



Book fórum: Respuesta a Florabel Quispe Remón y Carmen Pérez González

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Transformaciones y Desafíos

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

Felipe González Morales

Universidad Diego Portales de Chile

felipe.gonzalez@udp.cl

Los comentarios de las profesoras Carmen Pérez González y Florabel Quispe Remón, a quienes agradezco sus palabras y su cuidadosa revisión de mi libro “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, me dan pie para reflexionar sobre varios aspectos allí desarrollados. En primer término, haciéndome cargo de una observación de la profesora Quispe Remón, no es objetivo del libro dar cuenta de todos los aspectos del mencionado sistema regional sino de aquellos en los cuales sus transformaciones a lo largo de más de cinco décadas han sido más significativas. Se trata, en efecto, de un sistema que ha estado en continua transformación, como lo ha estado el contexto político en los Estados Partes de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Si bien pareciera que los cambios en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no representan exactamente un espejo de los cambios políticos en dicha región, es evidente que existe una correlación bastante estrecha entre unos y otros. Con ello me refiero tanto al tránsito de dictaduras a democracias, como a los procesos de consolidación democrática en muchos países –y de regresiones autoritarias en algunos de ellos–. Es, además, previsible que las transformaciones continuarán sucediéndose en el tiempo, por lo que la revisión histórica de ellas es un ejercicio relevante para aprender lecciones para el futuro.

Uno de los aspectos en los que se detiene la profesora Quispe Remón es la relevancia de las Opiniones Consultivas que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ella observa que por su importancia merecía un tratamiento más detenido en el libro (que no las trata en una sección especial sino en distintos pasajes a propósito de los temas respectivos). Asumo la validez de la observación, aunque con matices. Mi opinión es que, mirado el asunto como conjunto, el foco de la Corte Interamericana en la emisión de Opiniones Consultivas tiene dos etapas bien definidas: una primera en la que dicha función ocupó un lugar central en sus labores, que corresponde a la década de los ochenta, cuando la Comisión Interamericana enviaba muy pocos casos al tribunal interamericano; y, una segunda a partir de la década de los noventa, en que, sin perjuicio de algunas Opiniones Consultivas paradigmáticas, el foco principal de las tareas de la Corte Interamericana ha estado puesto en las sentencias en casos contenciosos. Lo anterior queda incluso en evidencia en términos numéricos, ya que en los 10 años

que comprende la primera etapa la Corte emitió casi tantas Opiniones Consultivas como en los 25 años siguientes.

Es importante la observación de la profesora Quispe Remón acerca de las Opiniones Consultivas, ya que en una serie de materias, éstas han sido las que han puesto las bases para el tratamiento de importantes temas en el Sistema Interamericano y en ocasiones han desarrollado conceptos de vanguardia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá incluso de dicho sistema regional. Así, por ejemplo, cabe destacar la relevancia de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana sobre el habeas corpus en Estados de Excepción (CorteIDH 1987, OC-8/87), y acerca de las garantías judiciales durante esas situaciones excepcionales (CorteIDH 1987, OC-9/87). Hasta entonces imperaba ampliamente en América Latina –independientemente de que se tratara de dictaduras o de democracias, aunque, claro, con efectos más graves en las primeras– la noción de que las autoridades políticas gozaban de amplia discreción para dictar medidas bajo tales regulaciones de excepción, especialmente en relación con la detención administrativa de personas, que no quedaba sujeta al control judicial. Los gravísimos abusos cometidos bajo el manto de los estados de excepción habían llevado, a la salida de las dictaduras, a parte de la doctrina latinoamericana a pugnar por la eliminación de las regulaciones de excepción en la Constituciones Políticas. La Corte Interamericana, interpretando el Pacto de San José de Costa Rica en las dos Opiniones Consultivas mencionadas, llegó a la conclusión de que en modo alguno los estados de excepción confieren un poder omnímodo a las autoridades políticas ni las coloca más allá de la ley. Esto ha conducido a reformas constitucionales en varios países.

De gran significación es, asimismo, la Opinión Consultiva sobre el agotamiento de los recursos internos (CorteIDH 1987, OC-11/90). Como se sabe, se trata de un requisito de admisibilidad para la presentación de casos ante organismos internacionales reconocido desde antiguo y que recoge la Convención Americana. Lo que hizo el tribunal interamericano fue señalar varios alcances de dicho requisito procesal, de entre los cuales merece resaltarse especialmente el que las personas se verán eximidas del mismo cuando carezcan de recursos para obtener representación legal para el litigio interno y el Estado no les haya proporcionado dicha asistencia. Otras Opiniones Consultivas sumamente relevantes se refieren a materias como la pena de muerte, la libertad de expresión, la condición jurídica y los derechos humanos de los niños y niñas, etc. A ello cabe agregar las tres Opiniones Consultivas sobre derechos humanos de los migrantes, que destaca la profesora Pérez González en su trabajo.

También merece una explicación lo apuntado por la profesora Quispe Remón acerca de la selección de temas sustantivos de derechos humanos en el libro. Al no pretender un carácter exhaustivo, procuré asumir temas transversales y que, en los dos casos que en seguida menciono, constituyen contribuciones paradigmáticas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al Derecho Internacional. Esos temas son la confrontación de las violaciones masivas y sistemáticas –donde resaltan la cuestión de las leyes de amnistía y el derecho a la verdad–; la libertad de expresión (transversal por incidir en la protección de los diversos derechos humanos) y donde destacan los desarrollos en materia de censura judicial y acceso a la información pública, entre otros; y, los derechos económicos, sociales y culturales. Probablemente para una nueva edición del libro convendría añadir al menos el desarrollo temático a propósito de algún colectivo vulnerable representativo, tarea a la que el Sistema Interamericano se ha abocado crecientemente desde hace varias décadas.



El núcleo central de los comentarios de la profesora Pérez González se refiere a la cuestión de los derechos humanos de los migrantes indocumentados, especialmente en relación con sus derechos económicos, sociales y culturales (DESC). El tratamiento del tema de los derechos de los migrantes se ha venido incrementando de manera sistemática en el Sistema Interamericano desde la década de los noventa. Es una de las áreas en las que se produce una mayor interacción entre los órganos de derechos humanos y los órganos políticos de la OEA. De hecho, se trata de la única Relatoría Temática de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha sido creada a raíz de un llamado de la Asamblea General de la OEA en tal sentido. Ello se explica porque es una materia en la cual los Estados asumen con frecuencia el papel de defensa de sus nacionales en territorios extranjeros. De este modo, lo que en otros ámbitos de temas de derechos humanos podría dar pie a acusaciones de intromisión en asuntos internos de otros países, en esta materia se diluye o al menos atenúa. Aunque las regulaciones de la OEA y de sus instrumentos de derechos humanos justifican plenamente los pronunciamientos de sus órganos políticos sobre la situación de derechos humanos en países específicos, en la actualidad ello prácticamente no ocurre. De allí la excepcionalidad del trato de la cuestión de los migrantes en los órganos políticos de la OEA comparado con otros asuntos de derechos humanos.

El desarrollo del trabajo del Sistema Interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales ha sido paulatino. Concentrado durante varias décadas en los crímenes contra la humanidad cometidos por numerosas dictaduras en la región, recién a partir de los años ochenta, y con mayor regularidad desde los noventa, ha venido ocupándose de los DESC. Contribuyó además a este tardío tratamiento, el debate en la OEA acerca de la exigibilidad y justiciabilidad de esta categoría de derechos, lo que –tal como explica el comentario de la profesora Pérez González– también se refleja en las regulaciones sobre la materia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). La mayor parte del trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema se ha llevado a cabo a través de informes temáticos y capítulos en informes sobre países. Sin perjuicio de ello, la Comisión ha otorgado medidas cautelares en la materia y ha establecido la responsabilidad del Estado en casos específicos basada en el artículo 26 de la Convención Americana, que se refiere de manera general a los DESC. La Corte Interamericana, por su parte, también ha reconocido la justiciabilidad de tales derechos a través de la disposición recién mencionada, aunque en los casos que han llegado a su conocimiento en que se invocaba una violación a dicho artículo ha señalado que la misma no se encontraba acreditada o que ella quedaba subsumida en la afectación de otro derecho, sin llegar a atribuir responsabilidad al Estado bajo el artículo 26.

La confluencia entre ambas materias –derechos de los migrantes y derechos económicos sociales y culturales– se ha dado de manera evolutiva en el Sistema Interamericano. En la medida que ellas han tenido un desarrollo paulatino, la intersección se ha producido en las últimas décadas. Dentro de ese cruce de temas, un aspecto especialmente relevante es el que analiza en su comentario la profesora Pérez González: el de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes indocumentados, un problema frecuentemente desatendido y que en la mayor parte de los casos permanece invisible, por el temor de las personas en esa situación a ser víctima de represalias si denuncian lo que les sucede. De allí que el volumen de casos presentados por migrantes indocumentados ante el Sistema Interamericano sea escaso, reflejando su baja litigiosidad a nivel interno de los Estados. La profesora González se detiene a analizar aquellos casos, así como la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre la Condición Jurídica y

Derechos de los Migrantes Indocumentados (CorteIDH 2003, OC-18/03), que, como bien señala, representa un avance muy importante en el reconocimiento de los derechos humanos de este colectivo.

A este respecto, convendría agregar que el Sistema Interamericano también ha tratado de los derechos humanos de los migrantes indocumentados a través de sus visitas a países y de sus informes. Por ejemplo, en el Informe más reciente sobre los derechos de los migrantes en México, la Comisión Interamericana incluyó un capítulo sobre los DESC, en el cual desde su epígrafe se enfatiza que todos los migrantes poseen tales derechos, sean documentados o indocumentados, señalando que “[i]ndependientemente de la nacionalidad o de la situación migratoria de los migrantes, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias tanto en el orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su nivel de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales” (CIDH, 2013: 256). El Informe trata en particular de los derechos laborales y a la seguridad social, del derecho a la educación y del derecho a la salud (CIDH, 2013: 266 ss.).

Respecto de la materia laboral, el informe mencionado establece que “[s]i bien el principio de no discriminación e igualdad ante la ley obliga a que los Estados garanticen el respeto de los derechos laborales de los trabajadores migrantes, en la práctica el hecho de ser migrantes conlleva a que estas personas no sean consideradas como sujetos de derecho, y esta situación es mucho más gravosa para aquellos que se encuentran en situación migratoria irregular.” (CIDH, 2013: 256). Luego, el informe desarrolla en particular la situación de los trabajadores agrícolas migrantes y de la niñez migrante, dos colectivos que se ven especialmente afectados.

En cuanto al derecho a la educación, el Informe sobre México subraya las dificultades en que se encuentran los niños migrantes indocumentados, ya que para ejercer dicho derecho se exige que ellos dispongan de documentación migratoria vigente. Incluso en aquellos casos en que hay disposición de las autoridades para regularizar la situación migratoria y proporcionarles la documentación respectiva, ello suele ir acompañado de tasas y multas que implican obstáculos adicionales para los niños y niñas indocumentados que viven en la pobreza. La CIDH también hace referencia a lo sostenido por el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de su Familiares en cuanto a que “la situación migratoria irregular es irrelevante para determinar la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación” (CIDH, 2013: 269).

En lo concerniente al derecho a la salud, el Informe en comento, después de hacer referencia al Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, señala que “la Comisión [Interamericana] reafirma la obligación de los Estados de respetar el derecho de los no ciudadanos, migrantes en situación irregular, solicitantes de asilo y refugiados a un grado adecuado de salud física y mental, lo cual incluye, entre otras cosas, abstenerse de negar o limitar su acceso a servicios de salud preventiva, curativa y paliativa” (CIDH, 2013: 270).

En su comentario, la profesora Pérez González se refiere también al caso de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, describiendo cómo ellas se vieron impedidas de ejercer su derecho a la educación debido a su falta de documentación. En los últimos años esta situación se ha venido agravando seriamente en dicho país. A fines de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos



Humanos efectuó una visita *in loco* a República Dominicana y constató la muy grave situación de los migrantes indocumentados, en su gran mayoría haitianos, así como de las personas dominicanas de origen haitiano que o bien carecen de documentos o han sido despojadas de ellos por las autoridades. Esta situación podría conducir a la *apatridia* de miles de personas y a la afectación de sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente el derecho a la educación. En otras palabras, aquella violación que sufrieran las niñas Yean y Bosico se ha hecho extensiva a una cantidad muy significativa de personas.

Conforme a las regulaciones constitucionales vigentes en República Dominicana hasta 2010, las personas nacidas de padres extranjeros en territorio dominicano tenían derecho a la nacionalidad de ese país, salvo que fueran hijos de diplomáticos extranjeros o de personas en tránsito. Sin embargo, como ocurrió en el caso de las niñas Yean y Bosico, en muchos otros casos comenzó a instalarse la práctica de las autoridades de entender el concepto de extranjero en tránsito como referido a toda persona extranjera no documentada, a pesar de que algunas de ellas llevaran décadas viviendo en República Dominicana. Una sentencia del Tribunal Constitucional –que originó la visita de la Comisión Interamericana– consolidó esa práctica con carácter general y retroactivo hasta 1929. De allí el peligro de conducir a una situación de *apatridia* de miles de personas.

En las Observaciones Preliminares de la referida visita, la Comisión Interamericana se refirió a los múltiples niveles de discriminación que afectan a los migrantes haitianos –la gran mayoría de ellos indocumentados–, constatando una conexión entre discriminación racial y pobreza, así como el grave impacto negativo para dichos migrantes en términos de exclusión social y de afectación a su derecho a la educación (CIDH, 2013 – 97A/13). Si bien desde las autoridades estatales dominicanas suele argumentarse que mal podría existir discriminación racial dado que son muchos los dominicanos afrodescendientes y no solo los de origen haitiano o los migrantes de Haití, lo cierto es que existe un fenotipo característico de la población de ascendencia haitiana, sobre la base de la cual, señala la Comisión Interamericana, se la discrimina estructuralmente.

Para concluir, creo que es importante señalar que aunque en materia de estándares sobre derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes indocumentados se observa un paulatino progreso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la realidad concreta de los países continúa siendo muy deficitaria al respecto, observándose incluso retrocesos graves en algunos de ellos. Un factor relevante para avanzar en este sentido sería el fortalecimiento de la sociedad civil que trabaja por los derechos humanos de este colectivo, de manera de dotarlo de visibilidad pública y de la capacidad para hacer oír las demandas por sus derechos tanto a nivel interno de los Estados como en el ámbito internacional.

Bibliografía

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013), *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, 2013, CIDH, Washington.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013), *Observaciones Preliminares de la visita a República Dominicana* 097A/13, 6 de diciembre de 2013, CIDH, Washington. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/097A.asp>. Revisado el 21 de septiembre de 2015.

- CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS (1987), *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de enero de 1987, San José.
- CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS (1987), *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/87. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de octubre de 1987, San José.
- CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS (1990), *Excepciones al agotamiento de los recursos internos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Opinión Consultiva OC-11/90. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10 de agosto de 1990, San José.
- CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS (2003), *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003, San José.

