tanto política como civil, y la dimensión sustancial, fundada sobre la tutela de los derechos de libertad y de satisfacción de los derechos sociales.

42. Pisarello Prados, Gerardo, "Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza", en Carbonell, Miguel, Orozco, Wistano y Vázquez, Rodolfo (coords.), Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina, México, Siglo XXI editores, 2002, pp. 279-298.

43. Ferrajoli, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Carbonell, Miguel et al. (coords.), Estado de Derecho, México, Siglo XXI, 2001, pp. 187-204.

44. Narváez, Iván y Narváez, María José, Derecho ambiental en clave neoconstitucional, Quito, Flacso, 2012, p. 82.

En conexión con lo anterior, Ferrajoli<sup>45</sup> insiste en que el Estado constitucional provoca giros paradigmáticos. A continuación, su síntesis:

- a. La subordinación de la legalidad a constituciones “rígidas, jerárquicamente supra ordenadas”.
- b. El concepto de validez se amplía a partir del contraste que se realiza entre una norma ordinaria y una norma o grupo de normas constitucionales.
- c. Conlleva nuevas variaciones en el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, se produce un desplazamiento desde lo explicativo, hacia lo crítico y proyectivo respecto el objeto mismo de la disciplina.
- d. La aplicación de la ley solo es posible si esta es constitucionalmente válida.
- e. La condición de validez sustancial de la ley vía contraste constitucional, robustece la democracia.
- f. El Estado constitucional permite imprimir sobre el derecho, un vector de orientación hacía el alcance de fines axiológicos.

Este panorama ha sido estudiado en clave de fortalecimiento institucional, ensanchamiento democrático y eficacia de los sistemas jurídicos. Dentro de esta línea, O’Donnell<sup>46</sup> elabora diez tesis para explicar algunos problemas institucionales de los Estados latinoamericanos, en términos de la eficacia del conjunto de sus burocracias, la efectividad de los sistemas legales y la credibilidad como entidad realizadora del bien común.

Al respecto, dos tesis nos parecen pertinentes por el hilo de este documento:

**Tercera tesis.** Cada país de la región tiene sus peculiaridades, pero en casi todos hay una amplia proporción de la población que se encuentra por debajo de un piso mínimo de desarrollo humano, en términos no

.....  
45. Ferrajoli, Luigi, op. cit.

46. O’Donnell, Guillermo. Acerca del estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión. La Democracia en América Latina, 2004, pp. 149-192.

sólo de bienes materiales y de acceso a servicios públicos, sino también de básicos derechos civiles. Los miembros de esta población no son sólo pobres materialmente, lo son también legalmente—incluso les son negados de hecho derechos que les están formalmente asignados—. En este sentido, el sector popular tiene claro interés en un Estado fuerte (es decir, ancho, así como razonablemente eficaz, efectivo y creíble) ya que éste es el principal lugar donde puede inscribir y hacer efectivos sus derechos de ciudadanía<sup>47</sup>.

**Cuarta tesis.** La situación delineada en la tesis precedente es grave, por si misma y porque tiende a corroer las bases de sustentación del propio régimen democrático. Su corrección no puede ignorar irresponsablemente las severas restricciones—principal pero no exclusivamente económicas y, atrás de ellas, de fuertes constelaciones de poder— que sufren estos países; asimismo, esa corrección debe reconocer que el juego democrático admite diversos criterios y estrategias, a ser dirimidos mediante los acuerdos y los conflictos legalmente regulados que ese juego implica. El prudente reconocimiento de las restricciones existentes, sin embargo, no implica acatar el pasivo acomodamiento—no ya un posibilismo sino lisa llanamente un “imposibilismo”— al status quo que predicán las ideologías dominantes y sus portadores<sup>48</sup>.

Por otra parte, Pisarello sigue la matriz de análisis de Díaz y aborda el Estado de derecho a partir de cuatro dimensiones de análisis: imperio de la ley, división de poderes, fiscalización de la administración y derechos fundamentales. Una de sus conclusiones es la siguiente:

Sin embargo, resulta igualmente improbable pensar que las cosas seguirán tal cual están. El desvanecimiento del Estado de Derecho y, por lo tanto, del tejido social, representa una amenaza no sólo para los satisfechos, que ven peligrar su seguridad a manos de una violencia social a menudo incontrolada. También afecta a los propios Estados desarrollados del planeta, que reciben la inmigración masiva de hombres y mujeres del tercer mundo prácticamente expulsada por sus sociedades<sup>49</sup>.

.....

47. *Ibidem*, p. 84.

48. *Ibidem*, p. 36.

49. Pisarello Prados, Gerardo, *op. cit.*, p. 239.

Cunill<sup>50</sup> se centra en los cambios producidos en la noción de ciudadanía, y toca lo concerniente a los obstáculos que se oponen a su materialización en virtud de las capacidades institucionales de los Estados. Luego, trata de la institucionalidad pública no estatal como plataforma de movilización social y política, y, por último, estudia los impactos de estos movimientos en la escena de la acción pública, con énfasis en los procesos de reforma del Estado.

Hasta aquí, las exposiciones teóricas expuestas permiten resaltar como idea clave la disposición deontológica de la institucionalidad pública por movilizar acciones en torno a la garantía de derechos. Es precisamente la posibilidad de dotar a los individuos de herramientas y alternativas que permitan construir cursos de vida dignificantes y autónomos la premisa orientadora que guía la legitimidad del poder político. Lógicamente, la brecha entre la realidad empírica y las aspiraciones axiológicas es muy amplia. Sin embargo, el hecho de que el núcleo orientador se presuponga de esta manera sirve como patrón democrático y legítimo de modulación de la acción pública.

Al respecto, Dworkin esboza dos principios estructurales de la dignidad humana que deben orientar el orden democrático:

The first principle—which I shall call the principle of intrinsic value—holds that each human life has special kind of objective value. It has value as potentiality; once a human life has begun, it matters how it goes. It is good when that life succeeds and its potential is realized and bad when it fails and its potential is wasted. This is matter of objective, not merely subjective value<sup>51</sup>.

50. Cunill Grau, Nuria, “La construcción de ciudadanía desde una institucionalidad pública ampliada”, en Lind Mulet, Daniel (coord.), *Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina*, Lima, Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, 2008, pp. 113-151.

51. “El primer principio —el cual llamo el principio de valor intrínseco— sostiene que cada vida humana tiene cierto valor objetivo. Tiene valor como potencialidad una vez la vida humana ha comenzado. Importa su curso. Es bueno cuando esa vida tiene éxito y su potencial se concretiza. Es malo, cuando fracasa y su potencial se desperdicia. Esto es cuestión de un estándar objetivo, no solamente valor subjetivo.

[..]

El Segundo principio —el principio de responsabilidad personal— sostiene que cada persona tiene una especial responsabilidad en garantizar el éxito en su propia vida, una responsabilidad que incluye el ejercicio de su juicio acerca del estilo de vida que sería exitoso para él. Él no debe aceptar que nadie más tenga el derecho de dictarle valores personales o imponérselos sin su o sus consentimientos”. Dworkin, Ronald, *Is democracy possible here? Principles for a new public debate*, 2008, pp. 9 y 10.

[...]

The second principle —the principle of personal responsibility— holds that each person has a special responsibility for realizing the success of his own life, a responsibility that includes exercising his judgment about what kind of life would be successful for him. He must not accept that anyone else has the right to dictate those personal values to him or impose them on him without his endorsement.

La materialización de estos principios implica, en términos jurídicos, la estructuración de “reconocimientos” y “posiciones normativas”<sup>52</sup> que fundan relaciones frente a los otros en términos de prestaciones. El autor precitado rescata que los derechos se reconocen a partir de la enunciación de “razones válidas y suficientes” que justifican el mantenimiento de una posición de exigencia o expectativa jurídica.

Ahora bien, desde múltiples aristas se ha trabajado en definiciones y fundamentaciones de los derechos humanos. El debate es amplio y se aboga por una estructura argumentativa que soporte la vigencia, la eficacia y las obligaciones que se desprenden de su composición conceptual. En perspectiva con la información presentada hasta el momento, se parte de considerar la dignidad humana como código interno del discurso de los derechos humanos, de allí que es relevante integrar a la discusión el pensamiento de Carlos Santiago Nino, en el sentido de su apuesta teórica por explicar los derechos humanos como derivados de un sistema de principios morales.

En efecto, Nino<sup>53</sup> plantea que los derechos no pueden concebirse como nociones puramente “deónticas” (reduciendo el derecho a la obligación), sino más bien como nociones “valorativas”. En otras palabras, la categoría “derechos humanos” surge como una demarcación lingüística que, a diferencia de otros “estados de cosas valiosas”, permite significar las siguientes acciones:

- 1) a la posibilidad del titular del derecho de realizar o no realizar una clase de acciones; 2) a la exclusión de acciones de terceros que puedan significar un detrimento para el titular del derecho (sea porque impliquen “quitarle” o porque comprendan “hacerle” algo malo) o a la realización de acciones de terceros que involucren un beneficio para el titular del derecho (sea porque impliquen “darle” algo o “hacerle” algo bueno);

52. Arango, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis, Bogotá, 2005.

53. Nino, Carlos Santiago, Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación, 2da. ed., Astrea, 1989.

3) al goce de algún bien o de una situación beneficiosa o a la evitación de algún mal o situación perniciosa<sup>54</sup>.

En el estudio de los derechos, Nino<sup>55</sup> retoma a Dworkin para exponer los rasgos diferenciales de aquellos. En el primer punto, resalta que son “distributivos e individualizados”. Esta característica implica una provisión de recursos y oportunidades para cada individuo que es titular de determinado derecho. En el segundo, los derechos son “cartas de triunfo” que sirven como “límites o umbrales” contra interferencias externas.

Al citar a Maccormick, Nino trae a colación un conjunto de proposiciones que vincula a los atributos expuestos en el párrafo anterior:

Adscribir a todos los miembros de la clase C un derecho al tratamiento T es presuponer que T es, en circunstancias normales, un bien para cada miembro de C, y que T es un bien de tal importancia que sería erróneo o incorrecto (*wrong*) que le sea negado o quitado a cualquier miembro de C<sup>56</sup>.

Desde una perspectiva jurídico-constitucional, encontramos la siguiente definición de derechos humanos:

Conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural<sup>57</sup>.

Para realizar el cierre de estas definiciones y continuar con la presentación de la categoría de derechos fundamentales, se visibilizan algunas tendencias críticas actuales que han puesto el foco de análisis sobre la categoría de derechos humanos, e interpretan el discurso que legitiman y los individuos que subjetivan (en clave del análisis

.....  
54. *Ibíd.*, p. 33.

55. *Ibíd.*, pp. 34 y 35.

56. *Ibíd.*, pp. 36 y 37.

57. Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, 2011, núm. 25, julio-diciembre de 2011, p. 13.

político de los movimientos que realizan los Estados). Al respecto, Rancière<sup>58</sup> retoma a Arendt para plantear los derechos como triple dilema: “derechos como derechos del hombre”, “derechos de los que no tienen derechos” o “derechos vinculados al hecho de ser un ciudadano de tal o cual Estado”. Žizek<sup>59</sup> controvierte las bases liberales del discurso de los derechos humanos: i) su supuesta oposición a modos fundamentalistas “que naturalizan o convierten en esenciales rasgos contingentes históricamente condicionados”; ii) su garantía de los derechos de “libertad de elección y búsqueda del placer”; y iii) su interpretación como límite al poder. Por otra parte, De Sousa<sup>60</sup> ha abordado la “fragilidad” de los derechos humanos, en relación con su utilización como estrategia del poder hegemónico para estabilizar el orden capitalista, colonialista y patriarcal. Finalmente, Laclau y Mouffe<sup>61</sup> tensionan la discusión de los derechos humanos a partir de su lógica agonística de democracia radical. En una entrevista académica brindada por la coautora, señaló en concreto, con respecto a los derechos humanos, lo siguiente:

Para hablar de la cuestión de los derechos humanos, yo diría que a nivel de una asociación política donde exista la democracia pluralista al estilo occidental, si uno piensa en cómo podría existir una forma de democracia agonística entonces, hay que reconocer la posibilidad de una lucha hegemónica para entender de manera distinta los derechos humanos. El consenso conflictual consiste en reconocer los derechos humanos como un elemento fundamental de nuestra forma de vida, algo que proviene de la tradición liberal, pero que también habrá una lucha sobre cómo entender esos derechos humanos. No hay, por lo cierto, un sólo sentido de los derechos humanos y, puede haber interpretaciones más progresistas que otras, puede haber, por ejemplo, la concepción, yo diría, radical democrática de los derechos humanos. Será, evidentemente, muy distinta de la tradición liberal conservadora. Al interior de una asociación política, donde hay acuerdos sobre un cierto vocabulario de los derechos humanos, existirá, entonces, una lucha hegemónica respecto

58. Rancière, Jacques, “¿Quién es el sujeto de los derechos del hombre?”, *The South Atlantic Quarterly*, 2004, no 103.

59. Žizek, Slavoj, “Contra los derechos humanos”, *New Left Review*, 2005, núm. 34, p. 85.

60. Santos, Boaventura de Sousa. *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Dejusticia, 2014, p. 19

61. Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*, 7ma. ed., trad. de Letra e, Madrid, Letra e, 1987.

de cómo entender exactamente esos derechos humanos y también el tipo de instituciones que son necesarias para institucionalizarlos<sup>62</sup>.

En cuanto a la diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales, Carpizo señala:

Son aquellos [derechos fundamentales] que están recogidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales, son los derechos humanos constitucionalizados; que su propia denominación indica la prioridad axiológica y su esencialidad en relación con la persona humana; que son los derechos humanos que se plasman en derecho positivo vigente, son las normas que protegen cualquier aspecto fundamental que afecte el desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres y en caso de infracción existe la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado<sup>63</sup>.

En otra perspectiva, la Corte Constitucional colombiana se alinea a una tesis que recalca el carácter fundamental de los derechos a partir de su contribución a la concreción de la dignidad humana y la traducción de un derecho subjetivo:

[Son derechos fundamentales] en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). Así, por ejemplo, en la actualidad existe consenso en torno a la absoluta necesidad de que los procedimientos judiciales y administrativos estén fijados normativamente (principio de legalidad) y que prevean la posibilidad de controvertir pruebas, presentar las propias y de rebatir argumentos y ofrecer los propios (derecho de defensa), para que la persona pueda ser libre y

62. Ramos, Aura Helena et al., "Democracy and conflict in pluralist contexts: an interview with Chantal Mouffe", *História, Ciências, Saúde-Manguinhos/Rio de Janeiro*, 2014, vol. 21, no 2, abril-junio de 2014, pp. 749-762.

63. Carpizo, Jorge, op. cit., p.14.



activa en sociedad; mientras que serán las circunstancias concretas las que definan si una cirugía estética únicamente persigue intereses narcisistas o responden a una necesidad funcional, para que la persona pueda ser activa en sociedad<sup>64</sup>.

### 1.2.3. Dicotomía política y administración y emergencia de las políticas públicas

No podría iniciarse el desarrollo de este subtítulo sin contextualizar la marcada tensión que doctrinariamente se ha forjado entre los campos de la política y la administración. De acuerdo con Guerrero<sup>65</sup>, existe una línea académica que subsume la administración pública en el campo disciplinar de la política; otra perspectiva estima que, si bien la administración pública se desarrolla en el ámbito gubernamental, es posible diferenciarla de lo político; por último, otras perspectivas sostienen una dicotomía “abierta” entre ambas disciplinas que implica tejidos epistemológicos propios y compartidos.

Lo anterior tiene que ver con el intento permanente de diferenciar la categoría “administración pública” de otros conceptos vinculados con la materialización de las actividades del Estado. En esta visión, el intento de construir un campo disciplinar autónomo, sumado a la división moderna de los poderes públicos, implicó la diferenciación entre “política y administración”, “administración y gobierno”, y “administración pública y derecho administrativo”. Según Guerrero, se sintetizan algunas tendencias teóricas de las diferenciaciones<sup>66</sup>:

- Tanto la política como la administración pública se mueven alrededor de la Rama Ejecutiva.
- La política implica actos de autoridad para los cuales no es posible ninguna discusión en contrario. La administración se refiere a actos para los cuales puede existir discrepancia.

64. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-227 de 2003, M.P. Lynett Montealegre, Eduardo, 2003.

65. Guerrero Orozco, Omar, Teoría administrativa del Estado, México, México City Oxford University Press, 2000, p. 118.

66. *Ibidem*, pp. 124-129.

- La política considera siempre el conjunto de la nación y el Estado, en tanto que la administración se empeña en considerar a cada parte de los componentes de ese conjunto que forma la nación.
- La Administración es la ejecución detallada y sistemática del derecho público.
- La expresión de la voluntad del Estado compete a la política. La Expresión de la ejecución del Estado corresponde a la Administración.
- La administración no solo es una función de la autoridad ejecutiva, sino también de la función de ejecutar la voluntad del Estado.
- La Administración tiene definidos principios generales que permiten ejecutar sus presupuestos bajo el objetivo de la eficiencia de la operación.

De las definiciones planteadas es posible reconocer que, efectivamente, existen dos campos disciplinares: política y administración. También es cierto que cada uno ofrece una mirada distinta sobre los procesos que le conciernen al Estado como superestructura. Ahora, lo que sucede es que cuando esa mirada intenta distinguir entre el forjamiento de la voluntad política y su puesta en ejecución, construye unos límites artificiales que terminan por generar definiciones puristas como, por ejemplo, “la política es la dirección moral de los intereses generales de la nación”, mientras que la administración consiste en “la provisión de los servicios públicos”<sup>67</sup>.

Estas opiniones reducen la administración a un ámbito meramente ejecutivo de la decisión pública, al plantear una compartimentación de la decisión y distinguir funcionalmente las competencias de formación de la voluntad política y ejecución de la voluntad política. Esta visión se opone a una consideración más profunda de la administración pública que la asume como disciplina, la cual se ocupa no solo de generar espacios organizacionales en los que se puedan formular operaciones racionales y eficientes, sino también se encarga —a través de la teoría de la administración— de estudiar los “límites de la racionalidad y de la manera en que la organización afecta estos límites para la persona que toma la decisión”<sup>68</sup>. Esta óptica implica cierta emulsión entre técnica y política en el primigenio momento de la concepción de la voluntad

67. *Ibíd.*, p. 122

68. *Ibíd.*, p. 131

política estatal, así como en su puesta en marcha y operativización. Lo anterior también sirve para afirmar que el análisis del curso y de la transformación de los medios de acción pública no se agota solo en el gobierno; precisamente, lo explicado en relación al sistema político y el régimen político avizora la necesidad de pensar en un espectro que involucre a otros actores que influyen los procesos de agenda pública.

Ha sido esta discusión la que terminó por producir la categoría “política pública” como respuesta a la necesidad de integrar al escenario administrativo el saber que aporta la ciencia política, en términos de los vínculos entre los diversos actores e instituciones del sistema político.

De este modo, la política pública emerge, en un primer punto, como posibilidad de cruce y complementación entre la administración pública y la política. Autores como, por ejemplo, Guerrero, explican de qué manera se fue decantando esta intersección, al punto que desde ciertos enfoques se optó por una integración disciplinar completa bajo el paraguas de las políticas públicas. En este espectro, se asume en todo caso que la administración pública está mezclada en el proceso integral del gobierno, así como en el contexto en el cual las personas se ven afectadas por su acción. Así, es pertinente mencionar a Lasswell<sup>69</sup>, quien introdujo las ciencias de la *policy* para aportar “una comprensión más científica de la conducta humana, de la opinión pública y de las instituciones”.

Roth sintetiza así las pretensiones del enfoque de Laswell:

- a. Ser una actividad investigativa orientada hacia la resolución de los problemas más importantes de la Nación. Así, los problemas de políticas deben ser situados en un contexto específico que debe ser tenido en cuenta en el análisis en el uso de los métodos y en las recomendaciones emitidas.
- b. Tener enfoques multi o interdisciplinarios pues cualquier problema social o político es una composición de múltiples elementos que no pertenecen a ninguna disciplina tradicional de forma exclusiva.

.....  
 69. Lasswell, Harolo, “La orientación hacia las políticas”, en Aguilar Villanueva, Luis (Comp.), El estudio de las políticas públicas, México, Miguel Ángel Porrúa, 1992.

c. Ser claramente normativo, orientado por valores democráticos y por el respeto a la dignidad humana<sup>70</sup>.

En cuanto a una definición operativa de la categoría, encontramos la propuesta de Muller y Surel, citados por Roe: “[Una política pública] designa el proceso por el cual se elaboran y se implementan programas de acción pública, es decir, dispositivos político-administrativos coordinados, en principio, alrededor de objetivos explícitos”<sup>71</sup>.

Ahora bien, aunque la estructura de este documento ha mostrado hasta este punto cómo, a partir del sistema político y el régimen político, se producen sinergias, interacciones y acciones públicas que afectan los cursos de vida de las personas y, en general, de los sistemas sociales, no se puede caer en el error de incurrir en una visión absolutamente determinista para plantear que las políticas son meros medios o reductos del proceso político.

Lahera, citado por Fontaine<sup>72</sup>, afirma que las políticas son instrumentos de la política. El autor propone dos niveles de operación. Por una parte, uno macro que se refiere al “funcionamiento de la sociedad”; por otra, uno meso que se “refiere al quehacer del gobierno, de la autoridad a cargo de las políticas”. En esta perspectiva, es claro que la política define las políticas públicas.

En las antípodas, Mahoney —también citado por Fontaine<sup>73</sup>— considera que son las políticas públicas las que determinan el régimen político. En efecto, piénsese, por ejemplo, en la clásica tipología de Lowi<sup>74</sup>, quien clasifica las políticas como “distributivas”, “redistributivas”, “regulativas” y “constitucionales”. Solo al examinar el último tipo es posible afirmar que, a través de una política, se pueden realizar transformaciones sistémicas vía reforma del Estado. De igual modo, una política pública redistributiva por su naturaleza puede tensar (durante su ejecutoria) ciertas relaciones de poder, lo que a su vez podría generar cambios en el entorno político.

Como punto de conciliación, emerge la posición de Schmeil, quien acude a la tradicional triplete *polity-politics-policy*, y afirma que lo político (*polity*) nos une, la política nos divide (*politics*) y las políticas (*policies*) pueden unirnos o dividirnos.

70. Roth Deubel, André Noel, Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación, 13 ed., Bogotá, Aurora, 2018, p. 50.

71. *Ibidem*, pp. 36 y 37.

72. Fontaine, Guillaume, El análisis de políticas públicas: conceptos, teorías y métodos, Anthropos, 2015, p. 32.

73. *Ídem*.

74. Lowi, Theodore J., “Four systems of policy, politics, and choice”, *Public Administration Review*, 1972, vol. 32, no 4, julio-agosto de 1972.

Al respecto, Fontaine explica:

Más allá de ponernos de acuerdo sobre una definición de cada uno [hablando de la tripleta] todos podemos entender la metáfora. ¿Qué significa <<lo político nos une>>? Significa que *stricto sensu* la comunidad política (polity) y todo lo que atañe a la vida de la ciudad se definió en primera instancia en oposición a los foráneos, es este el origen de lo político, lo que hace que nos identifiquemos como una comunidad, frente a los demás, los bárbaros, los invasores, los salvajes. La política nos divide, pues el estar juntos no significa que todos estemos de acuerdo sobre todo, más bien, nos pasamos debatiendo sobre la mejor manera de convivir juntos y cada quien tiene una idea sobre este tema. Esta es la base de la política, antes de ser aquella de la democracia. Por último, las políticas pueden dividir o unir, en función de qué políticas sectoriales se trata<sup>75</sup>.

Ahora bien, ¿cómo permea esta discusión el discurso de los derechos humanos?, ¿en qué perspectiva de análisis nos ubicamos para una construcción conceptual de las políticas públicas en relación con la garantía de los derechos humanos?

Un canal de entrada para responder a estas preguntas podría ser el que se abre a partir de lo que se ha denominado el “enfoque de derechos humanos”; desde esta perspectiva, las políticas públicas deben interpretarse como instrumentos de acción enfocados en generar condiciones que permitan el goce efectivo de los derechos. El enfoque mencionado nació en el marco de la literatura desarrollista, específicamente bajo el amparo del llamado “derecho al desarrollo” (*right to development*). Al respecto, se pueden referenciar los trabajos de Alston<sup>76</sup>, Fukuda-Parr<sup>77</sup> y Marks<sup>78</sup>.

El contexto en el que han emergido estas discusiones ha sido en el ámbito de la política internacional y multilateral, puntualmente, en la declaración sobre el derecho al desarrollo adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta es

75. Fontaine, Guillaume, op. cit., p.33.

76. Alston, Philip, “Making space for new human rights: The case of the right to development”, Harvard Human Rights, Yearbook, 1988, vol. 1, no 3.

77. Fukuda-Parr, Sakiko, “The right to development: reframing a new discourse for the twenty-first century”, Social Research: An International Quarterly, 2012, vol. 79, no 4.

78. Marks, Stephen, “The human right to development: between rhetoric and reality”, Harvard Human Rights Journal, 2004, vol.17.

una pieza jurídica que —en su momento— cristalizó múltiples propuestas y esfuerzos académicos enfocados en generar discusiones estructurales sobre lo que significaba desarrollarse como individuo en un proyecto político de nación. En efecto, el artículo 1 de dicho instrumento reza:

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.
2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales<sup>79</sup>.

Marks<sup>80</sup> sintetiza la tensión política del proceso de producción de dicha declaración a partir de los reparos de ciertos Estados a concebir un llamado derecho al desarrollo:

From the beginning, the concept of the right to development has been controversial. It emerged from the legitimate preoccupation of newly independent countries with problems of development and the dominance of East-West issues on the agenda of the Commission on Human Rights, marginalizing the concerns of the political South. Their efforts to use the United Nations to advance the idea of a New International Economic Order (NIEO) had emboldened Third World delegations. But the

.....  
79. Organización de Naciones Unidas, Declaración sobre el derecho al desarrollo, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

80. “Desde el principio, el concepto del derecho al desarrollo ha sido controversial. Este emergió de la legítima preocupación de Estados recién independizados con problemas de desarrollo y la dominación ejercida por países occidentales en la agenda de la Comisión de Derechos Humanos, marginalizando las preocupaciones de los países del sur. Sus esfuerzos por utilizar el escenario de las Naciones Unidas para avanzar en una nueva idea de Nuevo Orden Económico Internacional habían incentivado a las delegaciones de países tercermundistas. Pero el reto al prevailecimiento de un orden que favoreciera a países de primer de primer mundo —para usar la clasificación de la guerra fría— generó una reacción entre las delegaciones occidentales que osciló entre respaldos cautelosos, a una total hostilidad hacía la idea de un derecho humano al desarrollo”. Marks, Stephen, op. cit., p. 2.

challenge to the prevailing order favoring First World countries—to use the classification of the Cold War— generated a reaction among Western delegations that ranged from cautious support to outright hostility for the idea of a human right to development.

Por su parte, Fukuda-Parr<sup>81</sup> describe los cambios y las innovaciones que este documento internacional generó en materia del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el primero de ellos se relaciona con una ampliación de la noción de responsabilidad estatal en materia de derechos. Lo anterior, porque de manera previa se asumía que cada Estado era singularmente responsable por la garantía de derechos a los ciudadanos de su territorio. En este sentido, la declaración interpela a los Estados para desarrollar esfuerzos conjuntos en la garantía de los derechos humanos.

A través de este desplazamiento se nomina y se posiciona en la agenda global una cuestión relevante: la posibilidad que cierto Estado, a través de sus actos, pueda poner en riesgo el ejercicio de derechos de nacionales de otro Estado. Bajo esta mirada, los Estados deben garantizar que los acuerdos internacionales que se desarrollen vinculen principios de derechos humanos, así esta no sea especialmente su materia de producción. La autora<sup>82</sup> cita a Salomon a fin de amplificar su explicación:

The declaration gave legal expression to the notion that the ability of states to develop and to fulfill their human rights obligations domestically are constrained by the actions and structural arrangements of the international community.

El segundo cambio que evidencia la autora tiene que ver con la concepción típica de desarrollo como sinónimo de transformación económica. De hecho, cuando se revisa el preámbulo de la declaración es posible observar que su marco de visión del desarrollo es multidimensional, y vincula aspectos económicos, sociales y culturales. Fukuda-Parr estima que esta visión se acerca a la planteada por Sen<sup>83</sup>, quien observa el desarrollo desde la construcción de capacidades humanas. Esta arista erige al ser humano como centro de la actuación política y ubica el mejoramiento de la vida, la igualdad y el empoderamiento como ejes de las actuaciones estatales.

81. Fukuda-Parr, Sakiko, *op. cit.*

82. “La declaración otorgó expresión legal a la noción que consiste en que la habilidad de los Estados para desarrollar y satisfacer sus obligaciones domesticas en materia de derechos humanos se encuentra restringida por la acción y arreglos estructurales de la comunidad internacional”. *Ibíd.*, p. 842.

83. Sen Kumar, Amartya, *Desarrollo y libertad*, trad. de Esther Rabasco y Luis Toharia, Barcelona, Planeta, 1999.

En un tercer y último punto, la autora anota que esta declaración “reconoce la estructura y las operaciones del sistema económico internacional”<sup>84</sup> como determinantes para la generación de condiciones que permitan materializar el derecho al desarrollo. En virtud de lo planteado, es claro que estas transformaciones alrededor de la noción de desarrollo humano tienen un impacto en la formulación de políticas públicas, de hecho, no solo en las denominadas “sociales”, sino también en las de cualquier raigambre (económica, comercial, cultural, etc.). Esto es coherente, en la medida en que se asumen los procesos de garantía de derechos como operaciones que no solo se obtienen a partir de políticas de intervención social, sino desde la *permeación* de la noción de desarrollo humano al resto de políticas que se movilizan en una sociedad determinada. Así, los derechos humanos no solo son funcionales como expectativas de cumplimiento, sino también como moduladores de la acción política.

Por su parte, Güendel propone que las políticas públicas irradiadas por el enfoque de derechos humanos deben tener las siguientes características<sup>85</sup>:

1. Deben ser políticas integradas e integrales, que articulen todos los ámbitos o sectores que están involucrados en el tema.
2. Deben avanzar hacia esquemas de políticas que logren articular la presencia gubernamental y no gubernamental, ya que la responsabilidad total no le compete al Estado. La creación de órganos públicos de primera o segunda generación puede contribuir significativamente.
3. Deben ser políticas contraloras, que mantengan una permanente preocupación por la observancia institucional del cumplimiento de los derechos.
4. Deben ser políticas preventivas y pedagógicas, que logren atacar las causas de los fenómenos que provocan la violación de los derechos.

Finalmente, de acuerdo con el trabajo de Abramovich<sup>86</sup>, podemos sintetizar algunas características y efectos del enfoque basado en derecho en materia de políticas:

84. Fukuda-Parr, Sakiko, op. cit., p. 843.

85. Güendel González, Ludwig, “Políticas públicas y derechos humanos”, Revista de Ciencias Sociales, San José-Costa Rica, 2002, vol. 3, no 97, p. 213.

86. Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, Revista CEPAL, 2006, no 88, abril 2006.



- Implica el desarrollo de estrategias públicas que puedan reconocer problemáticas deficitarias de derechos humanos y dotar a los ciudadanos de capacidades para desarrollo.
- Tiene un especial énfasis sobre poblaciones que históricamente han sido sometidas a patrones de discriminación y marginalización.
- Dependiendo del marco teórico en específico que instrumentalice el enfoque, se realizan abordajes priorizados de los derechos humanos en tanto su impacto en la superación de ciertas necesidades insatisfechas.
- El abordaje priorizado no desconoce en todo caso la interdependencia de los derechos. Sin embargo, los énfasis sobre grupos de garantías son diferenciales.
- El enfoque de derechos humanos, al implicar instrumentalización administrativa entendida como la activación de mecanismos estatales, implica la traducción —en términos de gestión pública— de cuerpos jurídicos nacionales e internacionales que reconocen derechos humanos.
- El enfoque implica, por su mera implementación, ensanchamiento democrático. Lo anterior, pues la participación política y social, así como la rendición de cuentas, son medios y fines de la utilización del enfoque en materia de políticas públicas.

### 1.3. CONCLUSIONES

1. El enfoque basado en derechos humanos es funcional para la estructura ontológica que propone el Estado constitucional, en términos de su concepción del individuo como inamovible central del sistema político.
2. Las políticas públicas derivadas del Estado constitucional están permeadas por una narrativa jurídico-política que las vislumbra como dispositivos capaces de responder ante ciertas asimetrías propias de un escenario capitalista neoliberal, en el que un gran número de ciudadanos no pueden acceder al ejercicio de “derechos”, a través de la adquisición de bienes y servicios en el espacio mercantil.
3. Las políticas públicas que se sustentan en el enfoque de derechos persiguen el empoderamiento y la generación de capacidades individuales y colectivas como materiales para el desarrollo de un proyecto de vida sustentado en el goce efectivo de los derechos humanos.
4. El resultado de la eficacia de las políticas públicas, desde una perspectiva de derechos, se establece en virtud del grado de transformación concreta que se ha alcanzado sobre problemáticas deficitarias de derechos humanos.

5. En términos del abordaje de la institucionalidad pública y sus interacciones, se tiene que la categoría de “sistema político” privilegia una aproximación estructurada en un espacio amplio y horizontal, en la que la funcionalidad y la articulación son los principales focos de análisis.
6. En términos del abordaje de la institucionalidad pública y sus interacciones, se tiene que la categoría de “régimen político” propone un análisis localizado en el ejercicio de la dominación, a través de la instrumentalización del poder político.

## 1.4. REFERENCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista CEPAL*, 2006, no 88, abril 2006.
- AGUIAR\_AGUILAR, Azul A, “Estado de derecho y régimen político”, en Pérez, Gabriel (coord.), *Temas selectos de la teoría política contemporánea*, ed. Universidad Autónoma Metropolitana, Ediciones EON, 2013.
- ALMOND ABRAHAM, Gabriel, *A Functional approach to comparative politics. the politics of the developing areas*, 1960.
- ALSTON, Philip, “Making space for new human rights: the case of the right to development”, *Harvard Human Rights Yearbook*, 1988, vol. 1, no 3.
- ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2005.
- BENZ, Arthur, *El estado moderno: fundamentos de su análisis politológico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- BEYME VON, Klaus, *Teoría política del siglo XX: de la modernidad a la postmodernidad*, Alianza Editorial, 1994.
- BOULDING, Kenneth Ewart, *Teoría general de los sistemas: el esqueleto de la ciencia. Lecturas de teoría de la organización. La evolución histórica del pensamiento organizativo. Los principales paradigmas teóricos 1*, 1993.
- CARPISO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, 2011, no 25, julio-diciembre de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-227 de 2003, M.P. Lynett Montealegre, Eduardo, 2003.

- CUNILL GRAU, Nuria, “La construcción de ciudadanía desde una institucionalidad pública ampliada”, en Lind Mulet, Daniel (coord.), *Democracia/Estado/ciudadanía: hacia un Estado de y para la democracia en América Latina*, Lima, Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, 2008.
- DIAMOND, Larry; LINZ, Juan J.; LIPSET, Seymour Martin (ed.). *A Politics in developing countries*. Lynne Rienner Publishers, 1990.
- DÍAZ DE LEÓN, Carlos, *Sistema político y formas de gobierno*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 15e ed., trad. de Francés de Eliseo Aja et al., Barcelona, Ariel, 1980.
- DWORKIN, Ronald, *Is democracy possible here? principles for a new public debate*, 2008.
- EASTON, David, *The political system. An inquiry into the State of political science*, Nueva York, Université Catholique de Louvain, Institut de Recherches Économiques et Sociales, 1954.
- ECHEVERRÍA, Julio, “La teoría del sistema político”, en Burbano de Lara, Felipe (comp.), *Democracia, gobernabilidad y cultura política*, Flacso, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbonell, Miguel et al. (coords.), *Estado de derecho*, México, Siglo XXI, 2001.
- FINER, Samuel Edward. *Comparative government*. Penguin (Non-Classics), 1974.
- FONTAINE, Guillaume, *El análisis de políticas públicas: conceptos, teorías y métodos*, Anthropos, 2015.
- FUKUDA-PARR, Sakiko, “The right to development: reframing a new discourse for the twenty-first century”, *Social Research: An International Quarterly*, 2012, vol. 79, no 4.
- GÜNDEL GONZÁLEZ, Ludwig, “Políticas públicas y derechos humanos”, *Revista de Ciencias Sociales*, San José- Costa Rica, 2002, vol. 3, no 97.
- GUERRERO OROZCO, Omar, *Teoría administrativa del Estado*, México, México City Oxford University Press, 2000.
- HUNTINGTON, Samuel P, *Political order in changing societies*, Yale University Press, 2006.
- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*, 7ma. ed., trad. de Letra e, Madrid, Letra e, 1987.

- LAPIERRE, Jean-William, *L'analyse des systèmes politiques*, Presses Universitaires de France, 1973, vol. 33.
- LASSWELL, Haroldo, "La orientación hacia las políticas", en Aguilar Villanueva, Luis (Comp.), *El estudio de las políticas públicas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1992.
- LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The rise of competitive authoritarianism. *Journal of Democracy*, 2002, vol. 13, no 2, p. 51-65.
- LOWI, Theodore. J., "Four systems of policy, politics, and choice", *Public Administration Review*, 1972, vol. 32, no 4, julio-agosto de 1972.
- MARKS, Stephen, "The human right to development: between rhetoric and reality", *Harvard Human Rights Journal*, 2004, vol. 17.
- NARVÁEZ, Iván y NARVÁEZ, María José, *Derecho ambiental en clave neoconstitucional*, Quito, Flacso, 2012.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, 2da. Ed., Astrea, 1989.
- O'DONELL, Guillermo A. Delegative democracy. *Journal of Democracy*, 1994, vol. 5, no 1, p. 55-69.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.
- OTTAWAY, MARINA, *Democracy challenged: The rise of semi-authoritarianism*, Carnegie Endowment for International Peace, 2003.
- PISARELLO PRADOS, Gerardo, "Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza", en Carbonell, Miguel, Orozco, Wistano y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002.
- RAMOS, Aura Helena et al., "Democracy and conflict in pluralist contexts: an interview with Chantal Mouffe", *História, Ciências, Saúde-Manguinhos/Rio de Janeiro*, 2014, vol. 21, no 2, abril-junio de 2014.
- RANCIÈRE, Jacques, "¿Quién es el sujeto de los derechos del hombre?", *The South Atlantic Quarterly*, 2004, no 103.
- ROTH DEUBEL, André Noel, *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*, 13 ed., Bogotá, Aurora, 2018.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Dejusticia, 2014.
- SCHEDLER, Andreas. The menu of manipulation. *Journal of Democracy*, 2002, vol. 13, no 2, p. 36-50.
- SCHEDLER, Andreas. The menu of manipulation. *Journal of Democracy*, 2002, vol. 13, no 2, p. 36-50.
- SEN KUMAR, Amartya, *Desarrollo y libertad*, trad. de Esther Rabasco y Luis Toharia, Barcelona, Planeta, 1999.
- THOMPSON, Mark R.; KUNTZ, Philipp. After defeat: when do rulers steal elections? *Electoral authoritarianism: the dynamics of unfree competition*, 2006, p. 113-128.
- VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo, *Notas sobre el Estado y las políticas públicas*, Bogotá, Almudena Editores, 1999.
- VIDA SZMOLKA, Inmaculada, Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos. Su conceptualización, categorización y operalización dentro de la tipología de regímenes políticos, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, 2010, no 147, enero-marzo de 2010.
- WIGELL, Mikael. Mapping “hybrid regimes”: Regime types and concepts in comparative politics. *Democratisation*, 2008, vol. 15, no 2, p. 230-250.
- ZIZEK, Slavoj, “Contra los derechos humanos”, *New Left Review*, 2005, no 34.

# Capítulo 2

---

## LA NECESIDAD DE MATERIALIZAR EL DEBER DE RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS

*Martha Liliana Perdomo Vela\**

\* Abogada graduada con honores de la Universidad Icesi. Especialista en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Empresarial de la Universidad Icesi. Magíster en Derecho de la Universidad Icesi. Magíster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid (España). Cuenta con siete años de experiencia en las áreas de derecho ambiental, derecho empresarial, derechos humanos y derecho internacional público y privado, desempeñándose como abogada in house de empresas reconocidas como Ecopetrol S. A. y del Grupo Agroindustrial Riopaila Castilla S. A.; en Organismos Internacionales: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); así como en entidades públicas: Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente (DAGMA). De igual forma, se ha desempeñado como docente de la Universidad Icesi de Cali y ha participado y liderado diferentes proyectos de voluntariado a través de fundaciones.

## 2.1. INTRODUCCIÓN

**D**urante décadas, organizaciones de carácter internacional tales como Naciones Unidas<sup>1</sup>, o la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su calidad de órgano principal y autónomo de dicha organización, entre otras, han desempeñado un papel crucial en la defensa de los derechos humanos. Su trabajo se ha enfocado en fomentar, fortalecer y promover el deber, en cabeza de los Estados, de proteger los derechos humanos, en su calidad de primeros garantes de estos.

El trabajo de estas organizaciones ha evidenciado que no solo los Estados (destinatarios directos de sus recomendaciones y decisiones) se constituyen como la causa de vulneraciones a derechos humanos de las personas; también las empresas han sido, desde sus inicios, actores determinantes en la generación de impactos negativos sobre los derechos humanos, razón por la cual son y deben continuar siendo objeto de preocupación a nivel internacional.

Como consecuencia de lo anterior, encontramos que durante los últimos años y gracias al papel desempeñado por organizaciones como, por ejemplo, las Naciones Unidas<sup>2</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup>, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) a través de la emisión de sus “Nuevas Líneas Directrices para Empresas Multinacionales”, y la Organización Mundial del Trabajo (OIT), entre otras, es posible hablar de un progreso en materia de derechos humanos y empresas a nivel global.

Este desarrollo se presenta como una oportunidad para lograr un avance considerable en procura de unificar e internacionalizar el discurso de los derechos humanos en el ámbito del desarrollo económico y empresarial, en busca de cierta forma de que en materia de derechos humanos las empresas vayan un paso más allá de la responsabilidad social corporativa o empresarial, tras el objetivo de consolidar un compromiso

.....  
1. Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.

2. Principios rectores sobre empresas y derechos humanos (llamados comúnmente Principios Ruggie) adoptados en 2011-Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

3. Instituto Interamericano De Derechos Humanos, Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina, San José, C.R.: IIDH, 2017.

autónomo e independiente con carácter vinculante frente a su obligación de respetar los derechos humanos.

Sobre el particular no es posible desconocer el significativo y, en la mayoría de los casos, el necesario papel que desempeñan las organizaciones empresariales como generadoras de crecimiento económico, de inversión y de reducción de la pobreza, así como su incidencia positiva en los gobiernos democráticos y su potencial para expandir las oportunidades de sus ciudadanos<sup>4</sup>. Sin embargo, la evidencia y la historia dan cuenta de casos concretos<sup>5</sup> en los que la actividad empresarial genera graves —y en algunas sistemáticas— vulneraciones a los derechos humanos de las personas de las comunidades en las que operan o ejecutan sus actividades.

Son, precisamente, las vulneraciones de derechos humanos por parte del sector empresarial, en el marco de ejecución de sus actividades económicas, un aspecto sobre el cual resulta necesario continuar en la indagación sobre los métodos adecuados para lograr un equilibrio entre el ejercicio de la actividad económica y el respeto por los derechos humanos, al tomar como punto de partida los principios y los estándares mínimos que actualmente regulan la materia.

Consideramos, entonces, que es posible partir de los siguientes presupuestos:

- En primera medida, encontramos que subsiste de manera latente la necesidad de que las empresas, sin consideración de su carácter local, nacional, regional o transnacional, se regulan a partir de la perspectiva de que el ser humano y sus derechos son un elemento transversal que debe respetarse y tomarse en consideración en todas las actividades que las empresas ejecutan.
- Conocemos las múltiples dificultades que se han presentado y podrían continuar presentándose a la hora de llegar a un acuerdo para establecer iniciativas internacionales contentivas de obligaciones vinculantes en cabeza de las empresas. Si bien es cierto que, en la actualidad, se desarrolla por parte del grupo de trabajo designado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, depende de su aprobación su puesta en marcha.

4. Gómez-Galán, Manuel, Sainz-Ollero, Héctor, Albarrán-Calvo, Miguel, Nieblas-Rosado, María, Derechos humanos y empresas. Avances desde España, Editorial Cideal, Madrid, 2015.

5. Campos Serrano, Alicia, Derechos humanos y empresas: un enfoque radical, Relaciones Internacionales, no 17, GERI-UAM, 2011. Exposición de casos: 1) contaminación masiva provocada por un accidente en una planta de Union Carbide en Bophal (India) en 1984; 2) el ajusticiamiento por parte del Gobierno de Nigeria de varios líderes locales que denunciaban los efectos sociales y medioambientales de la petrolera Shell en el Delta del Níger, en 1995; 3) empresas farmacéuticas o alimentarias, como, por ejemplo, Monsanto o Nestlé, también fueron objeto de críticas por sus prácticas perjudiciales para enfermos, campesinos, o consumidores; y 4) las del sector textil, como Nike o Gap.



- Que frente a dicha necesidad y a partir de las dificultades que se han presentado a la hora de aprobar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, actualmente contamos con la existencia de principios y estándares mínimos de carácter internacional como marco general de acción, lo cuales requieren de un desarrollo nacional (a través de los planes de acción) con el fin de concretar de un modo preciso la obligación —que se encuentra en cabeza de las empresas— de respetar los derechos humanos.

Con base en dicho escenario, se considera que el aspecto fundamental para lograr la efectividad de los estándares que en la actualidad existen y, principalmente, a fin de superar la barrera propia de su carácter voluntario y abstracto, es que dicha teoría internacional se aterrice de manera puntual y concreta a casos, contextos y escenarios reales. Es decir, que sean los Estados, en su calidad de primeros garantes de los derechos fundamentales, con la participación de los demás actores relevantes en el sistema (sociedad civil, ONG, fundaciones, gremios, profesionales), quienes establezcan una serie de acciones concretas y vinculantes sobre el deber de las empresas de respetar los derechos humanos que permitan la materialización de dichos principios o estándares internacionales en su territorio, con el fin de asegurar la protección de los derechos humanos en el marco de acción de la gestión y operación empresarial.

Para estos efectos, se destaca la importancia de la formulación y elaboración de modelos de procesos de debida diligencia, en el marco de la emisión de los planes de acción nacional ajustados al caso concreto<sup>6</sup> como mecanismo para lograr la efectiva implementación y materialización de los principios o estándares internacionales en materia de derechos humanos y empresas.

## 2.2. DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS (ANTECEDENTES Y CONTEXTO)

Los cambios tecnológicos y los procesos de globalización han incidido de manera determinante en la generación de nuevos y complejos desafíos en materia de protección de derechos humanos. Dichos procesos de modernización han generado una innegable interdependencia entre los distintos países del mundo, así como entre

6. En estos planes deben considerar aspectos claves como, por ejemplo, la regulación de cada Estado (mayor o menor protección en materia de derechos humanos), el tamaño, el tipo de empresa, la regulación de acuerdo con el sector al que pertenecen, así como todas aquellas condiciones específicas que permiten superar las dificultades propias de un marco de acción general.

los diferentes actores (no necesariamente de carácter estatal) que participan en dicha dinámica<sup>7</sup>.

Esta interdependencia ha generado, entre otras cuestiones, el aumento de flujos de capital, cambios en la mano de obra, transferencias de conocimiento técnico y científico especializado entre Estados, un aumento considerable en la inversión extranjera (en países con legislaciones laborales y tributarias flexibles), y el incremento del intercambio de bienes y servicios entre los diferentes países del mundo. Al respecto, todo indica que en materia económica y comercial la regulación se ha desarrollado de manera efectiva y abundante, pues se encuentra que a la fecha se cuenta con tratados, acuerdos, reglamentos, estándares y demás normativas aplicables que establecen las reglas de juego a nivel internacional en materia de comercio e intercambio de bienes y servicios<sup>8</sup>.

Sin embargo, no es posible afirmar lo mismo al tratarse de la regulación en torno a los impactos negativos en materia de derechos humanos, producto de la ejecución de las referidas actividades comerciales y económicas, debido a que no se cuenta a la fecha con un marco jurídico completo y vinculante sobre las acciones y obligaciones en cabeza de los actores económicos frente a las vulneraciones en materia de derechos humanos<sup>9</sup>.

Al respecto, el profesor Surya Deva expresó en el prólogo de la obra denominada *Derechos humanos y empresas: reflexiones desde América Latina*:

Al relacionar a las empresas con los derechos humanos se trata, en su esencia, de sujetar a poderosos actores privados al derecho de los derechos humanos, que históricamente se ha enfocado en la regulación de actores que ejercen un poder público<sup>10</sup>.

El profesor Survey refiere que el objetivo o propósito de imponer obligaciones de carácter vinculante sobre derechos humanos a las empresas se enfrenta a diversos retos como consecuencia de la naturaleza y los objetivos de las organizaciones

7. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*, San José, C.R.: IIDH, 2017.

8. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*, San José, C.R.: IIDH, 2017.

9. López-Francos de Basturia A. *Derechos humanos, empresas transnacionales y responsabilidad social empresarial*, Instituto Berg-Berg Oceana Aufklärung, 2015, p. 186.

10. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*, San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 27.

empresariales, debido a que las empresas, a diferencia de los Estados, se guían por la lógica de la maximización de utilidades, operando en el nivel transnacional con una compleja red de subsidiarias y proveedores; este aspecto fundamental deja en evidencia importantes cuestionamientos sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos por parte de las empresas, así como sobre la eficacia de los mecanismos de carácter tradicional aplicados territorialmente<sup>11</sup>.

De igual forma, la diferencia que existe entre los estándares o exigencias regulatorias que rigen en los países de origen de dichas empresas y los actores económicos, y los países donde invierten o generan impactos, es una problemática que refleja y hace evidente la necesidad de que existan estándares globales aplicables a las empresas<sup>12</sup>.

Asimismo, el conflicto de intereses que se presenta en torno a la necesidad de algunos Estados de recibir inversión extranjera, supedita, en la mayoría de los casos, la protección de los derechos humanos, así como la conservación o explotación sostenible de sus recursos naturales de las comunidades a la satisfacción de intereses de carácter económico, situación que ha repercutido de forma significativa en la protección de derechos tanto individuales y colectivos<sup>13</sup>.

Se evidencia entonces que, si bien es cierto, en los últimos años han aparecido nuevos instrumentos de protección de derechos humanos, también lo es que han aparecido nuevas formas de vulnerarlos<sup>14</sup>.

Ante la expansión de las relaciones económicas internacionales y el incremento del rol de las corporaciones transnacionales en la actividad económica mundial, una nueva conciencia sobre el papel de las empresas y su responsabilidad de respetar los derechos humanos se ha abierto paso. En la actualidad no es suficiente con que las empresas cumplan sus finalidades económicas; las sociedades realmente esperan de estas organizaciones que desempeñen un papel activo e influyente en otras áreas de la vida social y, en especial, aporten soluciones a las problemáticas que se presentan en el entorno.

El planteamiento y la propuesta de estándares y principios que direccionen a las empresas a cumplir con su obligación de respetar ha sido el principal objetivo de

11. *Ibíd.*

12. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*, San José, C.R.: IIDH, 2017.

13. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*, San José, C.R.: IIDH, 2017.

14. López-Francos de Basturia, Andrea, *Derechos humanos, empresas transnacionales y responsabilidad social empresarial*, Instituto Berg-Berg Oceana Aufklärung, 2015, p. 188.

las organizaciones de carácter internacional. Producto del trabajo de dichas organizaciones nos encontramos con valiosas iniciativas que propenden a la incorporación de los derechos humanos en las actividades empresariales.

Es importante referir que las propuestas iniciales para establecer la incorporación de los derechos humanos en las actividades empresariales no son del todo recientes. En la década de los setenta se propuso el primer Código de Conducta para Empresas Transnacionales de Naciones Unidas, y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) elaboró sus “Líneas Directrices para Empresas Multinacionales”. Posteriormente, La Organización Mundial del Trabajo (OIT) impulsó la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales, la creación del Pacto Mundial y, finalmente, la aprobación del informe “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”<sup>15</sup> (este último es el principal objeto de análisis del presente escrito).

A continuación, se destacan algunas de las iniciativas relevantes sobre la materia.

### 2.2.1. El Pacto Mundial

Corresponde a la primera iniciativa que contó con el respaldo de la comunidad internacional y encuentra su fundamento en el pacto que existe entre Naciones Unidas, empresas, organizaciones no gubernamentales y sindicatos, el cual tiene por finalidad la promoción de prácticas empresariales respetuosas en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción, tendientes a la ejecución de acciones hacia un desarrollo sostenible<sup>16</sup>.

Es importante destacar que el Pacto Mundial no constituye un instrumento normativo, es decir, no contiene mandatos que designen funciones de vigilancia, no impone criterios y no evalúa la conducta ni las acciones de las empresas. Nos encontramos, entonces, ante una iniciativa de carácter “voluntario” en la que las empresas tienen la opción de participar, solo si lo consideran pertinente. Tal y como lo ha planteado Naciones Unidas,

15. Gómez Galán M, Sainz Ollero H, Albarrán Calvo M, Nieblas Rosado M, Derechos humanos y empresas. Avances desde España, Editorial Cideal, Madrid, 2015, p. 48.

16. Ibídem, p. 74.

el Pacto Mundial se basa en la responsabilidad pública, en la transparencia y en la sana defensa de los propios intereses de las empresas, las organizaciones laborales y la sociedad civil para promover y ejecutar conjuntamente medidas encaminadas al logro de los principios en que se basa el Pacto Mundial<sup>17</sup>.

Al respecto, es importante destacar que con la adherencia al mencionado pacto los actores adquirieron la obligación de informar anualmente los avances logrados en este sentido<sup>18</sup>. Los compromisos más relevantes en materia de respeto de los DDHH por parte de las empresas, son:

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia.
2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos<sup>19</sup>.

De acuerdo con lo informado por Naciones Unidas, con ocasión de su aniversario quince (junio del 2015), son varios los logros alcanzados desde su promoción y como consecuencia de su acogida y correspondiente implementación. Entre estos se refirió que ya son más de ocho mil empresas las que se han comprometido a trabajar de forma responsable y en línea con principios tales como los derechos humanos y las leyes laborales, la protección del medio ambiente y los esfuerzos contra la corrupción, así como también se resaltó que son ciento setenta países signatarios, tanto en el mundo desarrollado como en vías de desarrollo<sup>20</sup>.

Si bien es cierto son múltiples las organizaciones empresariales que a la fecha se han adherido a dicho pacto, este hecho no ha sido suficiente para lograr verdaderos avances en afianzar un compromiso real y materializable por parte de las empresas en relación con la incorporación de temas tan importantes como el respeto por los DDHH en el ejercicio de sus actividades. Es claro que el lucro y la rentabilidad son aún el factor determinante en la toma de decisiones de este tipo de organizaciones, situación que

17. Disponible en: <http://www.pactomundial.org/> fecha: 12 de junio de 2017.

18. Gómez-Galán, Manuel, Sainz-Ollero, Héctor, Albarrán-Calvo, Miguel, Nieblas-Rosado, María, Derechos humanos y empresas. Avances desde España, Editorial Cideal, Madrid, 2015, p. 74.

19. Disponible en: <http://www.pactomundial.org/> fecha: 12 de junio de 2017.

20. Disponible en: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/06/naciones-unidas-destaca-logros-del-pacto-mundial-en-su-150-aniversario/> Fecha: 12 de junio de 2017.

excluye la posibilidad de establecer como elemento clave y transversal de sus actividades lo relacionado con los derechos humanos.

## 2.2.2. Otras iniciativas por parte de Naciones Unidas

El proyecto desarrollado en el 2003 por el órgano asesor de la entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, denominado “Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, cuyo propósito estaba de forma directa encaminado a establecer, en cabeza de las empresas, obligaciones de protección y promoción de los derechos humanos muy similares a las del Estado, no recibió el apoyo necesario para su aprobación.

La negativa a la implementación de dicha iniciativa se debe a la fuerte oposición ejercida por el sector empresarial frente a la idea de que les imponga una serie de obligaciones de carácter vinculante, lo que generó amplias discrepancias entre las organizaciones de carácter económico y las agrupaciones de defensa de los derechos humanos, sin mencionar el escaso apoyo que recibió la propuesta por parte de los Estados. La ausencia de un acuerdo sobre el tema entre los actores intervinientes instó a la Comisión de DDHH de Naciones Unidas a reorientar el propósito de la iniciativa y a promover una perspectiva diferente, a fin de lograr un acuerdo<sup>21</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, se promovió por parte de Naciones Unidas el desarrollo de un nuevo proyecto, el cual encabezó el profesor John G. Ruggie (designado por el secretario general), y culminó en la aprobación de los “Principios rectores de Naciones Unidas sobre el marco para ‘proteger, respetar y remediar’”, iniciativa que contó con el apoyo de organismos internacionales, gobiernos y empresas. Estos principios, valga resaltar, ya no suponen es sí mismos la incorporación de normas legales u obligaciones de carácter vinculante en cabeza de las empresas. La iniciativa se desarrolla de manera detallada en las líneas siguientes.

21. Gómez-Galán, Manuel, Sainz-Ollero, Héctor, Albarrán-Calvo, Miguel, Nieblas-Rosado, María, Derechos humanos y empresas. Avances desde España, Editorial Cideal, Madrid, 2015, p. 75.

### 2.2.3. Líneas y nuevas líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales

Con respecto a las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales<sup>22</sup>, es importante destacar que, en la actualidad, son treinta y cuatro los países miembros de la OCDE<sup>23</sup>. No obstante, encontramos que doce países no miembros de la OCDE han suscrito las líneas directrices: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Egipto, Jordania, Letonia, Lituania, Marruecos, Perú, Rumanía y Túnez.

Al respecto, es necesario referir y destacar que las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales se constituyen como recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adherentes o tienen su sede en ellos. Se trata de principios y normas no vinculantes que establecen una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, en conformidad con las normas aplicables (reconocidas internacionalmente).

Sin embargo, es importante resaltar cómo los países que se adhieren a las directrices sí contraen el compromiso vinculante de implementarlas de acuerdo con la decisión del consejo, relativa a las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales<sup>24</sup>, aspecto que incide de manera directa en el grado de obligatoriedad que va a implicar para las empresas que operen en dichos Estados en relación con su cumplimiento.

Lo anterior, aunado a que los temas que se abordan en las directrices también pueden estar sujetos a leyes nacionales y a compromisos internacionales. Sobre el particular, vale destacar que a las mencionadas líneas directrices las respalda un mecanismo de implementación denominado “puntos nacionales de contacto” (PNC), los cuales operan como organismos que deben constituirse por parte de cada uno de los gobiernos de los países adherentes con el fin de promover e implementar las líneas<sup>25</sup>.

La coherencia y congruencia entre los principios aprobados por Naciones Unidas y las nuevas líneas directrices impartidas por un órgano como la OCDE fortalecen el trabajo tendiente a la inclusión del deber de respetar los derechos, siempre y cuando

22. Datan de 1976, aunque su última revisión, una de las más importantes que han sufrido, se publicó en el 2011.

23. Tomado el 30 de octubre de 2017 de la página web <http://www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineasdirectrices/Paginas/preguntas-frecuentes.aspx>.

24. OCDE (2013), Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

25. *Ibíd.*

las funciones y los roles estén definidos de manera clara, cada cual con su correspondiente orientación y objetivos, con el fin de incrementar el trabajo sobre la materia y no solo duplicar o replicar las mismas acciones.

El hecho de que una organización como la OCDE, de naturaleza económica y de desarrollo, promueva la implementación de este tipo de iniciativas entre los países miembros y el sector empresarial, impulsa a que dichas organizaciones económicas, bien sea por reputación o bien por intereses comerciales y económicos en torno a las negociaciones internacionales, propendan a su cumplimiento y adopción, así se trate en principio de meras recomendaciones.

Para el caso colombiano, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estableció, mediante el Decreto 1400 de 2012<sup>26</sup>, el Punto Nacional de Contacto de Colombia, definido como la instancia encargada de divulgar y promocionar el instrumento y atender solicitudes relacionadas con el posible incumplimiento en la aplicación de las directrices por parte de una empresa multinacional. De igual manera, se le atribuyó la obligación de promover el conocimiento y la eficacia de las directrices entre las entidades y los organismos estatales, el sector empresarial, las organizaciones sindicales, las organizaciones no gubernamentales y los demás actores interesados.

Al respecto, si bien existe un Punto Nacional de Contacto, se tiene que a la fecha y de acuerdo con el reporte incluido por el Ministerio de Comercio<sup>27</sup>, no existe ningún caso concluido que haya revisado el PNC de Colombia. Se cuenta con un caso en revisión, en cooperación con el PNC de Alemania, relacionado con una multinacional de dicho país que opera en Colombia; un caso en etapa de evaluación inicial, presentado en el 2016 por el Sindicato Nacional de Trabajadores Enfermos y Discapacitados del Sector Minero (Sintradem) y las confederaciones sindicales CGT seccional Cesar y CGT Colombia en contra de la empresa multinacional Drummond LTD. Por último, un caso rechazado que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Turística de Colombia (Sinthol), alegando la inobservancia de los capítulos de empleo y relaciones laborales y derechos humanos de las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales por parte de Hoteles Decameron-Hodecol S.A.S<sup>28</sup>.

26. Tomado el 30 de octubre de 2017 de la página web: <http://www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices>

27. *Ibidem*.

28. Tomado el 3 de marzo de 2017 de la página web: [http://www.mincit.gov.co/mincomercioexterior/publicaciones/8667/casos\\_especificos](http://www.mincit.gov.co/mincomercioexterior/publicaciones/8667/casos_especificos)



No obstante la finalidad práctica establecida a los PNC resulta pertinente destacar como imperativo afianzar y fortalecer el mecanismo, con el fin de desarrollar su potencial para la aplicación de las líneas directrices. Lo anterior, en razón a que, a simple vista, la escasa implementación de las líneas y los casos que han sido objeto de discusión, evidencian la falta de confianza por parte de los actores de la sociedad civil en la efectividad del mecanismo, de ahí que subsiste la percepción de que el sistema y su voluntariedad continúan favoreciendo los intereses de los grandes conglomerados económicos.

#### 2.2.4. Objetivos de Desarrollo Sostenible 2015

De igual forma, encontramos que, por primera vez, las empresas se vinculan de manera directa como actores importantes en la tarea de alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), los cuales son diecisiete en total y se traducen en ciento sesenta y nueve metas que abarcan aspectos sociales, ambientales y económicos, acordados el 25 de septiembre de 2015 por parte de los líderes mundiales. Las organizaciones económicas y el sector privado deben ejecutar un papel trascendental en procura de alcanzar propósitos tendientes a erradicar la pobreza y el hambre; lograr la seguridad alimentaria y la igualdad de género; tener una sociedad en paz y combatir el cambio climático, por nombrar solo algunos.

#### 2.2.5. Grupo de trabajo intergubernamental sobre empresas transnacionales y otras empresas en materia de DDHH-elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular la materia (OEIGWG, por sus siglas en inglés)

Como consecuencia de una preocupación creciente sobre los abusos de los derechos humanos resultantes de actividades comerciales e industriales que aún ocurren en diferentes partes del mundo (pese a la aprobación de los principios rectores en el 2011), a partir del 2015 se encuentra en actividad, dentro del marco de Naciones Unidas, un grupo de trabajo intergubernamental sobre empresas transnacionales y otras empresas en materia de DDHH, con el propósito de elaborar un instrumento

internacional jurídicamente vinculante en cuanto a las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

En la Resolución 26/9, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, se destaca que las empresas transnacionales y otras empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, y que a los actores de la sociedad civil les corresponde desempeñar un papel importante y legítimo de promoción de la responsabilidad social de las empresas y de prevención, mitigación y subsanación de las consecuencias negativas de las actividades de las empresas transnacionales y de otras empresas sobre los derechos humanos<sup>29</sup>.

De igual forma, esta resolución parte del presupuesto de que las empresas transnacionales y otras empresas tienen la capacidad de fomentar el bienestar económico, el desarrollo, el progreso tecnológico y la riqueza, así como de provocar repercusiones negativas para los derechos humanos. Durante la primera y segunda sesión del OEL-CWG se dedicaron a deliberar de forma constructiva acerca del contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>30</sup>.

Durante la tercera sesión, realizada en octubre del 2017, se expuso el borrador de los elementos del tratado vinculante como base para las negociaciones. Pareciera, entonces, que la comunidad internacional ha demostrado estar más abierta o preparada para aceptar este tipo de iniciativas, razón por la que Naciones Unidas decide continuar con la apuesta sobre el tema<sup>31</sup>. Así lo manifestó en su momento el profesor John Ruggie:

La regulación efectiva de las empresas requiere el uso integrado de herramientas voluntarias y obligatorias, no solo de una de ellas a la vez. Todos los estados deberían, por tanto, implementar de forma genuina los PREDH, y a la vez participar de buena fe en las negociaciones para un instrumento vinculante sobre empresas y derechos humanos<sup>32</sup>.

29. Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos.

30. Tomado el 3 de marzo de 2017 de la página web: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/WGTrans-Corp/Session3/Pages/Session3.aspx>

31. De conformidad con la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos.

32. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina, San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 30.

Autores como, por ejemplo, Antoni Pigrau<sup>33</sup>, afirman que los PREDH —así como la decisión de adoptar un instrumento jurídicamente vinculante— no son necesariamente incompatibles. Por el contrario, afirma que ambas vías podrían avanzar de forma paralela y reforzarse mutuamente, si se consideran los siguientes argumentos:

Con carácter preliminar, no parece que el inicio de los trabajos para el tratado haya frenado la dinámica de los Planes Nacionales de Acción que buscan desplegar los Principios rectores. Aunque con un ritmo lento y un contenido de perfil más bien bajo, siguen avanzando en distintos países [...]. En segundo lugar, los esfuerzos de aplicación de los Principios rectores a través de Planes Nacionales de Acción tienen una serie de efectos que pueden beneficiar la configuración y la aplicación posterior del tratado (...). En tercer lugar, el tratado, aunque dirigido a establecer obligaciones para las empresas, debería articularse sobre los Principios rectores, en el doble sentido de referirse al mismo ámbito de aplicación, por lo menos en cuanto a la tipología de las empresas afectadas y en cuanto a los derechos humanos abarcados, y también al concepto clave de debida diligencia. Las últimas propuestas no parecen ser contrarias a este planteamiento. En cuarto lugar, en lo que sería equivalente al tercer pilar de los Principios rectores, el tratado primeramente debería añadir vías específicas para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas en el plano internacional. (...) En quinto lugar, el tratado podría hacer obligatorio lo que el Derecho internacional permite. Por una parte, los Principios rectores, tal como están formulados no impiden avanzar hacia la debida diligencia obligatoria; un avance que puede venir canalizado a través de la legislación de cada Estado.

Termina por concluir el citado autor: “Finalmente, la proliferación de planes nacionales con una mayor exigencia que la mostrada por las primeras experiencias tendría un efecto de consolidación de la eficacia del tratado, aunque formalmente el número de ratificaciones fuera menor del deseable”<sup>34</sup>.

.....  
33. Catedrático de Derecho internacional Público, Universitat Rovira i Virgili Miembro de la Junta de Gobierno del Instituto Catalán Internacional por la Paz (ICIP).

34. Tomado el 3 de marzo del 2017 de la página web: <https://www.business-humanrights.org/en/node/163959>

## 2.2.6. Avances desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH otorga una relevancia considerable al tema, si se tiene en cuenta que, desde el 2013, ha promovido seis consultas regionales<sup>35</sup> con respecto a lo que debería ser la relatoría especial sobre derechos económicos sociales y culturales (DESC). Producto de las recomendaciones y sugerencias presentadas en el marco de las consultas para establecer la relatoría especial se determinó, como uno de los aspectos claves, lo siguiente: “2. La relación entre empresas y derechos humanos debe constituir un aspecto sustantivo, permanente e innovador en la conducción de sus actividades, informes, visitas, seminarios, audiencias y formulaciones”<sup>36</sup>.

A partir de lo expuesto, afirmó en su momento Paulo Vannuchi, en su calidad de responsable de la Unidad Temática DESC de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que uno de los nuevos compromisos de la Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) debe ser el fortalecimiento y la clasificación del ciclo actual de elaboración de planes de acción nacional sobre derechos humanos y empresas<sup>37</sup>.

En cumplimiento de lo anunciado por la CIDH, Soledad García Muñoz, relatora especial sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) ha manifestado un marcado interés por establecer lineamientos interamericanos en materia de derechos humanos y empresas. Durante el 167º periodo de sesiones realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Bogotá (Colombia, 2018), se llevó a cabo la audiencia de oficio denominada “Empresas y derechos humanos: insumos para la construcción de lineamientos”. Este fue un espacio en el que la CIDH recibió, por parte de las organizaciones de la sociedad civil y de los académicos, los puntos de vista sobre los principales problemas, desafíos y oportunidades relativos a las empresas y los derechos humanos<sup>38</sup>.

Lo anterior evidencia con claridad el interés de la comisión por pronunciarse frente a este tema y, principalmente, por contribuir desde el sistema interamericano al

35. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina, San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 21.

36. *Ibidem*.

37. *Ibidem*.

38. Tomado de: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/041.asp>. Fecha: 2 de marzo de 2018.

fortalecimiento de estándares o lineamientos de carácter internacional sobre la materia; se espera que, a finales del 2018, la CIDH presente su informe y propuesta.

## 2.3. UNA MIRADA CRÍTICA SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS Y LOS PLANES NACIONALES DE ACCIÓN COMO HERRAMIENTA DE DESARROLLO: RETOS Y OPORTUNIDADES

### 2.3.1. Principios rectores de Naciones Unidas (PREDH)-norma de conducta mundial

Después de décadas de desacuerdo y controversia entre diferentes actores<sup>39</sup>, en junio del 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó y adoptó los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos (PREDH), los cuales presentó el representante especial del secretario general de las Naciones Unidas, el profesor John Ruggie. Con dicha aprobación, los principios rectores quedaron consagrados como la norma de conducta a nivel mundial que se espera de todas las empresas y de todos los Estados en relación con las empresas y los derechos humanos<sup>40</sup>. Sin lugar a dudas, los principios rectores (al resaltar el concepto de *debida diligencia*) plantean un nuevo escenario en este campo, debido a que en un breve periodo se han consolidado como la pauta a seguir sobre la materia.

Si bien es cierto que dichos principios no crean nuevas normas, sí proveen un marco de acción coherente encaminado a que los Estados y las empresas desarrollen sus actividades y cumplan sus obligaciones bajo la premisa de garantizar el respeto de los

39. Marco para el informe de los principios rectores de las Naciones Unidas. La iniciativa “Marcos para el informe y el aseguramiento en derechos humanos” fue dirigida por Caroline Rees, presidente de Shift y Richard Karmel, socio de Mazars UK. 2015 Shift Project Ltd., 2015 Mazars LLP.

40. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación, Naciones Unidas, Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado.

derechos humanos, un avance considerable y significativo si se tiene en cuenta que hasta hace pocos años prevalecían los intereses en pugna de los diferentes actores y sectores involucrados.

Como se refiere en el citado informe<sup>41</sup>, encontramos que el marco de acción se basa en tres pilares fundamentales: 1) la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; 2) la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades; y 3) la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas tanto judiciales como extrajudiciales.

De manera puntual, el principio 17 consagra lo siguiente:

Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas<sup>42</sup>.

Naciones Unidas refiere la debida diligencia como un proceso que permite identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de cómo una empresa puede abordar impactos adversos sobre los derechos humanos. Dicho concepto se enmarca en los siguientes parámetros: a) por riesgos para los derechos humanos se entienden las posibles consecuencias negativas de las actividades de la empresa; b) a los impactos potenciales se debe responder con medidas de prevención o mitigación, mientras que los impactos reales deben ser remediados; c) las empresas deben identificar las áreas generales que presenten mayor riesgo de consecuencias negativas (contexto operativo de ciertos proveedores o clientes, a las operaciones, los productos o los servicios de

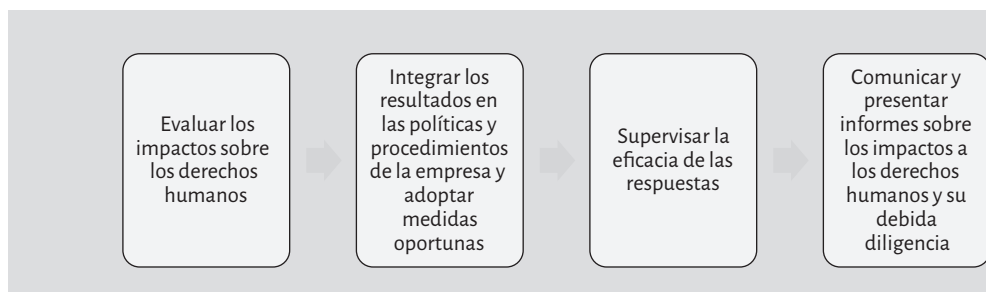
.....  
41. *Ibidem*.

42. Principios rectores sobre empresas y derechos humanos (llamados, por lo general, "Principios Ruggie") adoptados en el 2011-Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

que se trate, o a otras consideraciones), y priorizar la debida diligencia en materia de derechos humanos en esas áreas<sup>43</sup>.

Lo anterior, al tener en cuenta que es evidente la incidencia de las actividades empresariales en los derechos humanos; tal es así que en la práctica la totalidad de los DDHH puede llegar a verse impactada, bien sea de forma negativa o bien positiva, como consecuencia de las acciones empresariales.

**FIGURA 1.**  
Fases de la debida diligencia



**Fuente:** elaboración propia con base en la información otorgada por el Danish Institute. Recuperado de <https://www.humanrights.dk/>

Resulta necesario destacar que la implementación de procesos y principios de debida diligencia en materia de derechos humanos se constituye en un paso necesario para que las empresas estén en capacidad de cumplir con su deber de respetar los derechos humanos en el desarrollo de sus operaciones y actividades. Además, a su vez contribuyan al desarrollo sostenible de los países en los que se llevan a cabo las operaciones y actividades, así como al fortalecimiento en la gestión y sostenibilidad de las propias empresas en el mediano y largo plazo.

De ahí la pertinencia del hecho de que los diferentes actores involucrados (gobiernos, sociedad civil, ONG, organismos internacionales y, por su puesto, empresas), se enfoquen en desarrollar una serie de herramientas o mecanismos que permitan hacer realidad la responsabilidad que recae en las organizaciones empresariales de respetar los derechos humanos.

Los principios Ruggie, sin duda, se constituyen en un excelente marco general (con aceptación y reconocimiento a nivel internacional) que permite comprometer, en

43. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: una guía para la Interpretación (2012), OHCHR: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Tools.aspx>

mayor medida, la actividad empresarial. Sin embargo, como se ha enfatizado a lo largo del presente escrito, al ser un marco de carácter general requiere que dichos conceptos o amplios preceptos se concreten; en otras palabras, se materialicen bajo la modalidad de acciones medibles y cuantificables que se consagren en un procedimiento con indicadores, metas, objetivos y cronogramas que garanticen su cumplimiento.

La referida materialización de dichos principios, para cada caso concreto, permite superar algunas de las críticas que se han expuesto sobre la posible generalidad, vaguedad e indeterminación<sup>44</sup> en la aplicación o puesta en marcha de los principios rectores adoptados por Naciones Unidas, así como los cuestionamientos frente a su eficacia al no ser de carácter vinculante, debido a que dicha concreción genera un mayor grado de compromiso (más allá de la simple voluntad), por parte de los diferentes actores involucrados a la hora de establecer acciones concretas que sean objeto de medición y evaluación para determinar la efectividad y eficacia de su implementación.

### 2.3.2. El papel de los planes de acción nacional

Resulta necesario destacar el papel de los planes de acción como herramienta clave en la implementación y la aplicación de los PREDH. Uno de los principales propósitos es que los gobiernos miembros establezcan los compromisos que asumen en relación con la aplicación de los PREDH y, fundamentalmente, la creación por parte de estos de un marco de referencia para la actuación nacional e internacional de las empresas.

### 2.3.3. Plan Acción Nacional Colombia

En América Latina también se han realizado avances por parte de los Estados en la elaboración de planes de acción. Este es el caso de Colombia, cuyo gobierno promulgó, en diciembre del 2015, su plan nacional de acción en derechos humanos y empresas (octavo país en promulgar un PAN). El plan corresponde al resultado del trabajo que el Gobierno realiza en la actualidad a través de la Consejería Presidencial de Derechos Humanos, el cual pretende desarrollar a nivel nacional los estándares internacionales

44. López-Francos de Basturia, Andrea, Derechos humanos, empresas transnacionales y responsabilidad social empresarial, Instituto Berg-Berg Oceana Aufklarung, 2015, p. 223.

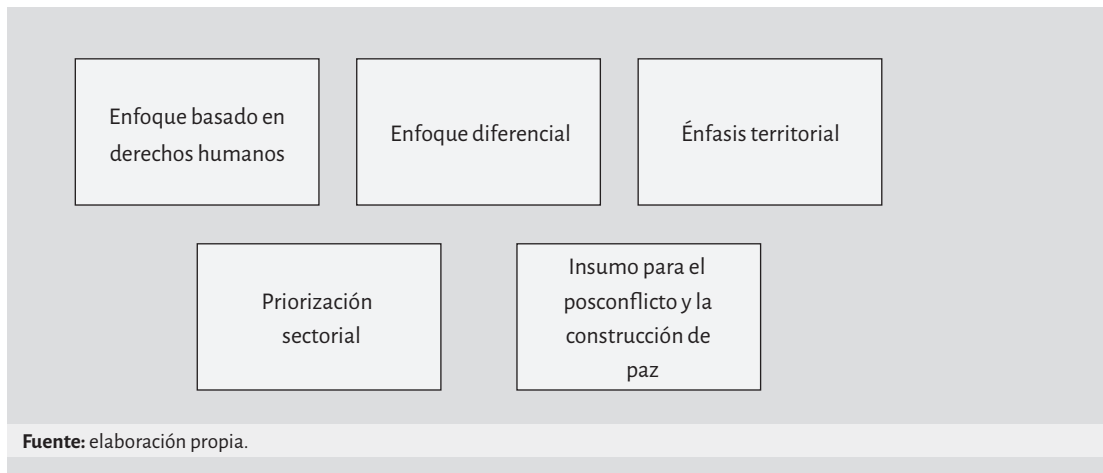


relacionados con el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. De acuerdo con lo manifestado por el Gobierno, el plan surge como una “necesidad de armonizar la protección de los derechos humanos con el desarrollo económico de actividades que el Estado promueve<sup>45</sup>”.

A lo largo del documento el Gobierno reconoce que los mayores desafíos en materia de derechos humanos en el ámbito empresarial se dan en los territorios. Es el caso de los sectores minero-energético, de agroindustria y de infraestructura vial, los cuales, de acuerdo con lo expresado por el Gobierno, deben abordarse de manera prioritaria debido a que generan mayor conflictividad social a causa de sus impactos en los derechos humanos y el medio ambiente<sup>46</sup>.

Como complemento de lo anterior, destaca el Gobierno como aspecto propio de su situación sociopolítica que dicho PAN se constituye en un importante insumo para el posconflicto y la construcción de paz, debido a que en este escenario es posible un aumento de las conflictividades sociales relacionadas con la actividad empresarial, por lo que reconoce que se requiere un esfuerzo conjunto entre el Estado, las empresas, los sindicatos, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad internacional para mejorar la gestión en derechos humanos en el ámbito empresarial, y encontrar una fórmula de reparación si se presentan vulneraciones<sup>47</sup>.

**FIGURA 2**<sup>48</sup>.  
Aspectos claves del PAN Colombia



45. Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas 2016, Colombia.

46. *Ibíd.*

47. *Ibíd.*

48. Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas 2016, Colombia.

No obstante, dos años después de su puesta en marcha encontramos diversas opiniones sobre su efectividad y el cumplimiento de las acciones a las que se comprometió el Estado. Por su parte, grupos de la sociedad civil<sup>49</sup> han manifestado que se otorga aún a las empresas que operan en territorio colombiano un tratamiento demasiado flexible y benevolente, propio de la implementación de estándares o principios voluntarios, lo cual no ha permitido exigir de manera adecuada el cumplimiento de parámetros mínimos en materia de respeto de derechos humanos por parte de las empresas.

Con base en esta perspectiva, estas organizaciones en la actualidad solicitan al Gobierno de Colombia apoyar el proceso de negociación del instrumento internacional de carácter vinculante para el control de las empresas transnacionales y otras empresas.

Es claro que a la fecha las comunidades y las diferentes organizaciones de la sociedad civil perciben que los esfuerzos en relación con la aplicación de los tres pilares del marco Ruggie no han sido suficientes para lograr que las comunidades cuenten con un acceso efectivo a la justicia frente a las afectaciones derivadas de la operación empresarial en los territorios. De igual forma, afirman que, a la fecha, el Estado no cuenta con herramientas suficientes para garantizar el cabal respeto de los derechos humanos de las comunidades afectadas<sup>50</sup>.

Es clave resaltar en este punto que el Estado se limita a plantear una serie de acciones generales relacionadas con la protección de los derechos humanos, sin que realmente establezca o desarrolle una estrategia completa tendiente a incidir de manera efectiva, concreta y determinante en la incorporación de los derechos humanos en la gestión empresarial. Continuamos en un ámbito de mera voluntariedad sin que se haya aprovechado al cien por ciento esta herramienta denominada “Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas” para lograr la materialización de los estándares internacionales sobre la materia.

Los PAN deben utilizarse para responder a las condiciones políticas, jurídicas, sociales, económicas y culturales propias del contexto. En el marco de acción de estos planes es posible que los Estados establezcan acciones mucho más concretas dirigidas al sector empresarial:

La lógica de que “una talla no les queda a todos” también es aplicable a las operaciones empresariales. El tamaño, sector y contexto operativo

.....  
49. Tomado el 30 de octubre de 2017 de la página web: <https://business-humanrights.org/es/tercera-sesi%C3%B3n-del-grupo-de-trabajo-intergubernamental-de-la-onu-para-un-tratado-sobre-empresas-y-derechos-humanos-23-al-27-de-octubre>.

50. *Ibidem*.

de una empresa tendrá un impacto importante en la manera en que pueda satisfacer su responsabilidad de respetar los derechos humanos conforme a los PREDH. Por tanto, sería necesario desarrollar estándares suplementarios concretos para los diferentes sectores y para empresas de diferentes tamaños y tipos. Además, sería útil desarrollar estándares adicionales de derechos humanos para los diferentes sectores de la sociedad con necesidades particulares en la materia. La formulación de los Principios sobre los Derechos de los Niños y las Empresas es un ejemplo de ello. Sería deseable contar con estándares similares sobre, por ejemplo, los derechos humanos de las mujeres, los pueblos indígenas o los trabajadores migrantes<sup>51</sup>.

Si los planes de acción no se estructuran debidamente en función de concretar el contenido de principios y estándares internacionales, sin duda pierden su calidad de herramientas claves y determinantes para lograr una materialización del deber de respetar por parte de las empresas. Por fortuna, y con el ánimo de otorgar una mirada positiva, encontramos que la naturaleza de los planes no atiende a un producto terminado, sino a un producto en construcción, lo que mantiene la puerta abierta para incluir cambios y modificaciones sustanciales en procura de alcanzar su finalidad última.

Orientados de manera adecuada<sup>52</sup>, los PAN se constituyen en una importante herramienta para que los Estados implementen medidas y acciones concretas que atiendan a las necesidades propias del contexto y la problemática en la que se generan. Lo importante es que no se limiten a referir recomendaciones o medidas de carácter voluntario que no se concreten en acciones medibles, cuantificables y evaluables en relación con su cumplimiento.

Por ejemplo, a través de los PAN, los gobiernos pueden establecer y desarrollar modelos de debida diligencia<sup>53</sup> con enfoque particular y en atención a las condiciones y el contexto del lugar en el que se pretende aplicar, con base en los Principios

51. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos humanos y empresas. Reflexiones desde América Latina*, San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 29.

52. Al tratarse de la aplicación de las disposiciones contenidas en los principios Ruggie.

53. Elaboración de una política o directriz de carácter empresarial que incluya todas las medidas adecuadas para prevenir, mitigar y, en su caso, remediar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Dicha política va acompañada de la elaboración de una matriz normativa de requisitos legales, en la cual se incluya la normativa vigente de carácter internacional aplicable a estos sectores económicos, con su respectivo análisis de riesgo en virtud de su posible incumplimiento.

rectores sobre empresa y derechos humanos, en el marco de las Naciones Unidas, a fin de “proteger, respetar y remediar”, del 2011<sup>54</sup>, así como el respectivo marco normativo internacional en materia de derechos humanos que sean aplicados, desarrollados e implementados por parte de las organizaciones empresariales.

El propósito es que el modelo de debida diligencia resulte de utilidad práctica para los siguientes actores:

- *Las empresas*<sup>55</sup>. No solo grandes compañías multinacionales sino también pequeñas y medianas empresas (cumpliendo así con el propósito de los citados principios).
- *El gobierno*<sup>56</sup>. El modelo permitiría adelantar acciones efectivas tendientes al control y el seguimiento de la actividad empresarial en relación con los derechos humanos, así como exigir más allá de la emisión de simples recomendaciones de voluntario cumplimiento. Al establecer un modelo o estándar de debida diligencia, con la inclusión de parámetros, los gobiernos pueden exigir de manera más contundente su implementación, así como establecer un mínimo o una línea base para su formulación y desarrollo, sin dejar que la creación de estos modelos de debida diligencia quede a discrecionalidad de las organizaciones empresariales que finalmente los van a implementar.
- *Los particulares o terceros que pudieran resultar afectados en sus derechos por parte de las empresas*. El establecimiento e implementación de procesos y prácticas de debida diligencia (con base en modelos previamente establecidos), permite asegurar la implementación de mecanismos y procedimientos efectivos que garanticen el establecimiento de medidas para prevenir, mitigar y remediar posibles afectaciones a sus derechos humanos (acción preventiva que prevalezca sobre la reactiva).

Para tales efectos, la recomendación se enfoca en la elaboración de una política o directriz (proceso de debida diligencia), que incluya todas las medidas adecuadas para prevenir, mitigar y, en su caso, remediar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, aplicable a los sectores objeto de análisis.

.....  
54. El propósito es lograr la materialización de los citados principios en un instrumento o guía aplicable a casos concretos.

55. En cumplimiento de su obligación de respetar los derechos humanos.

56. En su calidad de principal responsable en materia de protección y garantía de los derechos humanos, se resalta que en Colombia se expidió el Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas 2016.

Si bien los gobiernos no están en capacidad de desarrollar procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos para cada una de las empresas que operan en su jurisdicción, sí puede exigir, a través de diferentes mecanismos, que dichos procesos se realicen con base en parámetros mínimos preestablecidos, con el fin de asegurar los estándares requeridos para su efectividad y asegurar la materialización de los principios y estándares establecidos a nivel internacional que son parte de las obligaciones internacionales de los Estados.

Como complemento de lo anterior, el Gobierno podría exigir a las empresas la obligación de reportar dichos impactos y las acciones implementadas (con el fin de prevenirlos, mitigarlos y repararlos) a los entes encargados de regular la actividad empresarial, económica y de derechos humanos, de la misma forma en que se reporta los estados de resultado de una compañía, su situación financiera y tributaria, entre otros.

Adicionalmente, los Estados, a través del desarrollo de sus leyes, políticas, programas y en atención a su facultad de regular temas de gran relevancia para sus ciudadanos, deberían exigir a las empresas (sin perjuicio de su tamaño y capacidad), contar con mecanismos adecuados para que los ciudadanos que se vean afectados en sus derechos humanos como consecuencia del desarrollo de la operación o, en general, del objeto de social, puedan denunciar dichos hechos ante la compañía y, principalmente, cuenten con la posibilidad de acceder a mecanismos de reparación rápidos y efectivos antes de tener que acudir a la justicia ordinaria.

## 2.4. CONCLUSIONES

1. Nos encontramos ante una tarea compleja: garantizar el respeto por los derechos humanos. Esto traspasa fronteras, roles y competencias de los diferentes actores implicados como consecuencia de fenómenos tales como la globalización, las crecientes y continuas migraciones, la apertura económica, la implementación de políticas de libre mercado, la existencia de empresas de carácter multinacional y los considerables avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones.
2. La existencia de vulneraciones o el latente riesgo de que se cometan, así como la necesidad de actuar de manera preventiva y predictiva, deja en evidencia el imperativo de establecer acciones y estrategias que logren materializar el cumplimiento de los estándares mínimos, las recomendaciones y los principios establecidos por las diferentes iniciativas a nivel internacional; en resumen, se requiere que tanto los Estados como las empresas transnacionales y los demás tipos de empresas cumplan con sus obligaciones y responsabilidades de acuerdo con los principios rectores.

3. Si bien es cierto que los PREDH no crean nuevas normas, sí proveen un marco de acción coherente y general (con aceptación y reconocimiento a nivel internacional) que permite comprometer, en mayor medida, la actividad empresarial. Los principios rectores, así como la decisión de adoptar un instrumento jurídicamente vinculante, pueden generar un avance paralelo y reforzarse de manera mutua.
4. Si bien no son pocos los críticos frente a la efectividad de los PAN en relación con su capacidad de influir en las actividades empresariales, desde una perspectiva positiva sobre la citada herramienta encontramos que la naturaleza de los planes no atiende a un producto terminado sino a un producto en construcción, lo que mantiene la puerta abierta para incluir cambios y modificaciones sustanciales en procura de alcanzar su finalidad última, con la presión o el impulso de los gremios, de la sociedad civil y las ONG, entre otros actores.
5. Solo si logramos la implementación de efectivos procesos en materia de debida diligencia que incluyan una serie de acciones que permitan prevenir, mitigar y reparar las vulneraciones a derechos humanos, promoveremos e impulsaremos su respeto en el marco del desarrollo económico sostenible y empresarial de carácter global.
6. Si realmente queremos promover el respeto de los derechos humanos en el ámbito empresarial no basta tan solo con atribuir toda la responsabilidad de las constantes vulneraciones en materia de derechos humanos a los Estados (sin pretender minimizar su calidad de primeros garantes y todas las obligaciones al respecto); debemos empezar a actuar para promover verdaderos cambios, emprender acciones concretas, fomentar la educación en materia de derechos humanos y empresas, exigir el respeto de los derechos humanos en nuestros ámbitos laborales y personales, así como propender a un desarrollo económico y empresarial sostenible construido bajo la base del respeto hacia los derechos humanos de todos sus diferentes grupos de interés.

## 2.5. REFERENCIAS

AMNISTIA INTERNACIONAL: [www.es.amnesty.org](http://www.es.amnesty.org)

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER. [www.business-humanrights.org](http://www.business-humanrights.org)

- CÁRDENAS, C., HERNÁNDEZ, A., Políticas públicas de fomento de la responsabilidad social en el marco del desarrollo sostenible. Presentación benchmark internacional. Centro Vincular de Responsabilidad Social y Desarrollo Sostenible. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso-Chile, Bogotá, 2015.
- CARNEIRO, Mar, CORDERO, Juanjo, CORDERO, Carlos, MARTÍN, Vidal, *Cuaderno-Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos: Puerta de Entrada*, Sustentia Innovación Social, AECID, Madrid, 2013.
- CAMPOS SERRANO, Alicia, “Derechos humanos y empresas: un enfoque radical”, *Relaciones Internacionales*, no 17, GERI-UAM, 2011.
- CANTÚ, Humberto Fernando, “Empresas y derechos humanos: ¿Hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?” *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, vol. XIII, 2013.
- GLOBAL REPORTING INICIATIVE: [www.globalreporting.org](http://www.globalreporting.org)
- GLOBAL REPORTING INICIATIVE. Guía para la elaboración de memorias de sostenibilidad, Versión G-4.
- GÓMEZ-GALÁN, Manuel, SAINZ-OLLERO, Héctor, ALBARRÁN-CALVO, Miguel y NIEBLAS ROSADO, María, *Derechos humanos y empresas*. Avances desde España, Editorial Cideal, Madrid, 2015.
- HERNÁNDEZ, Juan y RAMIRO, Pedro (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica a la responsabilidad social corporativa de las empresas transnacionales*. Icaria Editorial, S. A., 2009.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos y empresas*. Reflexiones desde América Latina, San José, C.R.: IIDH, 2017.
- LÓPEZ-FRANCOS DE BASTURIA, Alicia, *Derechos humanos, empresas transnacionales y responsabilidad social empresarial*, Instituto Berg-Berg Oceana Aufklarung, 2015.
- NACIONES UNIDAS: [www.un.org](http://www.un.org)
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

### Otras fuentes

- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios Rectores sobre Empresa y Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, 2011.
- Carta Internacional de Derechos Humanos.

- Certificación de calidad ISO 26000.
- Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención Americana sobre Pena de Muerte.
- Convención Americana sobre la Violencia contra la Mujer, la Desaparición Forzada de Personas, y la Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 1969.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Dos Protocolos Facultativos (1966).
- La Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo.
- Los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos (PV).
- Naciones Unidas. Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones, Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.
- Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).
- Pacto Mundial de Naciones Unidas del año 2000 (10 principios laborales, de derechos humanos, compromisos ambientales y de lucha contra la corrupción).
- Principios rectores sobre empresas y derechos humanos (llamados comúnmente Principios Ruggie) adoptados en 2011-Consejo de Derechos Humanos de la ONU.
- Principios de Contratación Responsable de Naciones Unidas.
- Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas 2016. Colombia.
- Nuevas Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales-2011 (Declaración de la OCDE sobre inversión internacional y empresas multinacionales).
- Principios y criterios de la iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas (EITI).





# Capítulo 3

---

## TENSIONES Y DISTENSIONES DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

*Juan Carlos Lucero Rojas\**

\* Abogado egresado distinguido por su tesis laureada en la Universidad de Nariño, Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. Ha realizado varios diplomados y cursos relacionados con Derecho Internacional de los Derechos Humanos y DIH. Participante del IX Concurso Iberoamericano de Derecho Internacional y DDHH “Francisco Suárez S. J.” en el 2012, y del VIII Concurso Universitario de Derechos Humanos realizado por la Usaid en el 2010. Se ha desempeñado como juez en el III y IV Concurso Internacional de Derechos Humanos del ICDH en el 2016. Se ha desempeñado como asesor del Comando General de las Fuerzas Militares del Ministerio de Defensa Nacional. Encargado de la Dirección de Apoyo a la Defensa Institucional ante Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, labor por la cual ha sido condecorado con la imposición de la Medalla Militar “General José Hilario López Valdés” en el 2016. En la actualidad se desempeña como abogado asesor de la Subdirección de Responsabilidad Penal del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF).

## 3.1. INTRODUCCIÓN

Los procesos de justicia transicional implementados, bien sea para hacer un tránsito desde un estado de guerra a un estado de paz —como es el caso de países como Guatemala, el Salvador y Colombia— o bien para cambiar de un Estado autoritario a un sistema democrático —como es el caso de Argentina o Chile— se han caracterizado por conformarse a partir de mecanismos que permiten la realización de la justicia transicional.

Al tener en cuenta esto, es importante anotar que las comisiones de la verdad, o comisiones para el esclarecimiento de la verdad, son un mecanismo de carácter extrajudicial que tiene como objetivos, entre otros, reivindicar el derecho a la verdad de las víctimas, develar la forma como ocurrieron los hechos vulneratorios de derechos humanos y, como mecanismo para evitar que estos hechos queden en el olvido, con el fin de que no se reproduzcan.

Sin embargo, la mayor encrucijada que presentan las comisiones de la verdad se delimita con evidenciar en qué momento esa verdad se puede garantizar, sin que se convierta en una especie de acción con daño frente a los otros derechos de las víctimas como lo son, por ejemplo, la justicia y la reparación.

En este sentido y en atención a la situación actual que atraviesa el proceso de paz del Estado colombiano, el presente trabajo académico busca responder al siguiente cuestionamiento: ¿Existen tensiones entre el planteamiento de la comisión de la verdad propuesto para el acuerdo de paz colombiano y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos? Así las cosas, el objetivo general del presente texto se encamina a identificar si el acuerdo de paz de La Habana presenta tensiones o elementos de armonización en relación con las exigencias propias del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos.

En consecuencia, se propone abordar estas cuestiones en tres apartados: el primero tiene como objetivo presentar una contextualización sobre las comisiones de la verdad, para lo cual se hará uso de fuentes bibliográficas doctrinarias.

El segundo pretende identificar los lineamientos internacionales relativos a las comisiones de la verdad, para lo cual se tiene como fundamento tanto la jurisprudencia como la doctrina propia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El tercer momento de este documento y como resultado de la información recolectada de los dos apartes anteriores, denominado “Caso colombiano-‘tensiones y distensiones’”, pretende realizar el estudio del caso colombiano, a fin de evidenciar las tensiones o distensiones que existen entre la comisión de la verdad, el esclarecimiento y la reconciliación colombiana en relación con los parámetros y los estándares internacionales del SIDH.

Así las cosas, este texto reviste gran importancia para la comunidad académica y jurídica porque evidencia la situación jurídica internacional que el proceso de justicia transicional colombiano debe asumir, específicamente en relación con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, propuesta en el marco del acuerdo de paz colombiano, y las tensiones que se propugnan del mandato propio de esta comisión, así como los principios, las normas y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

## 3.2. CONTEXTUALIZACIÓN

A fin de hacer un acercamiento a las comisiones de la verdad, es menester abordar este temario desde diferentes puntos de vista. Así las cosas, es válido afirmar que no basta con definir lo que son las comisiones de la verdad, ni tampoco es suficiente con enunciar las diferentes características y funciones que se deben desarrollar en el ejercicio de las actividades propias de estas comisiones de investigación; por el contrario, un verdadero estudio de las comisiones de la verdad será desarrollado a partir de abordar el desarrollo histórico y los fundamentos jurídicos que dieron existencia y permitieron su consolidación en los diferentes contextos en que se han presentado.

En este orden, es importante mencionar, en primer lugar, que las comisiones de la verdad se dan en contextos de justicia de transición o justicia transicional, en los que esta tipología de justicia está compuesta por mecanismos judiciales como, por ejemplo, los juicios tradicionales que se encargan de garantizar la investigación, la judicialización y una imposición de una sanción a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, pero también por mecanismos como “las comisiones de la verdad, los proyectos de construcción de memoria histórica” —caracterizados por hacer parte de los mecanismos extrajudiciales— y por mecanismos administrativos como las “amnistías, purgas administrativas, reformas institucionales y reparaciones”.<sup>1</sup>

.....  
1. En su calidad de principal responsable en materia de protección y garantía de los derechos humanos, se resalta que en Colombia se expidió el “Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas 2016”. r, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principio para la lucha contra la impunidad, febrero de 2005, Disponible en: [http://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/principios\\_sobre\\_impunidad\\_y\\_reparaciones.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf)

### 3.3. CONCEPTUALIZACIÓN

Las comisiones de la verdad se han distinguido por presentar un sinnúmero de definiciones y características, de manera que es válido afirmar que existen tantos conceptos de comisiones de la verdad como el número de comisiones constituidas. La actualización de los principios de Louis Joinet del 2005 define a las comisiones de la verdad como los “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años”. A raíz de esta definición resulta importante hacer la primera aclaración en relación con las comisiones de la verdad, y es que estas tienen como objetivo el estudio de las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH cometidas por un gran periodo, es decir, que no se pueden catalogar como comisiones de la verdad aquellas propuestas para casos concretos como, por ejemplo, el caso de Palacio de Justicia<sup>2</sup>, o la Comisión de Investigación de los Sucesos Violentos de Trujillo<sup>3</sup>.

Amnistía Internacional define las comisiones de la verdad como “comisiones de investigación encargadas de examinar crímenes sistemáticos del pasado”<sup>4</sup>, y extiende y justifica el sentido y la finalidad de estas comisiones de la verdad cuando menciona que los “tribunales penales, por si solos, tal vez no basten para revelar en toda su amplitud los crímenes que tuvieron lugar durante un periodo de represión”<sup>5</sup>; en este sentido es importante precisar que las comisiones de investigación o las comisiones de la verdad son una herramienta complementaria para definir y ampliar la información de los hechos que la verdad judicial no alcanza a develar.

Ruti G. Teitel define el concepto de las comisiones de la verdad al mencionar que son “un organismo oficial, habitualmente creado por un gobierno nacional para

2. Gómez-Gallego, Jorge, Herrera-Vergara, José & Pinilla-Pinilla, Nilson. “Informe Final: Comisión de la Verdad sobre hechos del Palacio de Justicia, Universidad del Rosario, Bogotá D.C, 2010, Disponible en: [https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/Informe\\_comision\\_rosario.pdf](https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/Informe_comision_rosario.pdf)

3. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos de la República de Colombia, “Comisión de Investigación de los Sucesos Violentos de Trujillo”, Bogotá D.C, 1995, Disponible en: [https://issuu.com/comisionjusticiaypaz/docs/comision\\_de\\_investigacion\\_de\\_los\\_sucesos\\_violentos?backgroundColor=%6252322222](https://issuu.com/comisionjusticiaypaz/docs/comision_de_investigacion_de_los_sucesos_violentos?backgroundColor=%6252322222)

4. Amnistía Internacional, “comisionar la Justicia: las comisiones de la verdad y la Justicia Penal”, 2010, Madrid – España, Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/40000/pol300042010spa.pdf>

5. Ibídem.

investigar, documentar y divulgar públicamente abusos a los derechos humanos en un país durante un periodo de tiempo específico”<sup>6</sup>. De esto se sustrae que una comisión de la verdad debe ser un ente oficial avalado por el Estado, el cual ostente perspectivas y posiciones objetivas e imparciales con la finalidad de hacer públicas las violaciones a los derechos humanos.

Por su parte, el Centro Internacional de Justicia Transicional ha definido que las comisiones de la verdad “son organismos oficiales, no judiciales y de vigencia limitada que se constituyen para esclarecer hechos, causas y consecuencias relativos a pasadas violaciones de los derechos humanos”<sup>7</sup>, cuyo centro de interés es el testimonio de las víctimas, de modo que se convierten en una herramienta de superación de la cultura del silencio.

### 3.4. DESARROLLO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA VERDAD

El derecho a saber se encuentra contemplado en el artículo 32 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1969<sup>8</sup>; este derecho, en su génesis y su primera concepción teórica, es un aporte que brinda el derecho internacional humanitario y el *ius in bello* al marco normativo de los derechos humanos, en el cual se reconocen los derechos de las víctimas; más que el derecho a la verdad, se relaciona con el derecho a conocer el paradero de las víctimas de desaparición y de aquellas que han fallecido.

Posteriormente, de acuerdo con lo que de forma acertada afirma Jorge Rodríguez<sup>9</sup>, el derecho a la verdad desarrollado tanto por el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), así como el contemplado en las sentencias de la Corte

6. Ruti G. Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 11

7. ICTJ, En busca de la Verdad: Elementos para la creación de una Comisión de la Verdad eficaz, 2013, p. 19, Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>

8. CICR, Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Disponible en: [https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977?gclid=CjwKCAjw8O7bBRBoEiwAfbTh5wqRGhFIBM3Rs5M-sEtVCCgOQaPDgvZN76uzsxD1IR6PA25Z28zv-BoCTPEQAvD\\_BwE](https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977?gclid=CjwKCAjw8O7bBRBoEiwAfbTh5wqRGhFIBM3Rs5M-sEtVCCgOQaPDgvZN76uzsxD1IR6PA25Z28zv-BoCTPEQAvD_BwE)

9. Rodríguez-Rodríguez, Jorge, Derecho a la verdad y derecho Internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos, edit. Instituto Berg, p. 123, España, 2017.

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), solo son producto de un “efecto reflejo” que permitió no solo reconocer extraconvencionalmente el derecho a la verdad, sino también brindarle una interpretación y un alcance a partir de la protección de otros derechos, como es el caso de la desaparición forzada.

En consecuencia, hasta este punto es claro reiterar la afirmación de la ICTJ, la cual menciona que no existe<sup>10</sup> un estatuto, convención o cuerpo normativo que regule y describa lo que es el derecho a la verdad en sí misma; sin embargo, este derecho ha sido robustecido a partir de la vinculación con otras características propias de los sistemas de protección, como quiera que el derecho a la verdad está íntimamente vinculado con las garantías judiciales y los juicios efectivos, en los cuales no solo se incentivan las dinámicas propias de la investigación, judicialización y sanción, sino también puede resultar importante para destacar patrones y *modus operandi* de los perpetradores de las violaciones de derechos humanos, entre otros.

Jorge Ibáñez menciona que el derecho a la verdad, si bien es cierto tiene sus orígenes en el marco del derecho internacional humanitario, y que en su inicio se pensó solo para la situación de hechos relacionados con la desaparición de personas, la jurisprudencia y la evolución de este derecho se amplió luego a otras situaciones como, por ejemplo, los casos de ejecuciones extrajudiciales, la tortura y los abusos sexuales<sup>11</sup>.

La CIDH, dentro de su informe anual de 1985, expone por vez primera el conocimiento de los hechos ocurridos bajo la categoría de derecho en sí mismo, y menciona, en principio, que es un derecho de la sociedad. Sin embargo, aún se maneja bajo parámetros de fundamentación la relación con otros derechos, como, por ejemplo, el de la libertad de expresión. La CIDH, para el caso en mención, expuso lo siguiente:

Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las

10. ICTJ, En busca de la verdad: elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz, 2013, p. 15, Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>

11. Ibáñez, N, Jorge. E, “Justicia transicional y las Comisiones de la Verdad”, Instituto Berg, 2014, Bogotá-Madrid, p. 191.

víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión<sup>12</sup>.

Luego de dicha situación, la Corte IDH da un mayor impulso al contenido del derecho a la verdad cuando profiere su primera sentencia en 1988 y denota el papel preponderante del derecho a la verdad en la investigación relativa a las violaciones de derechos humanos<sup>13</sup>. Desde ese momento, el derecho a la verdad se ha convertido en un parámetro esencial y autónomo para determinar la violación de derechos humanos, así como el criterio que cuantifica el grado de satisfacción de los recursos de investigación y los niveles de impunidad, olvido y posible repetición de los hechos.

Así las cosas, el derecho a la verdad o el derecho a saber también ha presentado diferentes objetivos, de acuerdo con el órgano que lo haya interpretado. De esta manera, en primer lugar se menciona que el derecho a la verdad debe considerarse una herramienta contra la impunidad; en segundo lugar, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha mencionado que el derecho a la verdad se constituye, en sí mismo, en un mecanismo de reparación de las víctimas y sus familias; por último, Diane Orentlicher, dentro de la actualización del estudio realizado por Louis Joinet, desarrolla el concepto de derecho a la verdad y lo vincula con el deber de recordar.

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú definió el concepto de verdad como “el relato fidedigno, éticamente articulado, científicamente respaldado, contrastado intersubjetivamente, hilvanado en términos narrativos, afectivamente concernido y perfectible sobre lo ocurrido”<sup>14</sup>, de tal suerte que el trabajo que realiza una comisión de la verdad se relaciona con la reconstrucción de una memoria del pasado, de la cual se desprende la consolidación de una verdad histórica para hacer parte de una memoria colectiva.

El derecho a la verdad lo compone una dimensión doble. Por una parte, la dimensión individual que “se erige como el derecho que le asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho Internacional humanitario a conocer la verdad de lo sucedido con respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que

12. CIDH, Informe anual 1985-1986 Capítulo V Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.68, 1986, Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Cap5.htm>

13. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988, Párr. 176-177, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

14. Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. Lima: CVR, 2003, Disponible en: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/>



ocurrieron las obligaciones”<sup>15</sup>. De otra, en la dimensión colectiva el derecho a la verdad constituye una herramienta de prevención a la reiteración de los hechos, en la cual la sociedad es parte activa de la preservación, la construcción y la aceptación de la memoria histórica.

Así las cosas, una vez demostrado que el ejercicio de las comisiones de la verdad se desarrolla alrededor del derecho a la verdad, en reivindicación de este derecho y como alternativa para la reducción de los índices de impunidad debe mencionarse que este tipo de mecanismos de justicia transicional no es algo novedoso, sino que debe pensarse que una justicia transicional se caracteriza por implementar mecanismos de protección de este derecho que, en su totalidad, se ven materializados en la constitución de estas comisiones.

Así, por ejemplo, Amnistía Internacional, en el marco de un análisis histórico, menciona que alrededor del mundo y hasta el 2010 se han constituido alrededor de cuarenta comisiones de la verdad. Este índice no difiere de manera drástica con la información brindada por Jorge Ibáñez, quien menciona que se han realizado cincuenta y dos<sup>16</sup> comisiones de la verdad alrededor del mundo desde 1970 hasta el 2014, algunas de las cuales se presentan de manera cronológica en la tabla 1.

De acuerdo con lo expuesto en la tabla 1, las comisiones de la verdad son un mecanismo de vieja data que no solo se encuentra vinculado a los procesos de esclarecimiento, sino también a situaciones históricas que han marcado de manera tajante la cotidianidad de países que, como recurso para solucionar ciertas situaciones que han generado condiciones de violencia y de violaciones excesivas, generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, se han visto en la obligación de implementar procesos de justicia transicional y mecanismos de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de estas condiciones.

.....  
15. Ibáñez, Jorge, *Justicia transicional y las Comisiones de la Verdad*, Instituto Berg, 2014, Bogotá-Madrid, p. 198.

16. *Ibíd.*, p. 557.

**TABLA 1.**  
Comisiones de la verdad establecidas entre 1974 y 1995

País	Comisión de la Verdad	Fecha
Uganda	Comisión de Investigación sobre las Desapariciones de Personas	1974
Bolivia	Comisiona Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos	1982
Argentina	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas	1983
Uruguay	Comisión Investigadora Sobre la Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron	1985
Uganda	Comisión de Investigación sobre las Violaciones de Derechos Humanos	1986
Nepal	Comisión de Investigación para Localizar a Personas Desaparecidas durante el Periodo Panchayat	1990
Chile	Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación	1990
Chad	Comisión de Investigación de los Crímenes y Malversaciones Cometidos por el Expresidente Habré, sus Coautores y/o Cómplices	1990
Salvador	Comisión de la Verdad	1991
Alemania	Comisión de Investigación en el Bundestag alemán para Tratamiento del Pasado y las Consecuencias de la Dictadura del SED en Alemania	1992

**Fuente:** Amnistía Internacional, Comisiones de la verdad establecidas entre 1974 y 1995<sup>17</sup>.

### 3.5. CONTEXTO COLOMBIANO

En la actualidad, Colombia ha reavivado el discurso relacionado con los derechos de las víctimas. En este contexto es muy común escuchar en el diálogo cotidiano las cuestiones relativas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Quizá, es uno de los frutos cosechados a partir de las conversaciones desarrolladas en La Habana, las cuales, en aras de garantizar cada uno de estos derechos, han implementado diferentes mecanismos específicos para dicho fin.

Así, por ejemplo, el “Punto 5º” del acuerdo de La Habana relativo al “Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: ‘Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No

17. Amnistía Internacional, Comisionar la justicia: las comisiones de la verdad y la justicia penal, 2010, Madrid-España, Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/40000/pol300042010spa.pdf>

Repetición', incluyendo Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos"<sup>18</sup>, constituye —como mecanismo de justicia transicional para la protección, garantía y reivindicación del derecho a la verdad— a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (en adelante CEVCNR), y establece como objetivo:

Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas, y de la sociedad en general. La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad<sup>19</sup>.

En este sentido, el esclarecimiento de la verdad para el caso colombiano empieza a tener unas características específicas, a saber: i) se establece a partir de un mecanismo de justicia transicional específico; ii) es un mecanismo de satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad; y iii) es el fundamento de la reconstrucción de la confianza social.

Por otra parte, la CEVCNR, vista como institución, posee unas características propias descritas en el acuerdo de La Habana que serán, a la postre, ratificadas por el mandato<sup>20</sup>, lo que denota cómo esta comisión: i) tiene un límite temporal, toda vez que no es de carácter permanente en el tiempo; ii) es extrajudicial, al hacer alusión a que no es un mecanismo que juzga, investiga y sanciona; iii) está delimitada en las funciones toda vez que pretende conocer la verdad, contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones a los derechos humanos y al DIH; iv) promueve el reconocimiento de las víctimas y los responsables; v) promueve la convivencia en los territorios; vi) es Independiente e imparcial; y vii) garantiza la no repetición.

Así las cosas, queda claro que el elemento fundamental de la CEVCNR centra su interés en el derecho a la verdad, el cual, de acuerdo con el acto legislativo, es un “ente autónomo, de orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa,

18. Alto Comisionado para la Paz, “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, 2016, p. 124, Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (fecha de consulta: 17-VIII-2018)

19. *Ibíd.*

20. Presidencia de la República de Colombia, Decreto 588 de 2017, “por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la verdad, la Convivencia y la no Repetición”, 2017, Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20588%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio<sup>21</sup>. Así, el mandato de la CEV-CRN se desarrolla con el Decreto 588 de 2017, que en primera instancia establece como característica de la CEVCNR un límite temporal de duración de tres años. Al igual que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación chilena<sup>22</sup>, la CEVCNR es de carácter extrajudicial y establece de manera enfática que la información recaudada en este punto no podrá tenerse en cuenta para la imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional, así como de la misma manera se restringe que esta información recaudada o producida por la CEVCNR se traslade a autoridades judiciales con la finalidad de atribuir responsabilidades en procesos judiciales, o para tener valor probatorio; esta información tampoco podrá ser requerida por las autoridades judiciales, con la salvedad de que la información de las autoridades judiciales —como la de cualquier otra institución o entidad— sí podrá ser requerida por la CEVCNR.

Por otra parte, y en razón a las funciones propuestas por el mandato, la CEVCNR presenta trece diferentes, las cuales se pueden agrupar en siete específicas: i) la identificación de patrones, *modus operandi* o prácticas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al DIH<sup>23</sup>; ii) la responsabilidad colectiva de los participantes del conflicto; iii) impacto humano, social, político y de personas generado por conflicto armado interno colombiano, identificación del contexto orígenes y causas; iv) origen del paramilitarismo; v) dinámicas del desplazamiento forzado; vi) lo relativo a los cultivos ilícitos; y vii) las dinámicas de reconstrucción del tejido social.

### 3.6. LINEAMIENTOS INTERNACIONALES

Las comisiones de la verdad tienen como sustento normativo las disposiciones desarrolladas por las Naciones Unidas en el documento denominado “Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos

21. Congreso de Colombia, Acto Legislativo N.º 01 de 2017, “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, Art. Transitorio 2, 2017, disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%Bo%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

22. Alwin, Patricio, “la Comisión Chilena sobre verdad y reconciliación”, Revista *Ius et Praxis*, no 1, 2007, Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So718-00122007000100014&lng=es&nrm=iso&tlng=es](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-00122007000100014&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

23. Presidencia de la República de Colombia, Decreto 588 de 2017, “Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición”, 2017, Art., Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20588%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

mediante la lucha contra la impunidad”, en los cuales no solo se recogen los estándares internacionales para salvaguardar y respetar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con la lucha contra la impunidad y el respeto de la justicia, sino que también consagra los elementos específicos y las características que deben presentarse tanto en la constitución de la comisión de la verdad como en aquellas personas que la integran.

Así las cosas, establece que las comisiones de la verdad deben ser organismos constituidos a partir de mecanismos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. A fin de cumplir con dicha finalidad se debe tener en cuenta que, desde el marco normativo internacional, se han establecido criterios que debe ostentar la comisión de la verdad, tales como los relacionados con las cualidades y las calidades que debe tener el personal que las conforman.

En relación con las calidades del personal que conforma o hace parte de las comisiones de la verdad, los principios de Louis Joinet establecen que las personas que la conforman no solo sean personas con conocimiento en materia de derechos humanos —y de ser el caso en derechos internacional humanitario—, sino que este personal debe ser permanente durante la vigencia de la comisión de la verdad o de la comisión de investigación, lo cual haga improcedente que estos cargos sean de libre nombramiento y remoción. Adicionalmente, las decisiones de la comisión de la verdad deben ostentar calidades de ser justas, imparciales e independientes<sup>24</sup>.

Por otra parte, como garantía de imparcialidad y libertad de expresión se propone que los comisionados sean beneficiarios de ciertos privilegios e inmunidades que garanticen su protección. Estos privilegios van más allá de la calidad de comisionados, en aras de garantizar la legitimidad de la comisión de la verdad y no incurrir en las denominadas “comisiones de la verdad viciadas” o “fallidas”; por otra parte, debe garantizar un criterio de género en el que la participación sea equitativa e igualitaria.

Frente a las calidades de la comisión de la verdad, sus funciones, su temporalidad y sus competencias las determina el “principio 8” del mencionado informe, en el cual se menciona que el mandato de la comisión es el marco general que estipula todo lo relacionado con el funcionamiento de las comisión de la verdad y, de manera expresa, se menciona que la comisión de la verdad no pretende en ningún momento reemplazar la justicia; es decir, esto se traduce en enjuiciar o imponer algún tipo de sanción o multa, lo cual, a su vez, no se traduce en la capacidad de endilgar responsabilidad

.....  
24. ECOSOC, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 2005, Principio 7, p. 40, Disponible en: [http://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/principios\\_sobre\\_impunidad\\_y\\_reparaciones.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf)

moral (si se quiere decir de esta manera) a los responsables de ciertos actos violatorios de derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior, las comisiones de la verdad —al ser el resultado de la aplicación literal de estos principios—, están en capacidad de recurrir a la investigación de fuentes estatales, grupos armados paraestatales, sectores privados o públicos que hayan tenido algún tipo de relación con el conflicto armado, o con el sistema de gobierno autoritario —según el caso—, si se tiene en cuenta que cualquiera de estas dos situaciones tiene como consecuencia la violación de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario.

Así las cosas, estos lineamientos o estándares internacionales no solo se desarrollan a partir del informe propuesto por Louis Joinet de 1997, actualizados por Diane Orentlicher en el 2005, sino que, además, la Corte IDH, en algunas de sus decisiones contenciosas, ha desarrollado el contenido de estas. Así, por ejemplo, en el caso de Guatemala<sup>25</sup>, el Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala es la primera sentencia que incorpora el informe final de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (en adelante CEH) al acervo probatorio. De esta manera, en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala<sup>26</sup> se resaltó que entre las funciones de la CEH se logró identificar la historia, la estructura, la organización y la doctrina institucional del Ejército guatemalteco, y lo que resalta es el difícil acceso a la información militar estatal. En este sentido, aduce que la acción integral de las comisiones de la verdad se garantiza cuando estas tienen pleno y efectivo acceso a la información, sin ningún tipo de trabas u obstáculos. Por tanto, de la lectura de esta sentencia se puede mencionar que, adicionalmente, los informes de la comisión de la verdad también sirven para consignar las deficiencias existentes en los procesos judiciales.

Sin embargo, una de las principales dificultades que se presenta para el desarrollo del informe final de la comisión de la verdad la determina la forma de redacción de dicho informe. Asimismo, es importante ceñirse plenamente a lo que estipula el mandato, toda vez que resulta muy importante diferenciar entre las recomendaciones propias de la comisión de la verdad y los juicios de valor que se derivan de la información aquí depositada, situación que trasgredió la CEH cuando afirma:

.....  
25. La comisión de la verdad guatemalteca se denominó "Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia", y el informe final se denominó "Memoria del silencio". La comisión se constituyó a partir del acuerdo firmado en Oslo el 23 de junio de 1994: CEH, "Memoria del silencio", 1999, UNOP, Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>

26. Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala, Sentencia de fondo, reparaciones y Costas, 2003, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)

La CEH considera que quienes decidieron asesinar a Myrna Mack pretendieron, además, sobre la base de una apreciación errónea de inteligencia sobre el papel de la profesional y su actividad antropológica, enviar un mensaje intimidatorio, en general, a las comunidades de desplazados y, en particular, a las instituciones y personas preocupadas por sus condiciones de vida.<sup>27</sup>

Pese a lo anterior, el voto razonado del magistrado Arturo Martínez G. ofrece una nueva perspectiva al carácter probatorio del informe de la CEH, y menciona:

Los informes de la Comisión de Esclarecimiento Histórico y del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, estimo, sin embargo, que tales documentos no constituyen por sí mismos prueba de los hechos que allí se relatan, aun cuando se tiene conocimiento que la Corte en fallos anteriores les ha otorgado valor probatorio<sup>28</sup>.

Para concluir, es importante mencionar que las comisiones de la verdad se han visto constituidas como un mecanismo que apoya los procedimientos investigativos mediante la consolidación de información o datos que permiten impulsar estos procedimientos. Una situación contraria se observa en la sentencia del caso *Huilca Tecse Vs. Perú*<sup>29</sup>, en la cual se establece que a pesar de la información brindada por la comisión de la verdad y al tener en cuenta que se trata de hechos ocurridos en 1992, hasta la fecha de la sentencia (2005), el caso no ha sido resuelto.

### 3.7. CASO COLOMBIANO: “TENSIONES Y DISTENSIONES”

La primera tensión que se presenta para el caso colombiano está delimitada al choque entre los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, más aún tratándose del carácter extrajudicial que la CEVCNR ostenta en contraposición a las directrices internacionales de investigar, juzgar y sancionar. Así las cosas y al tener en cuenta estas

.....  
27. *Ibíd.*

28. Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, 2003, p. 23, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf)

29. Corte IDH, *Caso Huilca Tecse Vs Perú*, fondo, Reparaciones y Costas, 2005, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_121\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf)

características desde una perspectiva internacional, nos centra en el debate sobre la imposibilidad de que el mecanismo judicial de la justicia transicional colombiana solicite o fundamente sus investigaciones o decisiones a partir de la información obtenida por parte de la CEVCNR.

De este modo, esta imposibilidad de cooperación entre los mecanismos de justicia transicional muestra unas dificultades exorbitantes en materia de reparación integral, y sobre todo en materia de restitución de derechos de las víctimas. Sin embargo, a pesar de que el mandato colombiano otorga unos límites y unas facultades a la CVRC-NR, vale la pena preguntar: ¿Qué ocurre con estas facultades a nivel interamericano? Es en este punto en el que se presenta la distensión entre verdad y justicia, toda vez que se trata de un procedimiento judicial internacional con capacidad de injerencia en conformidad con el principio de subsidiariedad, y que no está sujeto a la restricción de cooperación ni de inclusión. En su acervo probatorio, lo relativo al informe final de esta comisión, el principio 8 de Louis Joinet menciona que las comisiones de investigación propenderán a la preservación de las pruebas que sean de interés para la justicia (lo cual, en el marco del acuerdo final, no está previsto).

Por otra parte, esta tensión que genera la constitución de la comisión de la verdad colombiana, en relación con los estándares internacionales que establecen la íntima cooperación entre verdad y justicia, entre el informe final como soporte para realizar las investigaciones y las sanciones pertinentes, toman mayor fuerza y se vuelven más graves de cara a que no solo se habla de verdad, sino también se realiza la vinculación con otra serie de situaciones que establecen responsabilidad internacional, como, por ejemplo, lo es la falta de garantías judiciales, los niveles de impunidad y la perpetuación de los hechos victimizantes, así como la violación continuada del derecho a la verdad.

Otras de las tensiones que se presentan tanto a nivel nacional como internacional es la falta de comprensión, limitación o extralimitación de las funciones de la comisión, así como del informe final presentado por esta. Las tensiones se vislumbran cuando no existe comprensión, por parte de los comisionados, sobre sus competencias, y más que realizar un informe sobre los pormenores de la situación de estudio y análisis se empiezan a hacer juicios de valor y juicios de responsabilidades. Esta tensión ha ocasionado que, en el caso del sistema interamericano, y en específico en providencias de la Corte IDH, se recurra a copiar partes del informe de manera literal, en los cuales se extractan juicios que endilgan responsabilidad específica.

En consecuencia, esta tensión debe ser absuelta cuando el informe de la comisión de la verdad se considera un parámetro o herramienta de diagnóstico frente a las falencias del Estado, frente a los avances que se han desarrollado desde el momento en que se publicó dicho informe y no como una valoración implantada a la decisión judicial interamericana.



Otra de las dificultades o tensiones que presenta la consolidación de una comisión de la verdad es que fortalece la estructura o la teoría de los “tipos de verdades”, en los que prácticamente se habla de dos grandes grupos. Uno de estos, denominado “la verdad judicial” que, como su nombre lo dice, se deriva de los procedimientos y las decisiones judiciales de cualquier índole (administrativa, penal, disciplinaria etc.); por otra parte, se encuentra la verdad histórica, es decir, la recaudada y definida dentro de las decisiones judiciales. Así las cosas, esta situación denota una cuestión relacionada con su prevalencia e induce a hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuál es la verdad válida? O, ¿cuál es la verdad verdadera?

Esta tensión supone un trasfondo más grave toda vez que, como lo menciona Rodrigo Uprimny,

si se conoce la verdad de tales crímenes podrán garantizarse los derechos a la justicia y a la reparación, en la medida en que se sabrá quiénes fueron los responsables de las atrocidades y a quiénes deben éstos reparar por concepto de ello<sup>30</sup>.

Sin embargo, en algunas oportunidades, dado que la verdad judicial es la que permite endilgar responsabilidad jurídica y, para el caso de la CEVCNR no puede existir una cooperación con la Justicia Especial para la Paz, esta lucha entre verdades puede verse sumida en grandes choques.

## 3.8. CONCLUSIONES

1. El principal conflicto de las comisiones de la verdad se encuentra entre los derechos de verdad y justicia, situación que se ve agravada en razón del mandato y los límites que este propone para el caso colombiano. Sin embargo, la limitación de cooperación no se extiende a instancias internacionales toda vez que en muchas oportunidades estos informes son fuente de designación de responsabilidad internacional de los Estados por la violación de derechos humanos e infracciones al DIH.

30. Uprimny-Yepes, Rodrigo & Saffon, Maria Paula, Verdad judicial y verdades extrajudiciales: búsqueda de una complementariedad dinámica, Revista Teoría y Praxis, 2006, Disponible en: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_39.pdf?x54537](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_39.pdf?x54537)

2. El papel de la Corte IDH se ha caracterizado por ir más allá de representar o de dar un tinte judicial a la verdad histórica propia de las comisiones de la verdad, ya que, bien o mal, al hacer parte del acervo probatorio o de incorporar como argumento de sus decisiones la información recaudada, publicada y depositada al interior de los informes de investigación, esta se convierte en una fuente para determinar el grado y nivel de responsabilidad de los Estados; por otra parte, a modo de crítica, la Corte IDH en varias oportunidades ha caído en el grave error de usar de manera mecánica los apartes de estos informes, y hace de esta manera que la innovación interpretativa y la novedad de este recurso solo se observe en las primeras sentencias relacionadas con dicho eventos.
3. Uno de los grandes aportes que han realizado los informes de las comisiones de la verdad no solo está delimitado al reconocimiento de una verdad extrajudicial, sino que, en varias oportunidades, esta verdad se ha convertido en el insumo necesario para reivindicar los derechos colectivos, a partir de la aceptación social de estos hechos, de modo que perpetúa en la memoria los hechos ocurridos y se convierte así en una herramienta de no repetición; sin embargo, se convierte en un arma de doble filo cuando después de procesos de justicia transicional esta verdad no ha sido complementada con medidas de justicia.
4. Si bien es cierto que las comisiones de la verdad son mecanismos extrajudiciales, temporales, oficiales y con facultades limitadas a las establecidas en el mandato, su legitimidad también está limitada a los niveles de imparcialidad y objetividad propuestas, toda vez que en ocasiones en las que las comisiones de la verdad no garanticen el acceso a la información oficial, o se conviertan en herramientas para proveer mecanismos de amnistías o indultos en aras de aumentar los niveles de impunidad, solo tendrían como resultado las denominadas “comisiones fallidas de la verdad”, las cuales traen como resultado la deslegitimación de todo el proceso de justicia transicional.

### 3.9. REFERENCIAS

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Comisionar la justicia: las comisiones de la verdad y la justicia penal”, 2010, Madrid-España, Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/40000/pol300042010spa.pdf>
- CEH, “Memoria del silencio”, 1999, Unops, Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>

CICR, Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Disponible en: [https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977?gclid=CjwKCAjw8O7bBRBoEiwAfbrTh5wqRGhFIBM3Rs5M-sEtVCCgOQaPDgvZN76uzsxD1IR6PA25Z28zvBoCTPEQAvD\\_BwE](https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977?gclid=CjwKCAjw8O7bBRBoEiwAfbrTh5wqRGhFIBM3Rs5M-sEtVCCgOQaPDgvZN76uzsxD1IR6PA25Z28zvBoCTPEQAvD_BwE)

CIDH, Informe anual 1985-1986 Capítulo V Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.68, 1986, Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Cap5.htm>

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003, Disponible en: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/>

Congreso de Colombia, Acto Legislativo N.º 01 de 2017 “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, Art. Transitorio 2, 2017, disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%Bo%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, “Comisión de investigación de los Sucesos Violentos de Trujillo”, Bogotá D. C., 1995, Disponible en: [https://issuu.com/comisionjusticiaypaz/docs/comision\\_de\\_investigacion\\_de\\_los\\_sucesos\\_violentos?backgroundColor=%2523222222](https://issuu.com/comisionjusticiaypaz/docs/comision_de_investigacion_de_los_sucesos_violentos?backgroundColor=%2523222222)

Corte IDH, Caso Huilca Tecse Vs Perú, fondo, Reparaciones y Costas, 2005, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_121\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf)

Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala, fondo, Reparaciones y Costas, 2003, p. 23, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf)

Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala, Sentencia de fondo, Reparaciones y Costas, 2003, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)

- Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, 1988, párr. 176-177, Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)
- ECOSOC, E/CN.4/2005/102/Add.1, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, febrero de 2005, Disponible en: [http://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/principios\\_sobre\\_impunidad\\_y\\_reparaciones.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf)
- GÓMEZ.G, Jorge; HERRERA.V, José & PINILLA, Nilson, *Informe final: Comisión de la Verdad sobre Hechos del Palacio de Justicia*, Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2010, Disponible en: [https://editorial.urosario.edu.co/pagflip/Informe\\_comision\\_rosario.pdf](https://editorial.urosario.edu.co/pagflip/Informe_comision_rosario.pdf)
- IBAÑEZ. N, Jorge. E, *Justicia transicional y las comisiones de la verdad*, Instituto Berg, 2014, Bogotá-Madrid.
- ICTJ, *En busca de la verdad: elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, 2013, p. 15, Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia, Decreto 588 de 2017, “Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la verdad, la Convivencia y la no Repetición”, 2017, Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20588%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>
- RODRÍGUEZ. R, Jorge, *Derecho a la verdad y derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos*, edit. Instituto Berg, p. 123, España, 2017.
- RUTI G. Teitel, *Transitional justice genealogy*, traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 11.
- UPRIMNY. Y, Rodrigo & SAFFON. María Paula, Verdad judicial y verdades extrajudiciales: búsqueda de una complementariedad dinámica, *Revista Teoría y Praxis*, 2006, Disponible en: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_39.pdf?x54537](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_39.pdf?x54537)



# Capítulo 4

---

## ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>

*Federico Ariel Vaschetto\**

*Comprométete con la noble lucha por los derechos humanos.  
Harás una mejor persona de ti mismo,  
una gran nación de tu país y un mejor mundo para vivir.*

**Martin Luther King Jr.**

.....  
\* Abogado, especialista en Administración de Justicia y candidato a magíster en Magistratura de la Universidad de Buenos Aires. Docente del mismo claustro educativo. Conferencista internacional. Expasante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Realizó, en el 2018, estancia profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Exasesor en materia de derechos humanos del Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Exasesor jurídico en litigio internacional de la Defensoría de los Derechos de Querétaro, México.

1. Desarrollo *in extenso* de la ponencia presentada en la Fundación Universitaria del Área Andina, en la ciudad de Pereira, Colombia, el 17 de agosto del 2018.

## 4.1. PALABRAS PRELIMINARES

El camino del derecho internacional de los derechos humanos no ha sido sencillo. Hemos superado, aparentemente pero nunca para siempre, las antiguas discusiones en torno a la soberanía que tanto aquejaban al derecho internacional en sus comienzos. Si bien hemos entendido también la complementariedad del sistema interamericano de derechos humanos, aún hoy le reclamamos una efectividad que no se ha materializado como nos hubiera gustado. Reclamamos todavía una revisión más profunda, más amplia, mayor en cantidades y mejor en resultados, pero, desafortunadamente, me permito agregar, el sistema no fue creado para eso ni cuenta con las herramientas para trabajar estos ambiciosos objetivos.

Este trabajo parte de la preocupación sobre si la organización e infraestructura actuales son capaces de dar respuesta a la problemática regional de violaciones a los derechos humanos, y con ello mejorar la calidad de vida de las personas, honrando los compromisos y obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en atención también a la prevención, la investigación, la sanción y la reparación a las violaciones de estos.

Se concentra en el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), precisamente por tratarse del órgano dedicado, entre otras cosas, a la admisión de los casos. Se busca con esto ahondar sobre la dinámica de admisibilidad (con independencia de la selectividad de casos), estudiar sus cantidades, la capacidad de procesamiento que tiene como órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, posteriormente, contrastar sus números “salientes” con los “entrantes”<sup>2</sup>.

Sobre este punto es menester destacar que dicha tarea representa, sin lugar a dudas, una de las más difíciles de realizar en el mundo jurídico: la selección de los casos. Hablamos, por supuesto, de las violaciones más graves al orden público interamericano, idea rectora que como tal fue acuñada para dirigir los esfuerzos del sistema, toda vez que son reconocidas las limitaciones tanto materiales como presupuestarias que

2. Los conceptos de *números salientes* y *entrantes* obedece a, en primer lugar, la cantidad de casos que son efectivamente enviados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio pleno de su función cuasi jurisdiccional y, en segundo lugar, a la cantidad de casos pendientes de estudio inicial acumulados.

obligan a los funcionarios de la CIDH a cuidadosamente seleccionar dónde concentrar sus esfuerzos, con la esperanza de que los pronunciamientos alcancen al mayor número posible de personas y, a través de los servidores públicos, los agentes estatales, las fuerzas de seguridad, los jueces y los empleados del ministerio público, así como todas y todos los representantes estatales, enaltezcan la dignidad humana como el valor más importante de la materia.

Así, entonces, la cuestión radica en cómo determinar la existencia de este orden público interamericano. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, a fin de acreditar la existencia de un asunto que sea de interés del orden público interamericano, el objeto del peritaje propuesto por la CIDH no debe estar circunscrito a la situación u ordenamiento jurídico del país en cuestión y debe trascender los hechos específicos del caso en conocimiento de la Corte IDH, así como el interés concreto de las partes en litigio<sup>3</sup>.

En virtud de esto, corresponde a la CIDH la presentación ante la Corte IDH de problemas que puedan “trascender situaciones generales o estructurales para los países de la región”<sup>4</sup>. Esto significa que la admisibilidad de un caso no depende de la gravedad de los efectos hacia las partes involucradas, sino de la trascendencia de esos mismos efectos hacia la comunidad internacional<sup>5</sup>. Esto elimina la creencia según la cual la CIDH y la Corte IDH representan una “cuarta instancia” internacional. El objeto de este sistema radica en todo menos una revisión circunscrita al caso en particular; se ocupa de la proyección de lo resuelto a la luz de ese contexto y la aplicabilidad de las disposiciones allí adoptadas en todos y cada uno de los procesos existentes y que puedan existir a futuro.

Me propongo en las líneas que siguen analizar el funcionamiento de este sistema y cuestionar tanto su eficiencia como su eficacia.

.....  
3. Corte IDH, Caso “Brewer Carías vs. Venezuela”, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de julio de 2011, párr. 84; caso “Atala Riffo e hijas vs. Chile”, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de julio de 2011, párr. 13 y caso “Rodríguez Vera y otros vs. Colombia”, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de octubre de 2013, párrs. 60 y 64.

4. Calderón Gamboa, Jorge, “Fortalecimiento del rol de la CIDH en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias y planteamiento de reparaciones ante la Corte IDH”, Anuario de Derechos Humanos no 10, 2014, p. 107.

5. Esta circunstancia no es de agrado de las víctimas —y es entendible— pero debemos comprender que no existe tribunal en la Tierra que pueda resolver todos los asuntos; menos el SIDH, ya que no se trata de una instancia de revisión al estilo de cámara de apelaciones, y sus recursos son muy limitados.



## 4.2. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y RAZONES DE SU CREACIÓN

Las relaciones internacionales han sido desde siempre muy importantes. El origen del sistema interamericano de protección de derechos humanos, como lo conocemos, mucho le debe a estas. Precisamente, sus orígenes pueden rastrearse hasta 1889 con las primeras reuniones periódicas de Estados americanos. Formalmente, la primera conferencia Internacional Americana se celebró en 1890 en Washington D. C., con el objeto de,

discutir y recomendar a los respectivos Gobiernos la adopción de un plan de arbitraje para el arreglo de los desacuerdos y cuestiones que puedan en lo futuro suscitarse entre ellos; de tratar de asuntos relacionados con el incremento del tráfico comercial y de los medios de comunicación directa entre dichos países; de fomentar aquellas relaciones comerciales recíprocas que sean provechosas para todos y asegurar mercados más amplios para los productos de cada uno de los referidos países.

Con esto se marcó la creación de la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, la cual años después se transformaría en la Unión Panamericana, para finalmente convertirse, con la suscripción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos<sup>6</sup> en 1948, en la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>7</sup>.

6. Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

7. La OEA es una organización internacional creada por los Estados del continente americano con el fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia (artículo 1 de la Carta de la OEA).

La OEA es una organización regional del tipo al que hace mención el artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas y, en conformidad con el artículo 53 de su carta, ejerce sus funciones a través de los siguientes órganos: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las conferencias especializadas interamericanas y los organismos especializados interamericanos.

Con el objeto de hacer efectivos los ideales en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, la OEA ha establecido los siguientes propósitos esenciales: a) afianzar la paz y seguridad del continente; b) promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados miembros; d) organizar la acción solidaria de estos en caso de agresión; e) procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático; y h) alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros (artículo 2 de la carta de la OEA).

Cabe destacar que el contexto mundial condicionó en el desarrollo de esta organización toda vez que sus esfuerzos, inevitablemente, tuvieron muy presente la guerra mundial que recientemente había finalizado y el comienzo de la Guerra Fría<sup>8</sup>.

Sin circunscribirse exclusivamente a esto, en abril de 1948, durante la Novena Conferencia Internacional Americana, la OEA aprobó en Bogotá, Colombia, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, convirtiéndola en el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general. Esto ocurrió tras considerar lo siguiente:

Los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de

.....  
8 Un ejemplo de esto es la adopción del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, con el fin de asegurar la legítima defensa colectiva ante un eventual ataque de una potencia de otra región y decidir acciones conjuntas en caso de un conflicto entre dos Estados partes del tratado.

circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad [...]

Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

[...]

La protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

[...]

La consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

Este hito histórico dejó sentadas las bases de la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como actualmente lo conocemos, y es interesante destacar que desde los orígenes se advierten los pilares fundamentales del sistema actual: a) reconocimiento de los derechos humanos con base en su calidad inherente del ser humano; b) interrelación y vínculo entre derecho interno y derecho internacional; y c) progresividad en el fortalecimiento del sistema y disfrute pleno de los derechos<sup>9</sup>.

Posteriormente, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, en 1959, se generó quizás el cambio estructural más importante para el panorama jurídico actual al proyectar el sistema de protección que años luego se haría realidad. Para esto se ponderó el avance ocurrido en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (en el que ya se había celebrado la Declaración

.....  
9. Otros antecedentes pueden ser la Quinta Conferencia Internacional Americana (Santiago, Chile), celebrada en 1923, en la cual se adoptó el Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos (Tratado de Gondra), y en 1933, la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, Uruguay) que aprobó la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, en la cual se reafirma el principio de que “los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos y tienen igual capacidad para ejercerlos”; se reitera el principio de que ningún Estado tiene derecho de intervenir (prohibición de intervención) en los asuntos internos o externos de otro, y se subraya la obligación de todos los Estados de resolver por los medios pacíficos reconocidos las divergencias de cualquier tipo que se susciten entre ellos. Fuente: [http://www.oas.org/es/acerca/nuestra\\_historia](http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia).

Universal de los Derechos Humanos) y el desarrollo alcanzado por la unión conocida como el Consejo de Europa en la reglamentación y ordenación de la materia hasta un nivel satisfactorio y halagador, al considerar entonces que estaban dadas las condiciones para la celebración de una convención a nivel americano.

Por esto se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de convención sobre derechos humanos, junto con un proyecto de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para su tutela y observancia.

En esta misma oportunidad se dispuso la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual estaría compuesta por siete miembros elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos y se encargaría de la promoción del respeto de tales derechos, organizada por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos y dotada de las atribuciones específicas que este le encomendara.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reunió por primera vez en 1960, y de manera progresiva recibió distintas potestades. En 1961 comenzó a realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país o investigar una situación particular, y desde 1965 fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos.

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” en honor a la ciudad en la que se firmó. Este instrumento vinculante entró en vigor en 1978 luego de alcanzar las ratificaciones requeridas. Actualmente, veintidós países han expresado su voluntad de someterse al texto del instrumento internacional: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, y Uruguay<sup>10</sup>.

.....  
10. Trinidad y Tobago, a la luz del caso Pratt y Morgan vs. Fiscal General de Jamaica (2 A.C.1, 1994) y otros, relacionados con la pena capital, determinó que no estaba en condiciones de conceder que la incapacidad de la Comisión para tratar de forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, frustre la ejecución de esta pena legal con que se castiga en el país el delito de homicidio. Sostuvieron que la constitucionalidad de las sentencias dictadas contra las personas convictas y condenadas a muerte al cabo del debido proceso judicial, se determina ante los tribunales de Trinidad y Tobago. Por ende, existen salvaguardias suficientes para la protección de los derechos humanos y fundamentales de los prisioneros condenados. Por consiguiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos notificó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos el retiro de su ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 26 de mayo de 1998 (denuncia que tendría efectos legales un año después por imperio de la misma convención).

La convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Crea, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y define atribuciones y procedimientos tanto de la Corte IDH como de la CIDH. La CIDH mantiene también facultades adicionales que antedatan a la convención y no derivan directamente de ella, entre estas, la de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la convención<sup>11</sup>.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>12</sup> cuenta con una serie de instrumentos internacionales que enumeran las obligaciones legales de los Estados parte y forman, junto con sus constituciones locales, el marco jurídico dentro del cual se debe adecuar la conducta. En esta lista se incluyen la ya mencionada Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Seguidamente, se agregan la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el protocolo adicional “Protocolo de San Salvador” a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la “Convención de Belém do Pará”: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Carta de Organización de los Estados Americanos, y la Carta Democrática Interamericana, entre otros.

.....

Venezuela, por su parte, denunció la Convención el 6 de septiembre del 2012, entrando en vigor un año después. En este caso, como Estado miembro de la OEA, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscritas por el Estado de Venezuela en 1948. La Carta de la OEA, en su artículo 53, establece que la Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de varios órganos, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, mientras Venezuela continúe siendo Estado parte de la OEA, la Comisión Interamericana continuará cumpliendo con su mandato de promoción y supervisión de la situación de derechos humanos en Venezuela, y tramitando peticiones, casos y medidas cautelares. Al respecto, la jurisprudencia y la práctica del sistema interamericano han reconocido que la Declaración Americana es fuente de obligaciones legales para los Estados miembros de la OEA, incluidos, en particular, los que no son parte de la Convención Americana.

11. Fuente: <http://www.oas.org/>

12. Se puede considerar, además, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (ratificado por una importante cantidad de Estados parte, pero no por todos).

## 4.3. EL DEFENSOR PÚBLICO INTERAMERICANO

El derecho de petición individual es en sí una conquista del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, para esto se debió recorrer un largo camino, precisamente:

Tres siglos de un ordenamiento internacional cristalizado, a partir de los tratados de paz de Westphalia (1648), con base en la coordinación de Estados-naciones independientes, en la yuxtaposición de soberanías absolutas, llevaron a la exclusión de aquel ordenamiento a los individuos como sujetos de derechos. En el plano internacional, los Estados asumieron el monopolio de la titularidad de derechos; los individuos, para su protección, fueron dejados enteramente a merced de la intermediación discrecional de sus Estados nacionales [...] El ordenamiento internacional así erigido [...] excluyó precisamente al destinatario último de las normas jurídicas: el ser humano<sup>13</sup>.

Asimismo, “los abusos y atrocidades ocurridas en este tiempo despertaron la conciencia jurídica universal sobre la necesidad de reconceptualizar las propias bases del ordenamiento internacional, restituyendo al ser humano la posición central de donde había sido desplazado”<sup>14</sup>.

Esto recién ocurriría con la Declaración Universal y la Americana de Derechos Humanos (1948). De esta manera,

el acceso de los individuos a los tribunales internacionales para la protección de sus derechos revela [...] una renovación del derecho internacional —en el sentido de humanización— [...] el individuo es elevado a sujeto del derecho internacional, dotado de capacidad procesal<sup>15</sup>.

Al respecto es menester detenerse un instante a analizar esta capacidad procesal del individuo de comparecer de manera directa —como parte— ante los tribunales

13. Cançado-Trindade, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humano en siglo XXI: el acceso directo de los individuos a los tribunales*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 332.

14. *Ibíd*em, p.332.

15. *Ibíd*em, p. 333.

internacionales. En sus momentos iniciales, no se pudieron encontrar objeciones contundentes que justificaran la exclusión completa del individuo de comparecer ante la Corte (de la Haya) en procedimientos judiciales de su interés directo<sup>16</sup>.

Pese a esto, esa era la realidad del momento, inclusive si se cree —como lo hacía Rosenne— que fuera “altamente deseable que tal esquema sea reconsiderado para permitir que los propios individuos interesados puedan comparecer ante la CIJ (*locus standi*) y presentar directamente a esta última sus argumentos en casos contenciosos”<sup>17</sup>.

Ahora bien, con el surgimiento de las convenciones Europea y Americana sobre derechos humanos y sus respectivos tribunales (Corte Europea e Interamericana) se adoptó el sistema de peticiones individuales. De esto depende, en cierta medida, el acceso a la justicia internacional. Desde sus inicios se enfatizó que, aunque motivado en la búsqueda de la reparación individual, dicho derecho de petición contribuye también a asegurar el respeto por las obligaciones de carácter objetivo que vinculan a los Estados partes. En varios casos el ejercicio del derecho de petición ha ido más allá, de manera que ocasiona cambios en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica de los órganos públicos del Estado:

Con la consolidación de estos mecanismos, concediendo acceso directo a los individuos a las instancias internacionales, se hacía patente el reconocimiento, también en el plano procesal, de que los derechos humanos, inherentes a la persona humana, son anteriores y superiores al Estado y a toda otra forma de organización política, y emancipábase el ser humano del yugo estatal, siempre y cuando se mostrase éste arbitrario. Recuperaba el individuo su presencia, para la vindicación de sus derechos, en el plano internacional<sup>18</sup>.

De igual forma, plantea:

Comparto la idea de la necesidad de que todos los Estados, para evitar nuevas violaciones a los derechos humanos, respondan por la manera como tratan a todos los seres humanos que se encuentran bajo su

16. Shabtai Rosenne, “*Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice*”, *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Donke* (Ed. P. Sanders), The Hague, Nijhoff, 1967, p. 249, y cf. p. 242.

17. *Ibíd.*, p. 249, y cf. p. 243.

18. Cançado-Trindade, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humano en siglo XXI: el acceso directo de los individuos a los tribunales*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 340.

jurisdicción. Ello no hubiera sido posible sin la consagración del derecho de petición individual, en cuanto al reconocimiento del carácter objetivo de las obligaciones de protección y a la aceptación de la garantía colectiva de cumplimiento de las mismas<sup>19</sup>.

Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra ineluctablemente orientado hacia las víctimas. Esto no podría ser de otro modo. La centralidad de la víctima en el contencioso internacional de los derechos humanos es incuestionable.<sup>20</sup> De cualquier manera, la utilización de esta herramienta —en ocasiones— se encuentra sujeta a condición: es necesario que quien pretenda hacerla valer sea —o se pretenda— víctima de violación de los derechos humanos<sup>21</sup>.

En el caso del sistema interamericano no hay imposición de esta naturaleza. Por esto, a través del artículo 44 de la Convención Americana puede darse solución tanto a casos individuales como a violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, lo cual le asigna un valor significativo en la dinámica regional. En dicha norma se lee:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Con esta redacción se amplía el espectro de sujetos activos de la petición; si bien es cierto que dicha presentación ocurre ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y no ante la Corte IDH de manera directa (como si ocurre en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que la persona posee *locus standi* y puede presentarse individualmente), es fácilmente visible que la calidad de “víctima” no es un obstáculo para la denuncia de los hechos; incluso, desde sus orígenes, la Corte IDH admitió esta modalidad<sup>22</sup>, y aceptó así la presentación de escritos por parte de los familiares y los abogados de las víctimas.

19. *Ibíd.*, p. 341.

20. Cançado-Trindade, Antonio, “La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”, *Revista IIDH*, No 46, 2007, p. 288.

21. V. G. Convención Europea de Derechos Humanos, art. 25 -primero-; Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. XIV (1) y (2) entre otros.

22. Véase “Velásquez Rodríguez c/ Honduras”, Sentencia de 29 de julio de 1988.



Existen, además, otros elementos que deben acompañar al derecho de acceso a la justicia internacional: libertad de expresión de las presuntas víctimas, y la garantía de la igualdad procesal de las partes en el procedimiento ante el órgano judicial de protección de derechos humanos, sin el cual el mecanismo en cuestión frustrará su propósito y la reparación del daño—en aquellos casos de comprobación de violaciones a los derechos humanos— corresponde a las víctimas.

Una referencia obligada sobre el tema es el caso de los “Niños de la calle”<sup>23</sup>, ocasión en la cual el Dr. Cancado Trindade utiliza la noción ampliada de víctima bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concentrándose en la tríada conformada por la victimización, el sufrimiento humano y la rehabilitación de las víctimas.

Por otra parte, es menester destacar las afirmaciones realizadas por J. F. Flauss<sup>24</sup> con respecto a la íntima relación que existe entre el acceso a un tribunal (mediante un recurso efectivo) y el *procés équitable*, toda vez que el derecho a la prestación jurisdiccional abarca incluso la fiel ejecución de la sentencia a favor de la víctima. En ese mismo sentido (el derecho de acceso a la justicia) no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y se encuentra subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados partes<sup>25</sup>.

Lo interesante de esta visión moderna es que el derecho no se agota en el acceso al proceso, sino que lo alcanza y lo supera, e incluye la participación activa en este. Actualmente, el derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido, principalmente, por el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por el art. 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), y por los arts. 4, 5 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

23. Véase “Villagrán Morales y otros versus Guatemala”, Sentencia sobre reparaciones, del 26 de mayo de 2001.

24. J. Flauss, Jean-François, “*Les nouvelles frontières du procès équitable*”, in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention Européenne des Droits de l’Homme* (Actes du Colloque du 22 mars 1996), Bruxelles, Bruylat, 1996, pp. 88-89.

25. En este sentido, cf. E. A. Alkema, “*Access to Justice under the ECHR and Judicial Policy—a Netherlands View*”, en *Afmaelisrit þór Vilhálmsón*, Reykjavík, Bójaútgata Orators, 2000, pp.-21-37.

El principio dispositivo de derecho procesal cobró cada vez más importancia en el SIDH, al punto que, en el 2009, con la reforma al reglamento de la Corte IDH<sup>26</sup>, se reflexionó sobre,

la conveniencia de modificar algunos aspectos de la participación de la Comisión en el procedimiento ante la Corte, otorgando más protagonismo al litigio entre los representantes de las víctimas o presuntas víctimas y el Estado demandado, permitiendo así que la Comisión juegue más un papel de órgano del sistema interamericano afianzando, así, el equilibrio procesal entre las partes.

Con esto se dotó de mayor trascendencia a las partes, al contemplar, en el artículo 37 del reglamento, la figura del defensor interamericano para aquellos casos en los que las presuntas víctimas sin representación debidamente acreditada pudieran recibir asistencia jurídica y patrocinio técnico de oficio por parte de un defensor público designado por la Corte Interamericana.

La figura del defensor público interamericano consiste en una alternativa propuesta en el marco del SIDH para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos que no tienen los medios y recursos para enfrentar este proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo esto en consonancia con las 100 Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables (también llamadas Reglas de Brasilia), puntualmente los apartados 25 (tutela judicial de derechos reconocidos)<sup>27</sup>, 29 (garantía de asistencia técnica)<sup>28</sup>, 30 (calidad y especialidad)<sup>29</sup> y 31 (gratuidad)<sup>30</sup>.

.....  
26. Aprobado por la Corte en su xxxv Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, disponible en línea en: [www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/reglamento/reglamento-vigente](http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/reglamento/reglamento-vigente). Consulta: 31 de agosto de 2016.

27. "Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad".

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

29. Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

30. Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones.

Así, entonces, “el derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia. Se configura así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia”<sup>31</sup>.

## 4.4. COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: CAPACIDAD DE PROCESAMIENTO DE CASOS EN LA CIDH

En este apartado se realiza un análisis estadístico de la capacidad de procesamiento que históricamente tuvo y tiene la CIDH. Para esto se parte de los datos informados por esta, y a los efectos metodológicos se elige un año para comenzar el análisis. En este caso, principalmente en atención a la realidad estadística con la que se cuenta, se remarcaron los números que serán tenidos en cuenta para las operaciones aritméticas que a continuación siguen.

Antes de esto, es menester destacar que, en conformidad con el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CIDH puede recibir peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte formuladas por cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización. Luego del procedimiento establecido en dicho instrumento y en el reglamento de la CIDH, esta puede —a la luz del art. 50 CADH— someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, se establece que el entendimiento de esta última depende lisa y llanamente de los casos remitidos por la CIDH.

31. Cançado-Trindade, Antonio, “Acceso a la justicia *lato sensu* como imperativo del *Jus cogens*”, en *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*, 2da ed., 2012, pp. 297-298.

FIGURA 1.  
Estadística casos CIDH



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Peticiones recibidas	1325	1456	1323			1658	1936	2061	1758	2164
Peticiones pendientes de estudio inicial						6134	7208	8548	9039	9673
Pet con decisión de no abrir a trámite	552	880	880	1395	712	789	674	613	1039	876
Pet con decisión de abrir a trámite	147	118	118	120	276	262	137	123	284	208
Total de decisiones sobre apertura	709	993	998	1515	988	1051	811	736	1323	1084
Informes de inadmisibilidad	14	14	10	15	10	11	17	9	4	2
Informes de admisibilidad	56	51	49	62	73	66	42	44	47	42
Peticiones en admisibilidad									379	1392
Casos en fondo									576	511
Informes de fondo publicados	8	4	7	13	4	5	1	3	3	5
Informes de solución amistosa	10	5	4	4	11	6	8	6	6	5
Peticiones y casos en trámite	1237	1251	1376	1450	1584	1645	1704	1753	1955	1903
Decisiones de archivo	27	10	0	20	55	54	42	38	29	107
Casos enviados a la Corte IDH	14	14	9	11	16	23	12	11	19	14
Solicitudes de medidas cautelares			301		375	422	448	403	504	674
Medidas cautelares otorgadas	37	40	28	34	68	57	35	26	33	45

Fuente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

Ahora bien, establecido lo anterior, la manera más sencilla de aproximarse a la capacidad de procesamiento de la CIDH es analizar la cantidad de casos recibidos año por año y compararla con los casos elevados a la Corte IDH:

- 2011. De acuerdo con los datos cuantificados por la CIDH, ese año se presentaron 1658 peticiones nuevas (las cuales se agregaron a las 6134 que ya existían y estaban pendientes de estudio inicial). De esos casos nuevos solo veintitrés fueron enviados a la Corte IDH. Es decir, el 1,3%.
- 2012. En idéntico sentido, ese año se presentaron 1936 peticiones nuevas (que se agregaron a las 7208 ya existentes que estaban pendientes de estudio inicial). De esos casos nuevos, solo doce llegaron a la Corte IDH. Es decir, el 0,6%.
- 2013. Ese año se recibieron 2061 peticiones nuevas (que se agregaron a las 8548 que todavía estaban pendientes). De estas, solo once se enviaron a la Corte IDH. Es decir, el 0,5%.
- 2014. Ese año la CIDH recibió 1758 nuevas peticiones (que se agregaron a las 9039 que ya existían y estaban pendientes), y de esas solo diecinueve fueron remitidas a la Corte IDH. Es decir, el 1%.
- 2015. Ese año se recibieron 2164 nuevas peticiones (que se agregaron a las 9673 que estaban pendientes de análisis) y solo fueron remitidas a la Corte IDH catorce de ellas. Es decir, el 0,6%.

Antes de seguir corresponde hacer una aclaración ineludible: los porcentajes calculados solo contemplan los casos nuevos y no el total de casos pendientes de estudio inicial. Si este cálculo incluyera los números totales de casos el porcentaje sería muy diferente<sup>32</sup>.

Ahora bien, ilustrado este punto corresponde referirse a otro elemento importante en la gráfica propuesta: el incremento exponencial de casos pendientes de estudio inicial.

Adviértase al respecto que mientras la CIDH solo eleva, en promedio, aproximadamente el 1% de los casos recibidos por año, la cantidad de casos que llegan al Sistema Interamericano de Derechos Humanos supera ampliamente la capacidad de procesamiento de sus órganos.

Es cierto que la estructura actual del SIDH no está pensada para dar respuesta a todos y cada uno de los casos que se le presentan, pero es menester destacar que del 2011 al 2012, la cantidad de casos pendientes de estudio inicial pasó de 6134 a 7208, es

.....  
32. El porcentaje correspondiente al 2011 sería del 0,2%, y al periodo 2012-2015 sería del 0,1%.

decir, se incrementó en un 17,51%. Del 2012 al 2013, pasó de 7208 a 8548, es decir, se incrementó en un 18,59%. Del 2013 al 2014, pasó de 8548 a 9039, es decir, se incrementó en un 5,71%; y del 2014 al 2015, pasó de 9039 a 9673, es decir, se incrementó en un 7,1%. En total, el incremento acumulado entre el 2011 y el 2015 de los casos pendientes de estudio inicial ante la CIDH es de 57,69%.

En otro orden de ideas, es interesante analizar la evolución año por año de los casos pendientes de estudio inicial ante la CIDH. Este análisis permite identificar los escenarios a nivel continental más conflictivos y concentrar los esfuerzos en las zonas donde se denuncian mayor cantidad de violaciones a los derechos humanos.

A los efectos metodológicos encuentro útil identificar grupos de Estados cuya cantidad de peticiones pendientes de estudio inicial los ubican en una posición similar<sup>33</sup>. A los efectos prácticos, elijo concentrarme en el grupo de los cuatro (G4)<sup>34</sup>, el cual consiste en un conglomerado de Estados conformado por Argentina, Colombia, México y Perú.

El G4 se afianza, desde el 2011, como el sector en el que se ubican la mayor cantidad de denuncias de violaciones a los derechos humanos. Si bien es cierto que todas las violaciones a los derechos humanos presentan una afectación significativa a los derechos de las personas, este ejercicio sirve para identificar las zonas calientes y trabajar la situación de manera particular, prestándole una atención diferenciada y al asignarle recursos específicamente a esos sectores, de manera que allí se conformen comisiones especiales, se realicen visitas *in loco*, se produzcan informes de países y demás actividades particulares.

Se advierte que, en el 2011, Colombia encabezaba la lista (1165 peticiones pendientes de estudio inicial); México (1011 peticiones pendientes) la seguía no demasiado lejos. En el 2012 la relación se mantuvo similar: Colombia ascendió a 1420 peticiones pendientes, mientras que México hizo lo propio hasta 1279. El quiebre de esta relación ocurrió en el 2013 cuando México desplazó a Colombia y se posicionó como primero en la lista de Estados con mayor cantidad de peticiones pendientes (alcanzando 1806 mientras Colombia contabilizaba 1614). Lo que siguió fue un incremento sin pausa que determinó que México pasara a contabilizar en el 2014 un total de 2121 denuncias por violaciones a los derechos humanos, cifra que se incrementaría aún más en el 2015 al alcanzar las 2539 denuncias.

.....  
33. Esta clasificación es arbitraria y variable, y tiene por objeto hacer el análisis más práctico.

34. Este grupo se consolidó por tratarse de los cuatro Estados que, desde el 2011, se han mantenido en lo más alto de la estadística por tratarse de los territorios con mayores peticiones pendientes de estudio inicial ante la CIDH.

Una posible reflexión nos inclina a trabajar con una realidad imposible de ocultar: los Estados Unidos Mexicanos, de manera aislada, agrupan mayor cantidad de denuncias de violaciones a los derechos humanos que Ecuador, Brasil, Estados Unidos, Guatemala, Venezuela, Panamá, Honduras, Bolivia, República Dominicana, Uruguay, Nicaragua, El Salvador, Paraguay, Canadá, Cuba, Jamaica, Haití, Suriname, Bahamas, Barbados, Antigua y Barbuda, Belice, Guyana, San Cristóbal y Nieves, Dominica, Granada, Santa Lucía, San Vicente y Granadinas y Trinidad y Tobago juntos.

Situaciones como esta, necesariamente, deberían desencadenar algún tipo de mecanismo de respuesta, algún procedimiento que sea oportuno e idóneo para remediar la crisis en ese contexto.

Ejemplos de la reclamada reacción pueden ser los informes de país que la CIDH emitió sobre Colombia en el 2014 “Verdad, justicia y reparación-Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia”, o sobre México en el 2016 “Situación sobre los Derechos Humanos en México”. Otra respuesta puede ser la publicación, en el 2014, del informe temático “Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México”.

Sin embargo, de acuerdo con los ejemplos de los informes de país, sorprende que, a la luz de los cuadros ilustrativos de peticiones pendientes, la CIDH se concentró en Jamaica (2012), República Dominicana (2016), Honduras (2016) y Guatemala (2016). Eso hace pensar que, independientemente de la agenda de trabajo que proyecta la CIDH, su capacidad de respuesta a las crisis locales no es ni oportuna ni adecuada.

En otro orden de ideas, la CIDH ha llevado adelante distintas visitas *in loco* desde el 2011, varias de ellas a los Estados miembros del grupo de los cuatro antes referenciado<sup>35</sup>. Sin embargo, lo importante de las medidas adoptadas por cualquier organización es que se alcancen los resultados y, en la proyección de los objetivos, los resultados deben ser susceptibles de medición.

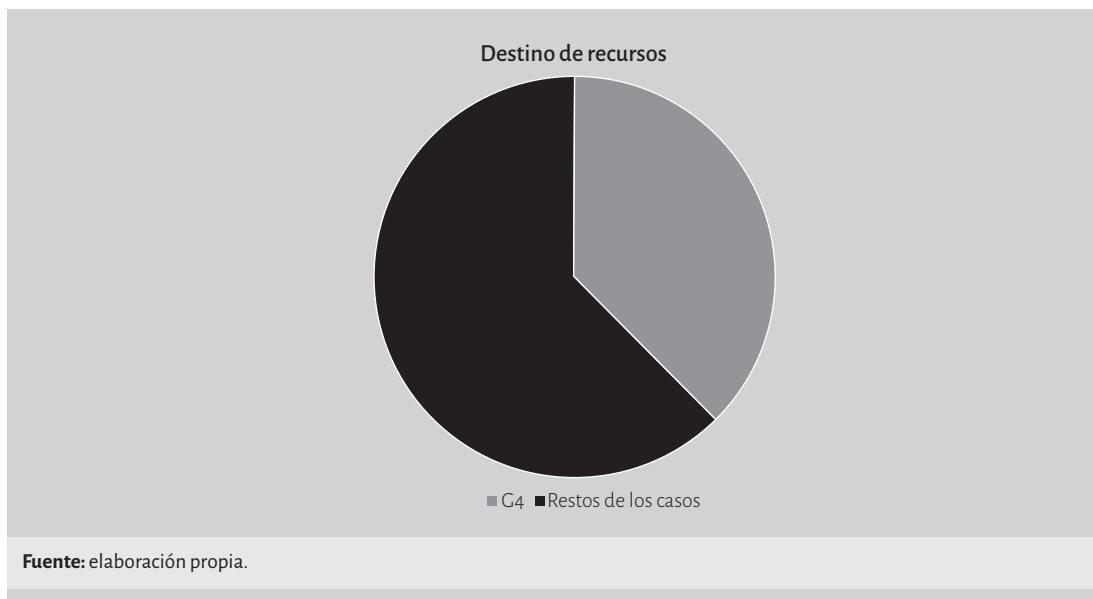
De las acciones realizadas por la CIDH desde sus orígenes, y más recientemente en el tiempo—desde el 2011 a la actualidad—no se advierte que los índices de denuncias de los Estados parte del G4 hayan disminuido; todo lo contrario, han ido incrementándose. El caso de México es el ejemplo más paradigmático, ya que es el Estado que más atención recibió de parte de la CIDH y, pese a esto, entre el 2012 y el 2015 prácticamente duplicó la cantidad de denuncias por violaciones a los derechos humanos.

.....  
35. 2011: Argentina: 25 a 27 de abril; México: 25 de julio a 2 de agosto y 26 a 30 de septiembre. 2012: Colombia: 3 a 7 de diciembre. 2014: Colombia: 29 de septiembre a 3 de octubre; México: 6 a 14 de octubre. 2015: Frontera Colombia-Venezuela: 10 a 12 de septiembre; México: 28 de septiembre a 2 de octubre.

La estadística es una herramienta delicada de utilizar y no puede —o mejor, no debe— emplearse de manera aislada. Lo difícil de la tarea que desarrollamos es analizar el grado de éxito que tienen las acciones llevadas adelante por la CIDH como órgano encargado de la promoción y la difusión de los derechos humanos.

Realizar esta operación arroja un resultado interesante para analizar: entre el 2011 y el 2015, el SIDH destina el 37,48 % de sus recursos jurisdiccionales (tiempo, recursos materiales y humanos) a atender las situaciones ocurridas en el G4 sin que esto se traduzca necesariamente en una disminución de las denuncias por violaciones a los derechos humanos.

**FIGURA 2.**  
Destino de los recursos del SIDH



Es oportuno ahora recordar que la Corte IDH depende, irremediabilmente, de los casos que la CIDH le remite a su entendimiento. De manera que, aun si lo quisiera, no puede abarcar más que ese universo de casos. En números de la Corte IDH, la evolución de los casos llevados a su entendimiento se presenta en la figura 3.



**FIGURA 3.**  
Sometimimiento casos contenciosos 1975-2017



**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C. R.: La Corte, 2017 226.

La comparación obligada entre la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) habrá de exponer los resultados de la labor de ambos órganos.

Antes de remitirnos a los números duros es menester recordar algunos aspectos que marcan las diferencias entre ambas. La actividad contenciosa de la Corte IDH requiere que la cuestión se circunscriba a alguno de los treinta y cinco Estados parte de la Organización de los Estados Americanos, y los Estados que suscribieron y ratificaron la CADH.

Los casos que ingresan a su entendimiento son aquellos remitidos por la CIDH, en los que la investigación preliminar determinó la existencia de graves violaciones a los derechos humanos y la situación no fue resuelta a través de los procedimientos de solución amistosa contemplados en el SIDH.

El trámite de la petición —en términos técnicos— se demora, en gran medida, por los requisitos de procedimiento que deben cumplirse, así como el agotamiento de todos los recursos internos y el no sometimiento de la cuestión al entendimiento de otro órgano supranacional.

De acuerdo con lo informado por la misma Corte IDH<sup>36</sup>, el promedio en la tramitación de los casos ante esa instancia varió de forma sustancial a medida que se

36. Informe anual 2015 Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en línea.

fueron modificando los reglamentos. A esos plazos corresponde adicionarle aproximadamente dos años más de trámite ante la CIDH y lo que el proceso haya demorado en el derecho interno del Estado en cuestión.

Por su parte, el TEDH requiere que el Estado parte involucrado sean alguno de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europeo y haya firmado y ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos. Antiguamente, existía una comisión europea al estilo americano, pero luego de la adopción de determinados protocolos adicionales se facultó al individuo a comparecer por cuenta propia ante el TEDH, y a este a resolver varias situaciones similares en un mismo pronunciamiento.

De la progresión histórica de la jurisprudencia del TEDH se desprende que, desde sus orígenes y hasta el 2015, ha dictado 18 577 sentencias. De acuerdo con los informes del TEDH<sup>37</sup>, desde sus comienzos y hasta el 2015, dicho órgano ha recibido y procesado 674 155 peticiones, mientras que el SIDH (CIDH y Corte IDH en conjunto) no pueden dar solución a 9673 peticiones pendientes de estudio inicial.

Es más, tal y como se referenció, mientras la CIDH experimentó, entre el 2011 y el 2015, un incremento del 57,69% de los casos pendientes de estudio inicial, y la Corte IDH exhibe una oscilante cantidad de sentencias por año, el TEDH, en el mismo periodo, deja traslucir una tendencia en marcado descenso en la cantidad de sus sentencias.

La conclusión a la que se arriba solo con mirar los números es que el TEDH sobrepasa de manera abrumadora a la Corte IDH en cantidad de sentencias dictadas. Las razones para que esto ocurra de esta manera serán motivo de un detenido análisis que, como no puede ser de otra forma, abarcará distintos aspectos del funcionamiento de ambos órganos y pretende, no de manera exhaustiva sino más bien enunciativa, acercar algunas ideas que pueden estar relacionadas con la metodología de trabajo y, tal vez, proporcionan las condiciones necesarias para que la capacidad de procesamiento de casos de uno y otro órgano contencioso.

Según la estructura organizacional y de acuerdo con la Convención Europea de Derechos Humanos, la resolución de casos puede darse apelando a distintas configuraciones: juez único, tribunal, sala, gran sala. Esto posibilita que tanto la admisibilidad como el fondo sean resueltas en la misma instancia.

Con relación a la cantidad de jueces, a diferencia de lo que ocurre en el SIDH, el TEDH se encuentra conformado por un juez por Estado miembro, lo cual hace que la cantidad de operadores de justicia sea abrumadoramente superior.

.....  
37. "Overview, 1959-2015". ECHR disponible en línea en [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) y "The ECHR in facts & figures 2015" publicados en marzo del 2016.

Ahora bien, con respecto al trabajo de los jueces, el TEDH desempeña sus labores de manera exclusiva y durante todo el año, a diferencia de lo que ocurre en el SIDH (sesiones ordinarias y extraordinarias) que presenta dedicación parcial de los jueces, quienes conservan sus cargos y responsabilidades académicas.

## 4.5. REQUISITOS PARA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Varios autores han desarrollado las distintas posiciones con respecto a los esquemas de gobierno y la toma de decisiones que la humanidad ha visto. En este sentido se han pronunciado Norberto Bobbio, Rodolfo Cerdas, Jorge A. Amaya y Roberto Gargarella, por nombrar algunos, sobre los valiosos elementos que hacen de la democracia uno de los mejores procesos participativos de toma de decisiones en la actualidad. Lo novedoso de esto, lejos de querer agotar el tema y solo a efectos de vincularlo con la realidad de los derechos humanos, es destacar que este esquema es el que genera las mejores condiciones para la vigencia de este tipo de derechos<sup>38</sup>. A continuación, me permito brevemente enunciar por qué.

Se trata de un modelo que valora, principalmente, el acceso a la información. Este conocimiento representa una condición *sine qua non* para el acceso a la justicia. Adicionalmente, propone una serie de libertades civiles, entre las cuales podemos enumerar de pensamiento, expresión, ambulatoria, movilización y protesta, petición a las autoridades y control de los actos de gobierno, que se consolida como es otro de los pilares fundamentales de los derechos humanos.

En tercer lugar, los presupuestos de la democracia permiten la consolidación de una serie de mecanismos de control, pesos y contrapesos según definiera la doctrina clásica. Esta forma de organización política requiere de elecciones periódicas libres, distribución de poderes y control recíproco, así como de un Estado de derecho. A su vez, el Estado de derecho configura una serie de condiciones jurídicas que permiten el libre goce y ejercicio de los derechos consagrados en los ordenamientos legales vigentes. Finalmente, pero igual de necesaria, es la participación de la sociedad civil en la propuesta y control de los actos de gobierno y las manifestaciones del poder público.

38. Cerdas, Rodolfo, "Democracia y derechos humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 301. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12049.pdf>

Sin embargo, es necesario reparar, como lo hiciera la Asamblea General de la OEA, en que “la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana”.<sup>39</sup>

De allí la importancia de no reparar solo en el esquema que puertas afuera se invoca poseer, sino más bien ponderar especialmente lo que acontece puertas adentro de cada Estado, sus instituciones y los demás actores involucrados.

En esta ocasión, de nuevo es oportuno destacar la posición que adoptara la Corte IDH al respecto cuando señaló:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial<sup>40</sup>.

Además, sostuvo:

El límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley.

39. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001.

40. Corte IDH. Caso Gelman Vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C no 221, párr. 239.

De allí lo trascendente de las votaciones y cómo lo decidido no siempre está en consonancia con los derechos humanos.

En razón a esta particular obligación en cabeza de todos los órganos del Estado es que es menester hacer una breve referencia sobre el control de convencionalidad y su aplicación.

## 4.6. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UNA OBLIGACIÓN DEL ESTADO

Hasta aquí hemos analizado de qué manera el SIDH se alza como un mecanismo posible pero no siempre necesario. Se trata de un esquema subsidiario que pocas veces se avoca a resolver una situación en particular. De hecho, si nos remontamos a sus orígenes, nos toparemos con expresiones como la siguiente:

No es función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos actuar como una cuarta instancia cuasi-judicial y revisar los fallos de los tribunales nacionales de los Estados miembros de la OEA<sup>41</sup>.

Asimismo:

La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención<sup>42</sup>.

Por otra parte, luego de analizar la capacidad de procesamiento del SIDH, la poca permeabilidad de la CIDH y los muchos obstáculos existentes al movimiento ágil de las peticiones pendientes de estudio inicial, la Corte IDH desarrolló esta idea del Control de Convencionalidad como una herramienta no solo para ayudar en el descongestionamiento de casos, sino para dotar a los operadores de justicia de los

41. Resolución 29/88, Caso no 9260, Informe Anual de la CIDH 1987-1988, p. 161, párr. 5).

42. Informe de fondo de la CIDH N° 39/96, Caso 11.673 -ARGENTINA- 15 de octubre de 1996, párrafo 50.

distintos ordenamientos internos de las capacidades que la misma Corte IDH emplea a la hora de resolver los asuntos llevados a su conocimiento. De esa manera, destacó:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>43</sup>.

No conforme con esto, avanzó poco tiempo después al perfeccionar la doctrina y considerar:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes<sup>44</sup>.

.....  
43. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C no 154, párr. 124.

44. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C no 158, párr. 128.

Para concluir por señalar, como se hizo en el caso *Gelman Vs Uruguay*, que “el control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.

## ■ 4.7. HACIA UN NUEVO SIDH: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El derecho internacional de los derechos humanos complementa de buena manera el marco jurídico interno de los Estados parte de la Organización de los Estados Americanos. Atento al principio de subsidiariedad que rige en materia de derecho internacional, y a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos (llámense tratados, pactos, declaraciones o convenciones), hemos alcanzado un Estado de derecho internacional que permite considerar a la persona como eje central de la preocupación estatal y hacia dónde deben orientarse todos los esfuerzos en materia de políticas públicas.

Sucede que este sistema construido de la suma de voluntades estatales nunca contó, ni contará —me permito conjeturar— con la fuerza coercitiva que poseen los procesos y los procedimientos puertas adentro de cada Estado. Esto puede ser consecuencia de la porción de soberanía que los mismos Estados no están dispuestos a renunciar ni delegar. Mientras esta realidad se mantenga estática, el éxito de la misión encargada a la CIDH dependerá de la estrategia adoptada.

A lo largo de esta presentación he intentado exhibir la capacidad de procesamiento de un sistema que se sostiene con recursos que no se encuentran garantizados. Esto produce, irremediablemente, una sensación justificada de inseguridad y falta de certeza sobre la continuidad de sus actividades. El mandato de la CIDH la obliga a dividir sus recursos en objetivos que no van necesariamente en la misma dirección.

Con respecto a la efectividad del sistema, hablamos de un proceso jurisdiccional internacional sin manera de hacer cumplir sus decisiones. Su capacidad de recepción, admisión y procesamiento no da abasto con la cantidad de casos que llegan a sus puertas y no consiguen pasar. El SIDH no es una cuarta instancia, lo sabemos, pero a veces nos gustaría olvidarlo. Esto es así por el desalentador panorama de violaciones, graves, sistemáticas y frecuentes que aquejan al continente americano. Estas violaciones no ocurren por azar ni mucho menos. Recordemos que solo los Estados pueden violar derechos humanos; esto significa que las violaciones a los derechos fundamentales de las personas sujetas a su jurisdicción ocurren porque los Estados mismos así lo quieren, no lo pueden evitar o se mantienen indiferentes frente a ellas.

En este mismo sentido, la efectividad de los pronunciamientos, tanto de la CIDH como de la Corte IDH, no depende (o mejor dicho, no debería depender) de la obligatoriedad que rige el derecho interno, sino de la conciencia generalizada de que es lo que “corresponde”. La buena fe de los Estados, idea rectora que dio origen al derecho internacional, el compromiso de obedecer los acuerdos y las buenas prácticas entre los sujetos de derecho internacional deberían, a esta altura, haber superado esta cuestión; sin embargo, la evidencia frente a nosotros parece indicar que esto no ha ocurrido todavía.

La decisión más importante que debemos tomar consiste en elegir un sistema de promoción o difusión, o un sistema jurisdiccional. Si bien ambas ideas son compatibles, los enfoques y la manera de administrar los recursos no son iguales; de hecho, pueden llegar a representar dos paradigmas completamente distintos. El primero de los casos apuesta al futuro, más a la prevención que a la reparación; el segundo se concentra en la reproducción a nivel internacional de lo que ocurre a nivel interno de los Estados.

Conscientes de las limitaciones presupuestarias podemos elegir uno u otro esquema y avocarnos de lleno a los objetivos alcanzables a través de ellos. Hemos visto que sin operadores de justicia que conozcan, sepan y quieran aplicar los preceptos de la Corte IDH de nada sirve que se hayan superado años de litigio interno e internacional, y se haya obtenido una sentencia que, como dijimos antes, no podemos llevar a la práctica si el Estado se niega a cumplir.

Si no podemos sostener las actividades de la CIDH en su esquema actual, quizás sea hora de reflexionar sobre ellas y reducir aquellas cuyo impacto no pueda comprobarse. De esta manera, podríamos dejar de lado las visitas *in loco*, los informes temáticos, las relatorías, trasladar el personal de la comisión a la corte y volver el sistema entero uno jurisdiccional puro y llano; no obstante, con esto abandonaríamos la idea de la promoción y difusión, y nos relegaríamos a un sistema que hemos comprobado tras años de experiencia que no da adecuada solución a los problemas de la sociedad.

Podríamos, en cambio, atentos al hecho de que las sentencias de la Corte IDH no pueden obligar a los Estados, dismantelar el esquema jurisdiccional y dedicarnos únicamente a tareas de prevención, de modo que encomendemos nuestros mejores deseos a los ordenamientos jurídicos domésticos y los dotemos de herramientas para aplicar de mejor manera el texto de los instrumentos internacionales, al capacitar al personal y no solo a los jueces, sino al personal administrativo de las oficinas públicas. Son esquemas a elegir; la cuestión radica en cuál y en si corresponde elegir entre ambos.

La figura del defensor público interamericano representa una interesante alternativa a explorar toda vez que genera condiciones de “igualdad” entre quienes aspiran



a ser tenidos en cuenta en el SIDH, al equiparar —al menos en la faceta técnica— las naturales desigualdades entre individuos y Estados.

Hemos visto también cómo las soluciones alcanzadas a nivel americano distan mucho de las europeas, y cómo su manera de organizarse les ha dado mejores y mayores soluciones en términos numéricos. Sin embargo, debemos reconocer que los derechos humanos no pueden reducirse solo a expresiones matemáticas frías. En términos de eficiencia y eficacia, los números nos dan una herramienta para medir el éxito de ambos sistemas. De manera comparativa, de este lado del mundo nos falta mejorar en ese rubro.

Creo que no se requieren mayores recursos sino una manera diferente de aplicar los principios que rigen la materia y, al mismo tiempo, apelar al profesionalismo, al compromiso y —en último término— a la obligación de los operadores del sistema. Las garantías judiciales no son una opción. El garantismo tampoco lo es. De acuerdo con la progresividad de los derechos humanos, con su no regresividad, con su incuestionable naturaleza y con todos los principios que los acompañan, los Estados ya no tienen un margen que les permita no dar cabal cumplimiento a los derechos consagrados en los instrumentos que ellos mismos firmaron.

Concluyo con la siguiente reflexión. A la luz de los contenidos desarrollados —los cuales para nada agotan el tema, sino solo representan algunos de los aspectos que personalmente he considerado para sustentar mis observaciones—, el sistema que actualmente existe se basa en una lógica jurisdiccional trunca. Esto es así porque se le hizo creer a la CIDH y a la Corte IDH que los Estados tenían la voluntad de acatar sus pronunciamientos, pero no fue así. En algún aspecto es entendible, ya que el contenido de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales se amplía a medida que la Corte IDH interpreta su alcance. De esta manera, los Estados firmaron un cheque en blanco sin saber a qué estarían obligados, máxime a la progresividad de los derechos humanos, a la obligación que pesa sobre las autoridades de respetarlos y adoptar medidas de derecho interno que los garanticen, y a la imposibilidad de invocar disposiciones de derecho interno para incumplir con dichas obligaciones.

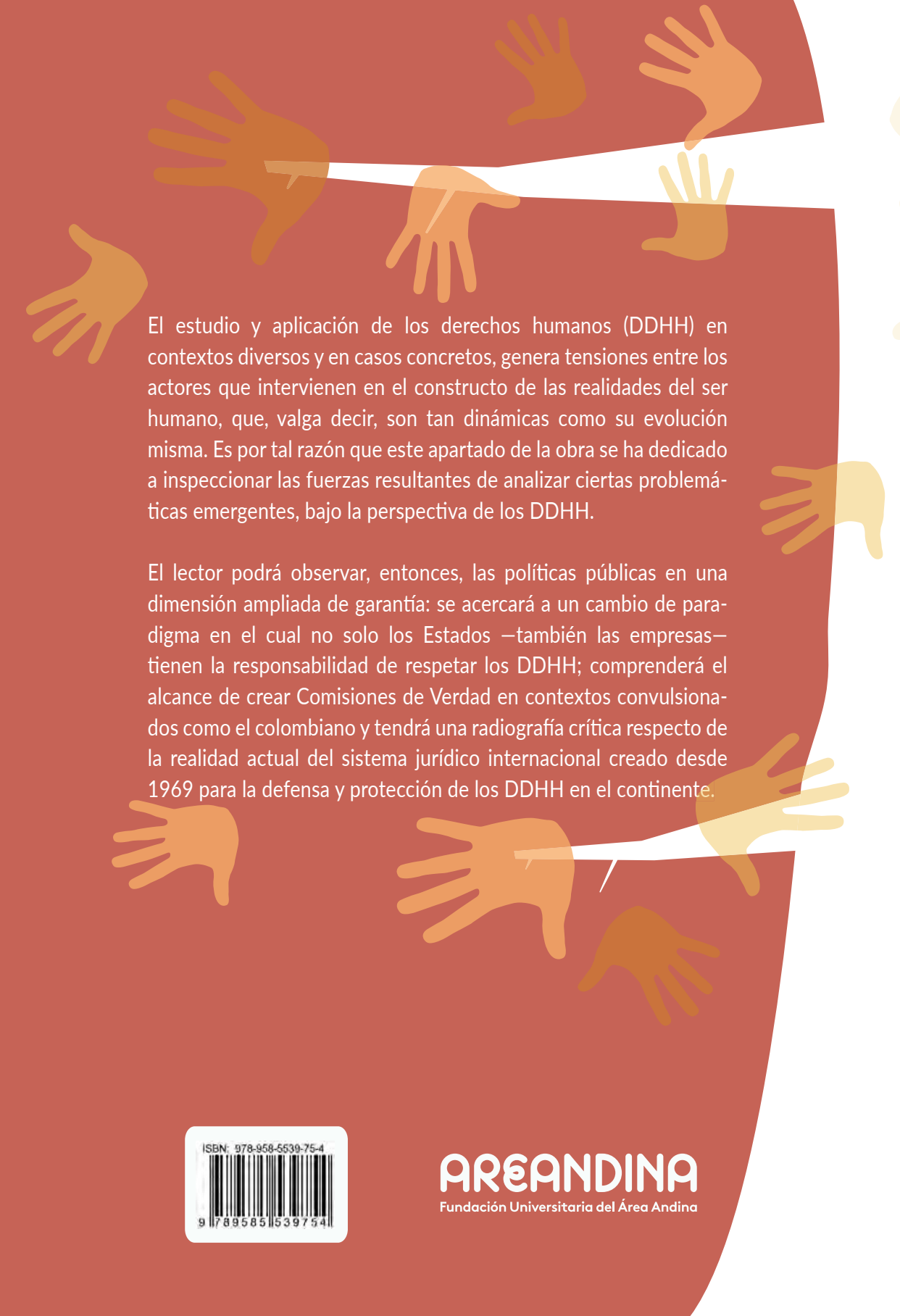
Esta realidad se potencia con la deficiente aplicación por parte de los ordenamientos domésticos del derecho internacional de los derechos humanos, sumado a la consciencia de que nadie puede obligar al Estado. Solo hasta que logremos cambiar esta lógica los derechos humanos alcanzarán al lugar que les corresponde.

## 4.8. REFERENCIAS

- E.A. Alkema, "Access to Justice under the ECHR and Judicial Policy - a Netherlands View", in Afmaelisrit pór Vilhálmsón, Reykjavík, Bójaútgata Orators, 2000.
- CALDERÓN GAMBOA, Jorge, "Fortalecimiento del rol de la CIDH en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias y planteamiento de reparaciones ante la Corte IDH", *Anuario de Derechos Humanos*, no 10, 2014.
- CANÇADO-TRINDADE, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humano en siglo XXI: el acceso directo de los individuos a los tribunales*, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- CANÇADO-TRINDADE, Antonio, "La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI", *Revista IIDH*, No 46, 2007, pp. 273-329.
- CANÇADO-TRINDADE, Antonio, "Acceso a la justicia lato sensu como imperativo del Jus cogens", en *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*, 2da ed., 2012.
- CERDAS, Rodolfo, "Democracia y Derechos Humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- FLAUSS, Jean-François, "Les nouvelles frontieres du procès équitable", in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention Européene des Droits de l'Homme (Actes du Colloque du 22 mars 1996)*, Bruxelles, Bruylat, 1996.
- SHABTAI, Rosenne, "Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice", *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Donke* (Ed. P. Sanders), The Hague, Nijhoff, 1967.

Este libro se terminó de imprimir y encuadernar en  
Proceditor en noviembre de 2019.

Fue publicado por la Fundación Universitaria del Área Andina.  
Se empleó la familia tipográfica Alegreya Sans.



El estudio y aplicación de los derechos humanos (DDHH) en contextos diversos y en casos concretos, genera tensiones entre los actores que intervienen en el constructo de las realidades del ser humano, que, valga decir, son tan dinámicas como su evolución misma. Es por tal razón que este apartado de la obra se ha dedicado a inspeccionar las fuerzas resultantes de analizar ciertas problemáticas emergentes, bajo la perspectiva de los DDHH.

El lector podrá observar, entonces, las políticas públicas en una dimensión ampliada de garantía: se acercará a un cambio de paradigma en el cual no solo los Estados —también las empresas— tienen la responsabilidad de respetar los DDHH; comprenderá el alcance de crear Comisiones de Verdad en contextos convulsionados como el colombiano y tendrá una radiografía crítica respecto de la realidad actual del sistema jurídico internacional creado desde 1969 para la defensa y protección de los DDHH en el continente.

ISBN: 978-958-5539-75-4



9 789585 553975 4

**AREANDINA**

Fundación Universitaria del Área Andina