



Book fórum

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Transformaciones y Desafíos

**Felipe González Morales,
(2013) Tirant lo Blanch, Valencia, 495 pp.**

Carmen Pérez González
Universidad Carlos III de Madrid
carmen.perez@uc3m.es

Hace algunas semanas, con ocasión de mi participación en un tribunal de tesis en la Universidad de Barcelona, escuché al director del trabajo, el Prof. Fernández Pons, contar que su maestro, Tulio Scovazzi, clasificaba las tesis doctorales en dos grandes grupos. De un lado, decía, tenemos las tesis “pozo”, que se caracterizan por realizar un análisis minucioso de un tema muy concreto. De otro, las tesis “laguna”, que examinan un problema general y lo hacen, claro está, menos exhaustivamente, dando cuenta, eso sí, de todas sus implicaciones. Ambas son útiles, mantenía Scovazzi, del mismo modo que tanto de los pozos como de las lagunas es posible extraer agua.

En mi opinión, el gran logro del libro de Felipe González, que es el resultado de su tesis doctoral, brillantemente defendida en la Universidad Carlos III de Madrid, es que constituye al tiempo una obra “pozo” y “laguna”. Ciertamente, un estudio del “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, de sus “transformaciones” y “desafíos”, corría el riesgo de no pasar de un mero análisis descriptivo del proceso de conformación y de los principales desarrollos de un sistema de protección de derechos humanos que, sin ninguna duda, está contribuyendo de modo decisivo a la conformación y evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Muy lejos de eso, el trabajo examina críticamente esas transformaciones y desafíos, adoptando una perspectiva propia y original de análisis, que el autor deja clara desde la introducción.

Seguramente tienen mucho que ver en ese logro la formación y experiencia profesional del autor. El libro es prueba de que Felipe González tiene un conocimiento profundo del sistema interamericano de derechos humanos. Lo que resulta particularmente valioso es que ese conocimiento no proviene únicamente de las lecturas, el estudio y la reflexión que impone la elaboración de una tesis doctoral. Además de esto, y tal y como el autor pone de manifiesto en la introducción del trabajo (p. 23), su trayectoria profesional le ha proporcionado una visión propia y práctica de las cuestiones analizadas. Dicha experiencia proviene, de un lado, de su labor como Representante para América Latina de Global Rights y como miembro (fundador) de la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas de Derechos Humanos,

organizaciones de la sociedad civil que han acudido reiteradamente al sistema. Y, de otro, de su trabajo como miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008-2015), órgano que presidió entre 2010 y 2011. Si pongo de manifiesto esto aquí es porque creo que, verdaderamente, ese conocimiento dual enriquece el libro de manera sobresaliente.

Una brevísima descripción del contenido y estructura del libro dará cuenta de la complejidad y amplitud de los temas abordados. El mismo se divide en dos partes y once capítulos. La primera parte se dedica a “las transformaciones orgánicas y procesales del sistema interamericano durante los procesos de democratización”, e incluye los capítulos I (sobre lo que el autor denomina los “antecedentes del sistema”, el surgimiento y la evolución del mismo en un contexto de regímenes autoritarios), II (centrado en el análisis de los debates y propuestas de reformas del sistema durante los procesos de democratización), III y IV (sobre los cambios en la tramitación de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CtIDH–, respectivamente), V (relativo a la evolución de las denominadas medidas urgentes), VI (sobre la evolución de otras funciones de la Comisión) y VII (dedicado a la participación de la sociedad civil). La segunda parte ahonda en cuestiones de índole sustantiva. El capítulo VIII da cuenta de la adopción, en el seno del sistema interamericano, de nuevos instrumentos sobre derechos humanos durante los procesos de democratización. Entre ellos, la Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas de personas, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte, la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la más reciente Convención Interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia. Los últimos tres capítulos analizan la (re)acción de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos frente a tres cuestiones concretas: las violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos (capítulo IX), la libertad de expresión (capítulo X) y los derechos económicos, sociales y culturales (capítulo XI).

Desde luego, son muchos más los ámbitos en los que los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos han logrado avances sobresalientes. El propio autor explica (p. 21) que son dos los motivos que le han llevado a elegir los tres mencionados. De una parte, dar cuenta de la variedad de los mismos. De otra, reflexionar sobre algunas de las aportaciones del sistema que han contribuido a la consolidación del Estado de Derecho en la región, al tiempo que influían en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos más allá de los confines de la Organización de Estados Americanos. Siendo esos los objetivos, no cabe sino concluir que su elección es adecuada.

Lo que yo me propongo en este análisis es reflexionar con el autor, al hilo de su examen sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos¹, sobre una de las cuestiones respecto de las que, aun siendo vitales para la “conciencia de la humanidad”, poco o casi nada se ha avanzado: la (ausencia de) protección de los derechos sociales de los inmigrantes en situación administrativa irregular. O, dicho en otros términos, la

¹ Cuya garantía ha sido identificada repetidamente como uno de los “desafíos” del sistema (Grossman, 2009).



incapacidad mostrada por el DIDH para lograr que los inmigrantes en situación administrativa irregular participen de la universalidad de los derechos” (Noll, 2010).

Un único artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)², el 26, prevé la protección de derechos de naturaleza económica, social y cultural. Un Protocolo adicional a la CADH en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales se firmó en San Salvador en 1988³. Pero, a pesar del amplio número de derechos garantizados en el mismo, únicamente las violaciones de los derechos protegidos por artículo 8.a) (derecho a la organización de sindicatos y a la afiliación a los mismos) y por el artículo 13 (derecho a la educación) que sean directamente imputables a un Estado parte, podrían dar lugar, mediante la participación de la CIDH, y cuando proceda de la CtIDH, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la CADH. Esto es, el Protocolo únicamente extiende la jurisdicción *ratione materiae* de la CIDH y de la CtIDH a estos dos derechos (Ruiz-Chiriboga, 2013)⁴.

A pesar de esta evidente limitación, la doctrina ha propuesto diferentes fórmulas a través de las cuales lograr la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, se ha afirmado la aplicabilidad directa del mencionado artículo 26 de la CADH respecto de cualquier derecho de naturaleza económica, social y cultural (aproximación directa); se ha propugnado que diferentes reglas procedimentales o el derecho a una igual protección ante la ley⁵ podrían servir de base para la alegación de vulneraciones de este tipo de derechos ante los órganos de protección del sistema (aproximación indirecta); se ha defendido la protección de determinados “elementos” de carácter económico, social o cultural de los derechos civiles y políticos (aproximación de la integración o de los elementos); y se ha mantenido que la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales podría lograrse a través de la implementación de medidas de reparación (aproximación reparadora).

Pero lo cierto es que son pocas, y recientes, las ocasiones en las que la CtIDH se ha pronunciado sobre la garantía de derechos sociales de los migrantes indocumentados⁶. En la Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, que ha sido calificada como el intento más significativo y notable, a nivel regional, de clarificar el marco jurídico aplicable a los migrantes indocumentados⁷, la Corte afirmó que en el marco de la CADH, el

² Firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Disponible en línea: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Revisado el 31 de julio de 2015.

³ Disponible en línea: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>. Revisado el 31 de julio de 2015.

⁴ Existe una amplia bibliografía sobre la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano. *Vid.*, entre otros: V. Gómez (2007) y M. F. Tinta (2007).

⁵ La CtIDH ha considerado que este derecho está contenido en una norma de *ius cogens* (*Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, apartado 101; sentencia dictada en el caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, de 21 de septiembre de 2006, apartado 94; sentencia dictada en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, de 24 de agosto de 2010, apartado 269; sentencia dictada en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 23 de noviembre de 2010, apartado 248). Todas las decisiones de la CtIDH que se citan en este trabajo están disponibles en línea: <http://www.corteidh.or.cr/>. Revisado el 31 de julio de 2015.

⁶ Además de la ya citada sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, debe citarse la más reciente Opinión Consultiva sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

⁷ Así lo ha afirmado, entre otros, D. Estrada-Tank (2012). Para la autora, la Opinión Consultiva, “(s)hould be deemed as an authoritative legal source insofar as it is a judicial interpretation of the Inter-American human rights legal framework, basically the 1948 American Declaration on the Rights and

principio de igualdad y no discriminación se aplica plenamente a las condiciones de trabajo de los trabajadores migratorios, estén documentados o no⁸. Asumiendo la situación de particular vulnerabilidad en la que se encuentran los que no lo están, la Corte señaló que el disfrute de tales derechos, entre los que se encuentran el derecho a recibir un salario justo por el trabajo realizado, el derecho de acceso a la seguridad social, el derecho a que la duración de jornada sea razonable y se realice en condiciones adecuadas de seguridad e higiene, o el derecho al descanso, garantizan a todos los trabajadores migratorios y sus familiares “el disfrute de una vida digna”⁹. Igualmente, vulnerabilidad y dignidad –junto con la obligación de preservar su interés superior– han servido a la Corte para trazar el mapa de las obligaciones que incumben al Estado en relación con la protección de los derechos de los menores inmersos en procesos migratorios, también de los derechos de naturaleza social y económica (alojamiento adecuado, educación, asistencia médica) y con independencia de su condición administrativa¹⁰.

En el ámbito contencioso, es destacable en primer lugar la sentencia dictada en el asunto *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*¹¹, en la que la Corte entendió que el hecho de que no se le hubiese proporcionado a dos menores de ascendencia haitiana pero nacidas en República Dominicana una certificación de nacimiento y se hubiese dificultado la obtención de la nacionalidad vulneraba su derecho a la personalidad jurídica y con ello su dignidad, puesto que se negó “de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y [esto las hizo] vulnerables frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”¹². En el caso concreto, la denegación de las autoridades dominicanas impedía el ejercicio de, entre otros, el derecho a la educación de las menores, puesto que sin la certificación de nacimiento no podían acceder a la escuela. La Corte entendió que no dar acceso a la educación a los niños migrantes indocumentados suponía una vulneración de la obligación que incumbe a los Estados parte de garantizar la educación primaria de todos los niños¹³. Dignidad y vulnerabilidad¹⁴ –en este caso la específica de los niños– constituyó, por tanto, el fundamento de la decisión de la Corte. En *Vélez Loo vs. Panamá*¹⁵, la Corte se pronunció sobre el alcance del derecho del demandante (un inmigrante irregular

Duties of Man (ADRDM) and the 1969 American Convention on Human Rights (ACHR), but also as it analyzes European Human Rights Law as a comparative resource, as well as UN human rights law and International Law more generally as binding sources for states in the Americas”.

⁸ Al tiempo, la Corte ha mantenido que aunque los Estados no puede discriminar a los migrantes o tolerar discriminaciones que les perjudiquen, sí puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos.

⁹ Cfr. los apartados 109, 133, 134, 156 y 157 de la OC-18/03.

¹⁰ Cfr., por ejemplo, los apartados 106 (en relación con los menores potenciales víctimas de trata de seres humanos y por tanto en situación de vulnerabilidad extrema), 171-184 (en relación con las condiciones básicas que deben cumplir los lugares de alojamiento de niños y niñas migrantes) y 256 (en relación con los menores solicitantes de asilo) de la OC-21/14.

¹¹ De 8 de septiembre de 2005.

¹² *Ibidem*, apartado 179.

¹³ *Ibidem*, apartado 185. El 28 de agosto de 2014 la Corte dictó una nueva sentencia relativa a la detención y expulsión colectiva de personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana, incluidos menores. En la misma, la Corte se pronunció sobre la situación socio-económica de esta población y entendió que el hecho de que a menudo permaneciesen indocumentados y en situación de pobreza aumentaba su vulnerabilidad: Sentencia dictada en el *Caso de las personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 171.

¹⁴ La Corte entendió que como consecuencia de la conducta de las autoridades, las menores quedaron al margen del ordenamiento jurídico, que las mantuvo como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos (apartado 166).

¹⁵ Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.



privado de libertad) a recibir asistencia médica. Para la Corte, el hecho de que el demandante no la recibiese hizo que el sufrimiento inherente a la privación de libertad excediese de lo inevitable, lo que implicó una violación de la obligación de no infligir penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes¹⁶ y la lesión de su dignidad¹⁷. Además, la Corte tuvo en cuenta el hecho de que el demandante, en su condición de inmigrante irregular privado de libertad, estaba en una situación de vulnerabilidad “agravada” para resaltar el alcance de las obligaciones del Estado¹⁸. En la sentencia dictada en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*¹⁹, que es el primer asunto relativo al derecho de asilo sobre el que se pronuncia la Corte, esta hizo algunas precisiones muy generales sobre el interés superior del menor en un caso que en realidad se refería al alcance del principio de no devolución de solicitantes de asilo. La Corte se refirió a la obligación de respetar la dignidad humana cualquiera que sea la condición migratoria del individuo²⁰ y a la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran aquellos que están indocumentados. En realidad la Corte no hace aquí sino recordar lo ya manifestado en su Opinión Consultiva OC-18/03²¹.

También de interés aquí es la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*²² la Comisión protegió a la demandante, enferma de SIDA, frente a la devolución a Jamaica, donde la falta de tratamiento le hubiese provocado la muerte, concluyendo que la misma vulneraba el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²³ (derecho a un proceso regular) que prohíbe la imposición de penas crueles, infamantes o inusitada. Será interesante también la decisión sobre el fondo del asunto de los *Trabajadores Indocumentados en Estados Unidos*²⁴, en la que los demandantes alegan que sufren un trato discriminatorio como consecuencia de una decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos que estableció que las trabajadoras y trabajadores indocumentados despedidos ilegalmente como represalia por haber ejercido su derecho a la libertad de asociación ya no tienen derecho al beneficio del pago de determinados salarios.

Por tanto, son pocas aún las ocasiones en las que los órganos de protección de derechos humanos del sistema interamericano se han pronunciado sobre la garantía de derechos sociales de los migrantes indocumentados. Es destacable, aún así, que los conceptos de “vulnerabilidad” y “dignidad”, así como el principio de no discriminación hayan sido claves en este sentido, sobre todo en la jurisprudencia de la CtIDH. Una jurisprudencia que entronca con la desarrollada por los órganos europeos de protección de derechos humanos. En efecto, también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito de esta última organización, y el Tribunal Europeo de Derechos humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales, en el ámbito del Consejo de Europa, han fundamentado la imposición de obligaciones a los Estados parte respectivos en materia de protección de los derechos sociales de los inmigrantes en situación administrativa irregular en la necesidad de proteger su dignidad (o su derecho a unas condiciones de vida digna) dada la situación de

¹⁶ Cfr. el apartado 199 de la sentencia.

¹⁷ *Ibidem* apartados 225 y 227.

¹⁸ *Ibidem* apartado 254.

¹⁹ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 25 de noviembre de 2013.

²⁰ *Ibidem* apartado 129.

²¹ *Ibidem* apartado 128.

²² Informe núm. 63/08, caso 12.534, de 25 de julio de 2008. Disponible en línea: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/EEUU12534.sp.htm>.

²³ Adoptada en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, y disponible en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

²⁴ *Vid.* el Informe de Admisibilidad 134/11, de 20 de octubre de 2011. Disponible en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>.

especial vulnerabilidad en la que se encuentran. Creo que es un enfoque valioso, y que desde luego es necesario y vital el papel que en este sentido pueden jugar los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Estamos, en mi opinión, ante uno de los mayores desafíos a los que estos órganos –también los del sistema universal y los de otros sistemas regionales de protección de derechos humanos²⁵– se enfrentan en la actualidad, si tenemos en cuenta la reticencia de los Estados de la Comunidad Internacional, aún mayor en tiempos de crisis, a garantizar de modo efectivo esos derechos a este colectivo vulnerable.

Bibliografía

- DE LEÓN, G. (2014), “Contributions and Challenges for the Inter American Court of Human Rights for the Protection of Migrants' Rights: The Case of Velez Looor v. Panama Section II: Groups in Vulnerability”, *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 7, Núm. 1, pp. 39-53.
- ESTRADA-TANCK, D. (2012), “Human Security and Universal Human Rights of Undocumented Migrants: Transnational Vulnerabilities and Regional Traditions”, *European Society of International Law Conference Paper Series*, Núm. 1, 15 pp.
- GÓMEZ, V. (2007), “Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System”, en: BADERIN, M.A. y McCORQUODAL, R. (Eds.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, Oxford University Press, pp.167–194.
- GROSSMAN, C. (2009), “The Inter-American System and its Evolution”, *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 2, Núm. 1-2, pp. 49-65.
- IPPOLITO, F. e IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (2015), *The Protection of Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*, Oxford, Hart Publishing.
- NOLL, G. (2010), “Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants” *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12, pp. 241-272.
- RUIZ-CHIRIBOGA, O.R. (2013), “The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31, Núm. 2, pp. 159-186.
- TINTA, M. F. (2007), “Justicability of economic, social, and cultural rights in the inter-American system of protection of human rights. Beyond traditional paradigms and notions”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, pp. 431-459.

²⁵ En relación con el sistema europeo Vid. F. Ippolito y S. Iglesias (2015)