



- **TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LAS SOCIEDADES EN TRANSICIÓN**

En este capítulo se pasa revista a las experiencias en materia de justicia transicional en casos de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que provocaron un conflicto y/o se produjeron durante el conflicto, con el fin de identificar los problemas, los logros y las limitaciones.

A. COMISIONES DE LA VERDAD

Las comisiones de la verdad, cuyo objetivo es desvelar la verdad acerca de lo ocurrido y cuyo mandato consiste en examinar las causas, las consecuencias y la naturaleza de violaciones graves los derechos humanos, pueden ser plataformas idóneas para determinar las causas que desencadenaron los conflictos o la represión e investigar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque el alcance de las actividades de búsqueda de la verdad puede ser más o menos amplio, en toda relación global de los hechos se debe hacer referencia a las causas raíces y a todas las violaciones masivas de los derechos humanos que se hayan producido, incluidas las de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁸.

Debido a lo limitado de su mandato, la mayoría de las comisiones de la verdad se han centrado en las violaciones de los derechos civiles y políticos, pero han prestado cierta atención a las causas profundas de los conflictos o la represión y, por consiguiente, han abordado cuestiones que afectan al goce de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se ha reflejado en sus conclusiones y recomendaciones¹⁹. Excepcionalmente, las comisiones de la verdad se han ocupado de violaciones de esos derechos, pero no lo han hecho de manera exhaustiva.

¹⁸ Arbour, "Economic and social justice", pág. 14.

¹⁹ P. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2ª ed. (Nueva York, Routledge, 2011), pág. 77.

1. La Comisión para el Recibimiento, la Verdad y la Reconciliación en Timor-Leste

El informe final de la Comisión para el Recibimiento, la Verdad y la Reconciliación en Timor-Leste, que se hizo público en 2005, representa un importante esfuerzo por considerar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, así como las causas profundas del conflicto. La Comisión tenía el amplio mandato de "[investigar] y [determinar] la verdad con respecto a las violaciones de los derechos humanos que tuvieron lugar en el contexto de los conflictos políticos en Timor-Leste entre el 25 de abril de 1974 y el 25 de octubre de 1999". Ese mandato requería investigar "el contexto, las causas, los antecedentes, los motivos y las perspectivas que condujeron a las violaciones"²⁰.

El informe de la Comisión contiene una relación satisfactoria de las causas que originaron el conflicto político. La Comisión examinó el pasado colonial de Timor-Leste bajo dominación portuguesa, así como su ocupación por Indonesia y su historia de resistencia. Además, con el fin de evitar presentar un panorama sesgado de lo sucedido, tuvo en cuenta el papel de todos los agentes que intervinieron en el conflicto político²¹. Investigó las violaciones cometidas por Timor-Leste y por Indonesia, y el papel de otros agentes, como las empresas, los miembros de los grupos de oposición y los partidos políticos.

El reglamento por el que se estableció la Comisión contenía una definición amplia de las violaciones de derechos humanos. En él se indicaba que esas violaciones podían ser de tres tipos: violaciones de las normas internacionales de derechos humanos; violaciones del derecho humanitario; y actos delictivos. La Comisión determinó que esto incluía las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la

²⁰ "Chega! Informe de la Comisión para el Recibimiento, la Verdad y la Reconciliación en Timor-Leste (CAVR)", parte 2, párr. 2.1.

²¹ *Ibid.*, parte 2, párr. 8.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño²².

Por limitaciones de recursos, la Comisión se centró en los derechos humanos que más afectados habían resultado durante la ocupación, incluidos derechos económicos, sociales y culturales. Llegó a la conclusión de que, de las 102.800 muertes registradas en el período examinado, 18.600 habían correspondido a asesinatos, y el resto se habían debido al hambre y la enfermedad²³. La Comisión dedicó toda una sección de su informe final a las violaciones de los derechos humanos que habían ocasionado esas muertes relacionadas con el hambre y la enfermedad²⁴.

Para abordar los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión adoptó un triple enfoque. En primer lugar, examinó directamente las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, y evaluó las repercusiones que habían tenido en esos derechos las violaciones de los derechos civiles y políticos. En segundo lugar, pasó revista a las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En particular, la Comisión se refirió a los derechos consagrados en el Pacto (que Indonesia no había ratificado) y, como Indonesia era la Potencia ocupante de Timor-Leste, se refirió también a las disposiciones del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907 relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. En tercer lugar, al examinar los derechos consagrados en el Pacto, la Comisión se guió por el marco conceptual del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por las opiniones expresadas en sus Observaciones generales N^{os} 3 y 12 a 15.

La Comisión llegó a la conclusión de que se habían producido violaciones del derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud y la educación. Estimó que, como Potencia ocupante, Indonesia había discriminado a los timorenses y no había satisfecho "algunas necesidades básicas, como las relacionadas con la alimentación, el abrigo, los

²² *Ibid.*, párrs. 10 a 16.

²³ *Ibid.*, parte 6, párr. 8.

²⁴ *Ibid.*, parte 7, cap. 7.9.

medicamentos esenciales y la educación básica". También determinó que no había cumplido sus obligaciones hasta el máximo de los recursos de que disponía y que incluso había adoptado medidas regresivas²⁵. La Comisión reconoció que su labor relativa a los derechos culturales se había visto limitada por la escasez de recursos, y solo se ocupó de ellos "en la medida en que [eran] inseparables de las violaciones de los derechos sociales y económicos"²⁶.

La Comisión tropezó con dificultades para tratar esas violaciones, especialmente la falta de datos fiables sobre el período de tiempo que estaba examinando (1974-1999). Según la Comisión, "debido a la naturaleza cerrada de Timor Oriental bajo la ocupación y a que durante ese período las investigaciones se habían centrado en la necesidad urgente de poner fin a las violaciones masivas de los derechos civiles y políticos, solo se disponía de datos sociales y económicos puntuales. Los datos económicos existentes variaban considerablemente en calidad y debían ser tratados con cautela". Así pues, se recurrió a otras fuentes, como entrevistas y datos secundarios²⁷.

En su informe final, la Comisión formuló recomendaciones sobre los derechos económicos y sociales²⁸: por ejemplo, que Timor-Leste debía asegurar a los presos unas condiciones de reclusión adecuadas, en particular, atención médica y agua; que debía ponerse en marcha una investigación sobre las disputas por las tierras originadas por los programas de reasentamiento; y que se debía declarar un día nacional para recordar la hambruna de 1978-1979 durante la que tantas personas habían muerto. La Comisión se refirió también a los derechos culturales, señalando que la cultura de Timor Oriental debía protegerse y utilizarse como "fuente de identidad nacional" a través de distintos medios.

²⁵ *Ibid.*, párrs. 7 a 9.

²⁶ *Ibid.*, párr. 12.

²⁷ *Ibid.*, párr. 10.

²⁸ *Ibid.*, parte 11.

2. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona también representó un importante intento de hacer frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y a las causas que originaron el conflicto o la represión. De acuerdo con la Ley de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (2000), esta recibió el mandato de "crear un registro histórico imparcial de las violaciones y los abusos de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional en relación con el conflicto que tuvo lugar en Sierra Leona entre 1991 y la firma del Acuerdo de Paz de Lomé", y, para ello, "investigar... las causas, la naturaleza y la magnitud de las violaciones, incluidos sus antecedentes y su contexto, y el papel desempeñado por agentes internos y externos (no solo estatales)" en el conflicto. Su informe final, "Testigo de la verdad", se hizo público en 2004.

La Comisión examinó las causas profundas del conflicto, identificando las tendencias que dividían al país y las decisiones políticas que beneficiaban a la elite, y teniendo en cuenta acontecimientos específicos²⁹. Evaluó el papel de los recursos minerales, especialmente los diamantes, como impulsores del conflicto³⁰, y la responsabilidad de agentes externos, como el Frente Patriótico Nacional de Liberia, Charles Taylor y Libia. La Comisión llegó a la conclusión de que el conflicto había sido posible debido a "la avaricia, la corrupción y el nepotismo endémicos que habían privado a la nación de su dignidad y reducido a la mayoría de la población a una situación de pobreza"³¹.

Para ejecutar su mandato de derechos humanos, la Comisión estableció varias categorías de violaciones, incluidas las "violaciones económicas"³², como los saqueos, la destrucción de bienes y la extorsión³³. También

²⁹ "Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission", vol. 2.

³⁰ *Ibid.*, vol. 3 B, cap. 1.

³¹ *Ibid.*, vol. 2, cap. 2, párr. 13.

³² *Ibid.*, vol. 3 A, cap. 4, párr. 14.

³³ *Ibid.*, párr. 19.

examinó las dimensiones económicas, sociales y culturales de algunas violaciones en la medida en que afectaban a las mujeres y los niños.

Lamentablemente, a diferencia de la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación en Timor-Leste, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona no aplicó en su análisis de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales conceptos importantes, como el de las obligaciones mínimas esenciales, que podrían haber reforzado sus conclusiones.

3. La Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala

Aunque la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala³⁴, que publicó su informe en 1999, no tenía el mandato explícito de examinar las causas originarias del conflicto, dedicó un capítulo de su informe a esa cuestión³⁵. La Comisión analizó en particular las violaciones de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, observando que los actos de genocidio habían tenido por objetivo a las comunidades indígenas mayas³⁶ y afectado a sus tradiciones, examinó las violaciones de los derechos culturales y sus repercusiones, incluidas las que tuvieron sobre el acceso de la población maya a un nivel de vida digno.

La Comisión se refirió a los diferentes instrumentos internacionales que protegen el derecho a la identidad cultural, como el Convenio N° 169 de la OIT, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión reconoció que el racismo y la discriminación fueron factores determinantes de las atrocidades que se cometieron contra la población maya. Asimismo, llegó a la conclusión de que, durante el conflicto interno, el Estado había privado a los pueblos indígenas de sus actividades económicas

³⁴ *Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones de los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que Han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca*, 23 de junio de 1994.

³⁵ "Guatemala: Memoria del silencio", vol. I, cap. I.

³⁶ *Ibid.*, vol. III, cap. XVIII, párrs. 2866 a 2950.

tradicionales, lo que había provocado su desplazamiento forzado y afectado a su supervivencia y su cultura, y los había obligado a vivir en condiciones de pobreza extrema³⁷.

4. Lucha contra los delitos económicos: Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Liberia

Otras comisiones de la verdad se han ocupado de las consecuencias económicas y sociales de los conflictos o la represión sin hacer referencia explícita al marco de derechos humanos. Por ejemplo, algunas comisiones de la verdad han optado por abordar los delitos económicos³⁸ y/o la corrupción³⁹.

Investigar los delitos económicos no es lo mismo que investigar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque ambas cosas estén relacionadas. Los derechos humanos son derechos de las personas o los grupos que crean obligaciones para los Estados. El incumplimiento de esas obligaciones compromete la responsabilidad internacional del Estado. Los delitos económicos se refieren a la responsabilidad penal de personas o empresas. Sin embargo, en ocasiones los Estados no pueden cumplir sus obligaciones internacionales si los delitos económicos y la corrupción afectan a la disponibilidad de recursos públicos. Además, puede haber agentes estatales que estén implicados en delitos económicos o que los toleren. Esa conducta puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado si, como resultado de ella, incumple sus obligaciones en materia de derechos humanos. Por lo tanto, si bien las comisiones de la verdad también pueden ocuparse de los delitos económicos, es recomendable hacerlo en conexión con la investigación de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

³⁷ *Ibid.*, párrs. 2887 a 2901 y 2904 a 2909.

³⁸ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Liberia, vol. 3, título III.

³⁹ Por ejemplo, "Chad: Report of the Commission of Inquiry into the crimes and misappropriations committed by ex-President Habré, his accomplices and/or accessories: investigation of crimes against the physical and mental integrity of persons and their possessions", 7 de mayo de 1992.

En Liberia se asignó a la Comisión para la Verdad y la Reconciliación el mandato de investigar las violaciones graves de los derechos humanos, las violaciones del derecho humanitario y los "delitos económicos, como la explotación de los recursos naturales o públicos para perpetuar los conflictos armados", y determinar quiénes habían sido los responsables⁴⁰. La Comisión definió los delitos económicos como toda actividad prohibida destinada a generar beneficios económicos llevada a cabo por el Estado o por agentes no estatales cuyas actividades económicas hubieran incitado al conflicto, o contribuido a que se produjeran violaciones graves de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, o que se hubieran beneficiado económicamente del conflicto; o toda actividad de una persona pública o privada destinada a generar ganancias ilícitas mediante la participación en conductas tales como la evasión fiscal, el blanqueo de capitales, el saqueo, la trata de personas y la explotación del trabajo infantil⁴¹.

La Comisión investigó diversos delitos económicos y a sus autores (muchos de ellos empresas) en distintos sectores económicos, como el maderero y el minero, y examinó también el papel de la corrupción. En su análisis, destacó el papel desempeñado por el Estado en esos delitos. Sin embargo, no aprovechó la oportunidad para exigir responsabilidades a Liberia con arreglo a las normas de derechos humanos, aun cuando algunos de los delitos calificados de económicos también constituían violaciones de los derechos humanos.

La Comisión destacó asimismo que los delitos económicos en cuestión entrañaban violaciones de los principios de igualdad y no discriminación. Por ejemplo, las empresas aplicaban distintas normas laborales a los trabajadores en función del origen nacional, y el Estado no había impedido ese tipo de comportamientos, violando así su obligación de

⁴⁰ Ley de 2005 por la que se establece la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Liberia.

⁴¹ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, vol. 2, secc. 9.9.1. Cabe señalar que algunas de esas actividades, como la explotación del trabajo infantil y la trata de personas, constituyen en sí mismas violaciones de los derechos humanos. No obstante, la Comisión las calificó de "delitos económicos".

proteger a las personas frente a la discriminación, de manera que puedan disfrutar de su derecho a percibir igual remuneración por igual tarea⁴².

La Comisión llegó a la conclusión de que "el enorme número y la gran escala de los delitos económicos cometidos en Liberia habían privado brutalmente al país y a sus ciudadanos de sus derechos económicos y obstaculizado el desarrollo económico y la política del Estado"⁴³. Aunque la Comisión no examinó en detalle las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, recomendó a Liberia que ratificara el Protocolo Facultativo del Pacto⁴⁴.

B. PROCESOS JUDICIALES Y CUASIJUDICIALES

El enjuiciamiento de los delitos internacionales es fundamental para la justicia transicional. Los tribunales de derechos humanos contribuyen a la lucha contra la impunidad al complementar la labor de los tribunales penales, con los que coexisten.

Aunque esos mecanismos de justicia (penal o civil) adolecen de limitaciones jurisdiccionales y de otra índole, pueden representar una vía útil para hacer frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y/o a las causas profundas de los conflictos o la represión. En principio, los tribunales de derechos humanos pueden entender de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que en sus instrumentos constitutivos se haga referencia a esos derechos. A su vez, los tribunales penales pueden ocuparse de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (o de algunos aspectos de ellas), siempre que esas violaciones estén tipificadas como delitos. De hecho, varios crímenes internacionales implican o podría implicar

⁴² *Ibid.*, vol. 3, título III, párr. 72.

⁴³ *Ibid.*, párr. 138.

⁴⁴ *Ibid.*, vol. 2, seccs. 18.4 y 18.5.

violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁵. En las secciones siguientes se ilustra cómo, a pesar de esas limitaciones, los tribunales se han ocupado de las causas originarias de los conflictos y/o de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

1. Rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos

Los tribunales de derechos humanos, tanto regionales como nacionales, se han pronunciado sobre los derechos económicos, sociales y culturales, aunque no siempre en el contexto de la justicia transicional. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, y la Corte Constitucional de Colombia y, aunque no tienen carácter judicial, las decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contienen importante jurisprudencia acerca de los derechos económicos, sociales y culturales en un contexto de justicia transicional.

a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre varios casos de abusos a gran escala ocurridos en el marco de conflictos o de actividades de represión. A menudo, esos casos llegaron a la Corte cuando los Estados interesados habían atravesado por un proceso de transición o estaban inmersos en él.

Esa jurisprudencia no aborda las causas profundas de los conflictos o la represión, pero demuestra que el esclarecimiento de los factores que los alimentan, como la existencia de grupos paramilitares o los litigios sobre tierras, puede ayudar a fundamentar los fallos. Por lo general, la Corte

⁴⁵ Por ejemplo, el artículo 8.2 b) ix) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define como crimen de guerra "dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares". Algunos de esos ataques pueden representar violaciones directas o indirectas de los derechos económicos, sociales y culturales.

trata de describir el contexto en el que se han producido las violaciones⁴⁶. Ello le ha permitido sostener la existencia de patrones de violaciones en casos contra Chile⁴⁷, Colombia⁴⁸, Guatemala⁴⁹ y el Perú⁵⁰. Además, la Corte hace balance de la labor de las comisiones de la verdad y de otros mecanismos de justicia transicional.

En la jurisprudencia de la Corte las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales se abordan de distintas maneras. En primer lugar, la Corte ha interpretado que los derechos civiles y políticos también protegen aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, en el caso de la *masacre de Mapiripán*⁵¹, la Corte hizo una interpretación amplia del derecho a la vida entendiendo que protegía, entre otros, el derecho a la alimentación, a la vivienda y a la salud de las víctimas de la matanza y del desplazamiento masivo al argumentar que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar una vida digna.

La Corte también vinculó el examen de las presuntas violaciones de los derechos del niño (art. 19) y de la libertad de circulación (art. 22) al derecho a la vida (art. 4) al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte sostuvo que se habían violado esos derechos porque Colombia no había cumplido sus obligaciones positivas de proporcionar a los niños y a las personas desplazadas las condiciones necesarias para que pudieran vivir dignamente. En opinión de la Corte, esos grupos vulnerables vieron cómo se desintegraban sus familias,

⁴⁶ *Goiburú et al. c. el Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C, N° 153, párrs. 61-61 (125). Véase también la opinión particular emitida por el Juez A. A. Cançado Trindade.

⁴⁷ *Almonacid-Arellano et al. c. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154.

⁴⁸ *Masacre de la Rochela c. Colombia*, sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C, N° 163.

⁴⁹ *Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*, sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C, N° 211.

⁵⁰ *La Cantuta c. el Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, N° 162.

⁵¹ *Masacre de Mapiripán c. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, N° 134. Véanse, en particular, los párrafos 96.30 a 96.67, 161 y 162, 175, 180 y 186.

fueron testigos de la masacre, se vieron obligados a vivir en la pobreza, perdieron sus hogares y puestos de trabajo, y quedaron expuestos a enfermedades graves y privados del acceso a los alimentos. Esto sucedió ante la pasividad de las autoridades estatales. Aunque en este caso se identificaron las condiciones de vulnerabilidad en las que tuvieron que sobrevivir las víctimas, no se detallaron las obligaciones positivas derivadas del derecho a la vida que guardaban relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

En cambio, el caso de las *Masacres de Ituango c. Colombia*⁵² ejemplifica la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales. El caso se refiere a la ejecución de 19 habitantes de Aro y Granja, en Ituango, por paramilitares que actuaban con la connivencia de miembros de las fuerzas armadas. Además de las ejecuciones, muchas personas se vieron forzadas a desplazarse. La Corte sostuvo que las autoridades del Estado no habían protegido a la población durante las incursiones paramilitares en Ituango ni después de que se produjeran. Además, en Aro, los paramilitares habían incendiado la mayoría de las casas y robado el ganado y otros animales. Durante varios días los residentes de la zona fueron obligados a pastorear el ganado sin recibir remuneración. Los miembros del ejército impusieron el toque de queda para facilitar el traslado sin testigos del ganado robado.

Los demandantes alegaron que el Estado había violado la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso u obligatorio (art. 6), dado que algunas de las víctimas habían sido obligadas a pastorear el ganado bajo amenazas de muerte. La Corte interpretó el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del Convenio N° 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio, ratificado por Colombia en 1969. Así, el trabajo forzoso constaría de tres elementos: la amenaza de una pena, el carácter no voluntario y la participación o aquiescencia del Estado. Como en este caso se daban los tres elementos, la Corte

⁵² *Masacres de Ituango c. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C, N° 148. Véanse, en particular, los párrafos 125 (79), 125 (81) y 125 (82), 125 (85), 133, 141, 156 y 157, 160, 174, 178 y 180.

declaró que el Estado había violado el artículo 6 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además de los derechos laborales, la Corte también llegó a la conclusión de que se había violado el derecho a la propiedad (art. 21). La Corte interpretó que ese derecho incluía todas las posesiones de una persona (materiales o inmateriales, muebles o inmuebles), como las casas, el ganado y otros animales, y las tierras comunales y ancestrales. La Corte se refirió también al Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, aplicable a los conflictos armados no internacionales, que prohíbe destruir o sustraer "los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil" (art. 14).

La Corte destacó la especial gravedad de la sustracción de entre 800 y 1.200 cabezas de ganado habida cuenta de la "estrecha vinculación entre [las víctimas] y el ganado, dado que el principal medio de subsistencia de esa población era el cultivo de la tierra y la cría de ganado"⁵³. Igualmente grave fue la destrucción de viviendas. Tales actos dañaron el marco social de la comunidad y causaron "una gran pérdida de carácter económico" que afectó a "las más básicas condiciones de existencia" de las víctimas⁵⁴.

b) La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina

En el anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton de 1995 se preveía el establecimiento en Bosnia y Herzegovina de una Comisión de Derechos Humanos que se encargaría de promover el respeto de los derechos humanos. La Comisión estaría integrada por la Oficina del Defensor del Pueblo y la Cámara de Derechos Humanos (art. II). Esta última tendría jurisdicción sobre las violaciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y sus Protocolos adicionales, y sobre la discriminación presunta o aparente por cualquier motivo, cuando se alegase que dicha violación había sido cometida o pareciera haber sido cometida por las Partes en detrimento de cualquiera

⁵³ *Ibid.*, párr. 178.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 182.

de los derechos o libertades establecidos en el apéndice del anexo 6, incluidos los tratados pertinentes relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, como el Pacto y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁵⁵.

Para 2003, año en que la Cámara dejó de funcionar, había examinado más de 15.000 casos, relativos en su mayoría a violaciones de los derechos económicos y sociales, aunque también se había pronunciado sobre un número más pequeño de casos relacionados con los derechos culturales. En particular, la Cámara se ocupó de casos relacionados con el derecho a la propiedad y a la restitución, pero también con el derecho al trabajo, a la educación y a la seguridad social⁵⁶.

Durante la guerra resultaron desplazadas más de 2 millones de personas (alrededor de la mitad de la población total) como resultado de la limpieza étnica, lo que ocasionó la pérdida de sus propiedades (que tenían en posesión o en propiedad), afectando a su derecho a la vivienda y la propiedad. Por lo tanto, en el anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton, relativo a los refugiados y las personas desplazadas, se preveía el derecho al retorno y a la restitución de las propiedades, o, en caso de que ello no fuera posible, a una indemnización. La Cámara desempeñó un papel fundamental al ocuparse del derecho a la vivienda y a la propiedad, dado que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar, incluido el derecho al respeto del domicilio, y el artículo 1 de su primer Protocolo incorpora el derecho a la propiedad. Esos artículos aseguran la justiciabilidad del derecho a la propiedad.

⁵⁵ En el artículo II y en el apéndice se establece la jurisdicción en casos de discriminación por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otra condición.

⁵⁶ Véase *Kličković et al. c. Bosnia y Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina, y la República Srpska*, N^{os} CH/02/8923, CH/02/8924 y CH/02/9364, decisión de 10 de enero de 2003, párr. 15; *Šećerbegović et al. c. Bosnia y Herzegovina y la Federación de Bosnia y Herzegovina*, N^{os} CH/98/706, CH/98/740 y CH/98/776, decisión de 7 de abril de 2000; y *Mitrović c. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, N^o CH/98/948, decisión de 6 de septiembre de 2002, párr. 54.

El siguiente caso ilustra la importancia de las decisiones de la Cámara en esta esfera. En la causa *M. J. c. la República Srpska*, la Cámara tuvo que determinar si el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su primer Protocolo protegían el mero derecho de ocupación de una propiedad. El caso se refería a M. J., ciudadano de Bosnia y Herzegovina de origen bosnio, que alegaba tener "derechos posesorios" sobre un apartamento en Banja Luka. M. J. y su familia habían sido desalojados de la vivienda por un refugiado serbio en 1995. La parte demandante inició procedimientos judiciales, pero las órdenes judiciales no se aplicaron⁵⁷.

Habida cuenta de que los derechos de posesión eran la práctica generalizada en Bosnia y Herzegovina, los dictámenes de la Cámara tendrían repercusiones significativas en la restitución de las propiedades perdidas. Los titulares de derechos podrían vivir en la propiedad y disfrutar de ella de forma indefinida y el derecho de posesión podría heredarse. La Cámara determinó que los derechos de posesión estaban protegidos, entre otras cosas, en virtud del artículo 1 del primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En opinión de la Cámara, ese derecho se aplicaba a todo "activo valioso" que "constituía una 'posesión' en el sentido del artículo 1 conforme a la interpretación de la Comisión Europea y del Tribunal Europeo". De acuerdo con ese artículo, "toda persona... tiene derecho al respeto de sus bienes". La Cámara llegó a la conclusión de que la no aplicación de las órdenes judiciales representaba una violación de ese derecho dado que suponía "la incapacidad de las autoridades de proteger al demandante contra la injerencia ilícita de particulares en sus posesiones". Otras decisiones de la Cámara complementan esta sentencia pionera⁵⁸.

⁵⁷ *M. J. c. la Republika Srpska*, N° CH/96/28, decisión de 7 de noviembre de 1997, en particular los párrafos 6 a 11, 32 y 33.

⁵⁸ *Kevešević c. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, N° CH/97/46, decisión de 15 de julio de 1998; *Onić c. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, N° CH/97/58, decisión de 12 de febrero de 1999.

c) La Corte Constitucional de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia ha decidido importantes casos relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la aplicación de la Ley de justicia y paz (que es el marco de la justicia transicional en Colombia), al tiempo que ha desarrollado parte de su jurisprudencia anterior sobre esos derechos.

En el caso de los *desplazados internos*⁵⁹, que se falló antes de que entrara en vigor la Ley de justicia y paz, la Corte declaró que el desplazamiento forzado en Colombia representaba una vulneración múltiple de derechos fundamentales. También llegó a la conclusión de que la falta de una política pública global y coherente para atender a la segunda mayor población de desplazados internos del mundo constituía un estado de cosas inconstitucional, dado que las autoridades del Estado no habían respetado, protegido ni satisfecho los derechos de los desplazados.

La Corte ordenó al Gobierno que rediseñara su política sobre los desplazados internos y que satisficiera en toda circunstancia "ciertos derechos mínimos". Para la Corte, esto significaba que se debían respetar los derechos fundamentales básicos mínimos y que también debían satisfacerse todos los demás derechos "vinculados a la preservación de las condiciones más básicas que permiten sobrevivir con dignidad". La Corte enumeró los diferentes derechos en consonancia con la Constitución y los Principios rectores de los desplazamientos internos, incluido el derecho a un nivel de vida mínimo, a la salud, a la no discriminación, a la educación para los niños hasta la edad de 15 años, al trabajo y al retorno en condiciones de seguridad y dignidad.

La Corte ha utilizado las audiencias públicas y las órdenes de seguimiento para vigilar el cumplimiento de la sentencia. Por ejemplo, en el auto N° 092/08⁶⁰, que trata de las desplazadas internas, la Corte ordenó al Estado que pusiera en marcha programas de género, algunos de los cuales tenían por objeto garantizar los derechos económicos, sociales y

⁵⁹ N° T-025/04, sentencia de 22 de enero de 2004, en particular la sección 9.

⁶⁰ Auto N° 092/08, de 14 de abril de 2008, en particular la sección V.A.7.

culturales, como los programas de salud, de asistencia psicosocial y de educación para las mujeres mayores de 15 años.

El caso de *El Salado*⁶¹ se basa en el auto N° 092/08 y desarrolla su contenido. En este caso, los demandantes alegaron que el Ministerio de Protección Social había vulnerado su derecho a la salud, consagrado en la Constitución, al no adoptar las medidas necesarias para garantizar tratamiento físico y psicológico a cuatro mujeres, desplazadas internas, que fueron víctimas de dos masacres en El Salado. Los demandantes habían sufrido daños psicológicos graves como consecuencia de la violencia de la que habían sido testigos y del trato abusivo recibido de las autoridades del Estado.

Las víctimas no podían disfrutar de su derecho constitucional a la salud debido a los obstáculos burocráticos, a falta de información acerca de los servicios y a la falta de acceso a tratamientos especializados y medicamentos. Ello significaba que sus familias, que se encontraban en una situación económica desfavorecida, tenían que pagar algunos de esos servicios y medicinas.

La Corte recordó que se tenía que asegurar la plena efectividad del derecho a la salud teniendo en cuenta la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios e instalaciones, pero hizo hincapié en que se debían tener presentes las circunstancias particulares de cada caso, como la pobreza de las víctimas y el sufrimiento experimentado por sus familias. Esto se traduce, por ejemplo, en la obligación del Estado de proporcionar servicios adicionales de salud a las víctimas que no estén cubiertas por el programa nacional de salud y para el tratamiento de las enfermedades mentales desde una perspectiva psicosocial.

Este caso es un ejemplo de incumplimiento por parte de Colombia de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud de las desplazadas internas. Es importante que la Corte identificara aspectos esenciales de las obligaciones del Estado, como las de realizar una evaluación médica de las necesidades de salud mental y física de las mujeres, incluyendo las opiniones de expertos psicosociales, con el

⁶¹ N° T-045/10, sentencia de 2 de febrero de 2010.

fin de determinar el tratamiento y las medidas que hubiera que tomar; proporcionar tratamiento médico especializado (en relación con la salud física y la salud mental) y medicamentos gratuitos a las víctimas durante el tiempo que sea necesario; y garantizar un sistema nacional de salud que cubra el transporte, el alojamiento y otros gastos necesarios para acceder al tratamiento especializado.

d) La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Otros órganos cuasijudiciales, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también se han ocupado de violaciones de los derechos económicos y sociales en el contexto de procesos de transición. Un ejemplo de ello es el caso *COHRE c. el Sudán*⁶², en el que los demandantes alegaron, entre otras cosas, que la campaña del Sudán había tenido como objetivo a la población civil de Darfur, que las aldeas, los mercados y los pozos de agua habían sufrido ataques, y que muchos de los residentes habían sido desalojados por la fuerza y sus hogares y otras estructuras habían sido incendiados o destruidos en su totalidad o en parte.

La Comisión llegó a la conclusión de que se habían producido varias violaciones. Entendió que se había vulnerado el derecho a la salud que se consagra en la Carta Africana, dado que "la destrucción de hogares, ganado y explotaciones agrícolas, y el envenenamiento de fuentes de agua como los pozos, habían expuesto a las víctimas a graves riesgos para la salud". La Comisión llegó a esta conclusión basándose en la Observación general N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en la que se especifica que el derecho a la salud "no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable, ... el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, [y] una vivienda adecuada".

⁶² Organización de Derechos Humanos del Sudán y Centro de Derechos de Vivienda y Desahucios (COHRE)/Sudán, comunicaciones N°s 279/03 y 296/05, decisión de mayo de 2009. Véanse en particular los párrafos 9 a 14, 205, 209 y 212.

Asimismo, la Comisión determinó que se había producido una vulneración del derecho a la vivienda sobre la base del derecho a la propiedad dado que el Sudán "no había podido demostrar que se hubiera abstenido de desalojar a las víctimas de sus hogares o de demoler sus viviendas y otras propiedades. El Sudán no había tomado medidas para proteger a las víctimas de los incesantes y destructivos ataques y bombardeos... y el hecho de que las víctimas se hubieran visto privadas de los medios que les habían permitido subsistir durante generaciones significaba que se les había impedido utilizar sus propiedades, lo que era contrario a lo dispuesto en el artículo 14 [de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos]".

2. Rendición de cuentas por crímenes internacionales

En general, los tribunales penales que se ocupan de atrocidades a gran escala en el marco de procesos de transición tienen jurisdicción sobre delitos internacionales como los de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Varios de esos crímenes están relacionados con violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se ha reflejado en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales e híbridos.

a) Crímenes contra la humanidad

Algunos crímenes contra la humanidad reconocidos a nivel internacional entrañan violaciones masivas de los derechos económicos, sociales y culturales. La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales se ha basado en el delito subyacente de la persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos⁶³.

En particular, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia tuvo en cuenta los derechos económicos, sociales y culturales al entender la persecución como crimen contra la humanidad

⁶³ Véanse también los motivos adicionales que figuran en la definición de persecución incluida en el Estatuto de Roma, art. 7 1) h).

en la causa *Kupreškić*⁶⁴. La fiscalía argumentó que la persecución podía obedecer a otros motivos además de los enumerados en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal (motivos políticos, raciales o religiosos). La Sala estuvo de acuerdo y consideró que la vulneración del derecho a la vivienda, la salud y la educación y de los derechos culturales también podía constituir persecución, sosteniendo que la persecución podía implicar ataques contra los derechos políticos, sociales y económicos.

Según la Sala, no toda privación discriminatoria de un derecho fundamental constituía un crimen contra la humanidad, sino solo la denegación discriminatoria de los derechos "establecidos en el derecho internacional consuetudinario o el derecho convencional" que fuera "grave o flagrante". Además, las vulneraciones debían revestir "el mismo grado de gravedad que otros actos prohibidos en virtud del artículo 5".

La Sala se refirió explícitamente a la Declaración Universal y a los dos Pactos de las Naciones Unidas como las fuentes de derechos que eran relevantes para determinar si se había producido persecución. La Sala llegó a la conclusión de que la destrucción de viviendas y bienes de los bosnios musulmanes podía constituir persecución como crimen contra la humanidad ya que podía entrañar "la destrucción de los medios de subsistencia de un grupo de población determinado". Esta conclusión se reiteró en la causa *Kordić y Čerkez*⁶⁵.

La causa *Krajišnik*⁶⁶ también ilustra la relevancia de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la limpieza étnica en Bosnia y Herzegovina. La Sala consideró que se habían registrado despidos improcedentes de empleados públicos, trabajo forzoso, falta de

⁶⁴ *El Fiscal c. Kupreškić et al.*, N° IT-95-16-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 14 de enero de 2000. Véanse, en particular, los párrafos 610 a 613, 615 c), 618, 621, 630 y 631.

⁶⁵ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *El Fiscal c. Dario Kordić y Mario Čerkez*, N° IT-95-14/2-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 26 de febrero de 2001, párr. 205.

⁶⁶ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *El Fiscal c. Momčilo Krajišnik*, N° IT-00-39-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 27 de septiembre de 2006. Véanse en particular los párrafos 736, 755, 756, 757 a 761, 765 a 772 y 773 a 779.

acceso en igualdad de condiciones a los servicios públicos, condiciones de vida inhumanas en los lugares de detención, apropiación y saqueo de bienes y destrucción de propiedades privadas.

Asimismo, en la causa *Brđanin*⁶⁷, la Sala sostuvo que no se facilitó a los detenidos ni a las personas que se encontraban fuera los centros de detención atención médica adecuada para sus heridas y enfermedades. En opinión de la Sala "las autoridades serbobosnias privaron deliberadamente a la población musulmana y croata de Bosnia de atención médica adecuada por su origen étnico". El efecto acumulativo de esa conducta, que se sumó la denegación de otros derechos fundamentales, a saber, el derecho al empleo, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a las debidas garantías procesales, constituyó persecución como crimen contra la humanidad⁶⁸.

En la causa *Brđanin*, el fiscal también acusó a los encausados de persecución por "destruir edificios religiosos y culturales pertenecientes a la población musulmana y croata de Bosnia, o causar intencionadamente daños en ellos", lo que podría considerarse una violación de los derechos culturales. La Sala se mostró convencida más allá de toda duda razonable de que la destrucción de bienes culturales se llevó a cabo con la intención de discriminar por motivos raciales, religiosos o políticos⁶⁹.

En la causa *Popović et al.*⁷⁰, último caso de Srebrenica juzgado por la Sala de Primera Instancia del Tribunal, que actualmente se encuentra en fase de apelación, la Sala sostuvo que existían varios fundamentos para determinar que se habían producido crímenes contra la humanidad,

⁶⁷ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *El Fiscal c. Radoslav Brđanin*, N° IT-99-36-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 1 de septiembre de 2004. Véanse en particular los párrafos 1021, 1024 y 1046 a 1050.

⁶⁸ Aunque la Sala llegó a la conclusión de que la denegación de tratamiento médico adecuado podía constituir persecución, no existían pruebas suficientes para determinar la responsabilidad individual por la vulneración del derecho a la atención médica adecuada. Véase *ibid.*, párr. 1076.

⁶⁹ Véase también *El Fiscal c. Dario Kordić y Mario Čerkez*, párrs. 206 y 207.

⁷⁰ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *El Fiscal c. Popović et al.*, N° IT-05-88-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 10 de junio de 2010, párrs. 993, 994 y 1085.

dos de los cuales guardaban relación con la privación de derechos económicos y sociales. El primero de ellos era el trato cruel e inhumano, ya que los hombres detenidos en distintos lugares "tenían poco o ningún acceso a alimentos, agua o tratamiento médico [y] algunos de los presos estaban tan sedientos que habían llegado a beberse su propia orina". En opinión de la Sala, ese trato "constituía una denegación flagrante de los derechos fundamentales que había tenido repercusiones graves para las víctimas". El segundo fundamento era el traslado forzoso de personas de Srebrenica y Žepa a otros lugares, como Potočari. La Sala sostuvo que se había privado intencionadamente a la población de esos enclaves de las cosas más básicas para su supervivencia, como abrigo, medicinas, alimentos y agua, y de asistencia humanitaria, para obligarlos a abandonar las ciudades.

El Tribunal Especial para Sierra Leona también ha hecho constataciones sobre los crímenes contra la humanidad relacionados con la violación de los derechos económicos y sociales, en particular de los derechos laborales. En la causa *Sesay, Kallon y Gbao*, por ejemplo, la Sala de Primera Instancia llegó a la conclusión de que obligar a trabajar en el campo y en la minería o a recibir entrenamiento militar equivalía a esclavitud, lo que constituía un crimen contra la humanidad⁷¹.

Además, en el caso de *Kaing Guek Eav (alias "Duch")*⁷², la Sala de Primera Instancia de las salas especiales de los tribunales de Camboya llegó a la conclusión de que el crimen contra la humanidad consistente en "otros actos inhumanos" en forma de persecución incluía los medios empleados por el acusado, consistentes en privar deliberadamente a las víctimas de alimentación, saneamiento y servicios médicos adecuados, para controlar a la población carcelaria que dependía de su autoridad, y, en última instancia, provocar su muerte.

⁷¹ *El Fiscal c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao*, N° SCSL-04-15-T, Sala de Primera Instancia I, sentencia de 25 de febrero de 2009, párrs. 1118 a 1121, 1215 a 1217, 1476, 1477, 1588 a 1591 y 1414 a 1443.

⁷² *Kaing Guek Eav alias "Duch"*, N° 001/18-07-2007/ECCC-TC, Sala de Primera Instancia, sentencia de 26 de julio de 2010, párrs. 257 a 274.

El Estatuto de Roma (art. 7) contempla varios delitos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad que pueden incluir violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales⁷³.

b) Genocidio

Las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales también pueden estar presentes en el crimen de genocidio, en particular en el delito subyacente de "sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial"⁷⁴.

En el caso de *Akayesu*, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda consideró que "someter a un grupo de personas a una dieta de subsistencia, la expulsión sistemática de sus hogares y la reducción de los servicios médicos esenciales por debajo del mínimo imprescindible"⁷⁵ era un ejemplo de sometimiento intencional a tales condiciones. El Tribunal llegó a una conclusión similar en otros casos, como la causa *Kayishema*⁷⁶. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia también llegó a la misma determinación en la causa *Brđanin*⁷⁷.

La supresión de los derechos culturales se ha considerado también prueba de la intención de destruir a un grupo. En las salas especiales de los tribunales de Camboya, el auto definitivo en la causa *Nvun Chea, Ieng Sary, Ieng Thirith y Khieu Samphan* incluye alegaciones sobre la privación

⁷³ Esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; y persecución.

⁷⁴ Véase la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. 2 c); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, art. 4 2) c); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, art. 2 2) c); y Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 6 c).

⁷⁵ Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *El Fiscal c. Akayesu*, N° ICTR-96-4-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrs. 505 y 506. Véase también Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *El Fiscal c. Stakić*, N° IT-97-24-T, Sala de Primera Instancia, sentencia de 31 de julio de 2003, párr. 517.

⁷⁶ *El Fiscal c. Kayishema et al.*, N° ICTR-95-1-T, Sala de Primera Instancia II, sentencia de 21 de mayo de 1999, párr. 116.

⁷⁷ *El Fiscal c. Brđanin*, párr. 691.

del derecho de los musulmanes de Cham a participar en la vida cultural como consecuencia de la supresión de sus tradiciones y su lengua, y el traslado forzoso de comunidades de Cham para dispersar al grupo⁷⁸.

c) Crímenes de guerra

Como ya se ha señalado, es frecuente que durante los conflictos se vulneren los derechos a la propiedad y la vivienda. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia incorpora una serie de crímenes de guerra que tienen que ver con la destrucción de bienes, la vivienda, los servicios educativos y los bienes religiosos, históricos o culturales⁷⁹. Por ejemplo, el Tribunal tiene jurisdicción sobre "la destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y forma ilícita y arbitraria" (art. 2 d)); "la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares" (art. 3 b)); "la apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a estos" (art. 3 d)); y "el pillaje de bienes públicos o privados" (art. 3 e)).

En la causa *Brđanin*⁸⁰, por ejemplo, la Sala de Primera Instancia declaró al acusado culpable de complicidad y colaboración en los crímenes de guerra de destrucción arbitraria de ciudades y pueblos no justificada por necesidades militares, y la destrucción de lugares de culto. La Sala llegó a conclusiones similares en la causa *Kordić y Čerkez*⁸¹, además de declarar a los acusados culpables del crimen de guerra de saqueo.

⁷⁸ *Nuon Chea, Ieng Sary, Ieng Thirith y Khieu Samphan*, N° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, auto definitivo de 15 de septiembre de 2010, párr. 1341.

⁷⁹ El artículo 2 del Estatuto otorga al Tribunal jurisdicción sobre las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, y el artículo 3 le otorga jurisdicción sobre las violaciones de las leyes o usos de la guerra.

⁸⁰ *El Fiscal c. Brđanin*, párrs. 591 a 599 y 600 a 678.

⁸¹ *El Fiscal c. Kordić y Čerkez*, párrs. 803 a 809.

Asimismo, cabe señalar que a Charles Taylor, ex Presidente de Liberia, se le imputaron cargos entre los que figuraban haber prestado apoyo crucial a un grupo armado no estatal, el Frente Revolucionario Unido, y haber recibido de ese grupo diamantes fruto del saqueo⁸². A ese respecto, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial para Sierra Leona llegó a la conclusión de que Charles Taylor era responsable de haber promovido y ayudado al Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona a cambio de que le proporcionaran recursos, incluidos diamantes⁸³. En virtud del derecho penal internacional, la apropiación ilegal de bienes incluye "los actos generalizados y sistematizados de despojo y apropiación de bienes en violación del derecho de sus dueños y los actos aislados de robo o saqueo cometidos por particulares en beneficio propio"⁸⁴. Cualquiera de esas formas de saqueo puede afectar sustancialmente al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, el saqueo de diamantes puede tener graves repercusiones en los recursos económicos disponibles en un Estado, limitando o restringiendo en gran medida su capacidad de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En la Corte Penal Internacional, a 7 de los 28 acusados se les han imputado delitos que afectan a los derechos económicos y sociales, como la destrucción de bienes y el saqueo. Si bien todavía está en curso el proceso contra dos acusados, Germain Katanga y Jean-Pierre Bemba, el resto de las personas acusadas de saqueo y destrucción de bienes siguen en libertad.

Entre los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de Roma que tienen una dimensión relacionada con los derechos económicos y sociales figuran la deportación, el traslado o el desplazamiento ilegales; los ataques contra objetivos civiles y protegidos; la destrucción o la apropiación de

⁸² *El Fiscal c. Charles Ghankay Taylor*, escrito final de la fiscalía, párrs. 18 a 21.

⁸³ *El Fiscal c. Charles Ghankay Taylor*, N° SCSL-03-01-T, Sala de Primera Instancia II, sentencia de 18 de mayo de 2012, párrs. 6948 a 6952.

⁸⁴ *El Fiscal c. Kordić y Čerkez*, párr. 352.

bienes del enemigo; el empleo de venenos, por ejemplo, para contaminar las fuentes de agua; y el hambre como método de guerra⁸⁵.

C. REPARACIÓN

En la justicia transicional, la reparación en casos de violaciones a gran escala de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido la excepción. Sin embargo, algunos de los medios de reparación en casos de violación de los derechos civiles y políticos han tenido repercusiones positivas sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. En la presente sección se examinan las formas de reparación ordenadas por los mecanismos judiciales (tribunales) o los programas de reparación administrativa que abordan las causas profundas del conflicto o la represión o que se han concedido en casos de vulneración de derechos económicos, sociales y culturales.

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana ha tenido presente la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en las reparaciones que ha concedido, incorporándola de maneras innovadoras. El caso de la *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*⁸⁶ constituye un hito en ese sentido. Se refiere a la matanza en 1982 de más de 268 indígenas por las fuerzas armadas de Guatemala y otros, y de la denegación de justicia por esos crímenes. Guatemala reconoció su responsabilidad internacional en el caso.

La Corte se propuso poner remedio a la situación de vulnerabilidad de las víctimas supervivientes y tuvo en cuenta que la masacre "afectó

⁸⁵ Véase el artículo 8 2) a) y b) relativo a los conflictos armados internacionales, y el artículo 8 2) e) relativo a los conflictos que no son de carácter internacional. Por lo que respecta a los crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales, las disposiciones del Estatuto de Roma se derivan del derecho internacional humanitario, incluido el régimen de violaciones graves que se establece en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I (art. 85).

⁸⁶ *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, N° 116, en particular los párrafos 81, 100, 104, 105, 107 y 110.

gravemente a la identidad y los valores de los miembros del pueblo maya achí", reconociendo así la vulneración de los derechos culturales. La Corte determinó que durante la matanza se habían causado graves daños a todos los bienes que hacían posible la subsistencia de la comunidad; por consiguiente, otorgó a cada una de las víctimas una indemnización de 5.000 dólares de los Estados Unidos por concepto de daños materiales.

La Corte ordenó también una reparación individual y colectiva por daños no pecuniarios, concediendo a cada víctima una indemnización de 20.000 dólares, en parte por el daño causado a su cultura. Asimismo, ordenó otras formas de reparación, algunas de las cuales están intrínsecamente vinculadas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Para reparar el daño ocasionado a los derechos culturales, la Corte ordenó a Guatemala celebrar un acto público en español y en maya achí, en el que participaran miembros de las comunidades afectadas, para reconocer su responsabilidad internacional por las violaciones que se habían producido en Plan de Sánchez. También ordenó que la sentencia se tradujera al maya achí y se publicara en ese idioma, y que pagara a la comunidad 25.000 dólares para la capilla en la que las víctimas honraban a los muertos en la matanza como garantía de no repetición de los hechos.

Otras formas de reparación guardan también relación con los derechos económicos y sociales, en particular el derecho a la vivienda y a la salud. La Corte ordenó que se ejecutara un programa de vivienda "para proporcionar una vivienda adecuada a las víctimas supervivientes". En una nota de la sentencia se hace referencia al significado de "vivienda adecuada" según la Observación general N° 4 (1991) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, la Corte ordenó al Estado que proporcionara a las víctimas supervivientes tratamiento médico especializado gratuito, incluidos los medicamentos, para atender a las necesidades de salud física y mental de cada persona.

Por último, la Corte ordenó al Estado que pusiera en marcha otros programas de desarrollo, "además de las obras públicas financiadas

con cargo al presupuesto nacional asignado a esa región o municipio", que estaban intrínsecamente relacionados con el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Esos programas incluían un "sistema de alcantarillado y suministro de agua potable", que es determinante para el ejercicio del derecho a la salud y necesario para la realización del derecho al agua y el saneamiento⁸⁷; el suministro de personal docente intercultural y bilingüe para las escuelas primarias y secundarias de las comunidades afectadas, lo que corresponde a la obligación del Estado de "llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos"⁸⁸, y el establecimiento de un centro de salud dotado del personal y las condiciones adecuados para prestar servicios médicos y psicológicos a las víctimas, lo que contribuye a garantizar, entre otras cosas, la accesibilidad física a los servicios de salud⁸⁹. Es evidente que la Corte pretendía no solo restablecer la situación anterior, sino también poner remedio a una situación que consideraba contraria al espíritu de las normas internacionales de derechos humanos.

2. Programas de reparación administrativa

Los informes de comisiones de la verdad suelen hacer a los Estados recomendaciones en materia de reparación que constituyen la base de los programas de reparación administrativa. A diferencia de las reparaciones ordenadas por los tribunales, estos programas diseñados por el Estado tienen por objeto otorgar una reparación similar a multitud de víctimas por los daños derivados de violaciones de derechos humanos específicos, por lo general derechos civiles y políticos.

⁸⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14 (2000), párr. 4.

⁸⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación, párr. 50.

⁸⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14 (2000), párr. 12 b) ii).

Algunos programas incluyen distintas formas de reparación que pueden tener repercusiones en la realización de derechos económicos, sociales y culturales y/o en las causas profundas de los conflictos y la represión. La Argentina, Chile, Guatemala, el Perú y Sierra Leona cuentan con ese tipo de programas. Sin embargo, es preciso examinar con cautela sus efectos en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de que, por lo general, los programas de reparación se enfrentan a graves problemas de aplicación y financiación. De todos esos programas, el de Chile representa un buen ejemplo de medidas de reparación vinculadas a algunos derechos económicos, sociales y culturales⁹⁰.

En Chile, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se creó con el objetivo de sacar a la luz la verdad acerca de violaciones graves de los derechos humanos como las desapariciones forzadas y las ejecuciones arbitrarias. En su informe final, hecho público en 1991, la Comisión formuló recomendaciones detalladas relativas a la reparación. Recomendó que el Estado adoptara medidas para mejorar el bienestar de las víctimas que vivían en Chile en ámbitos como la seguridad social, la salud, la educación y la vivienda⁹¹.

Como resultado de esas recomendaciones, el 8 de febrero de 1992 el Parlamento aprobó la Ley N° 19123 por la que se creaba la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y se determinaban las formas de reparación para las víctimas que figuraban en el informe de la Comisión Nacional o reconocidas por la Corporación. El objetivo de la Ley era asegurar cierto grado de estabilidad económica a las víctimas supervivientes. La Ley establecía una pensión mensual, un pago único equivalente a 12 meses de pensión y el acceso a prestaciones en el ámbito de la educación y la salud.

El servicio de salud, conocido como el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS), va más allá del acceso a la atención

⁹⁰ Elizabeth Lira, "The reparations policy for human rights violations in Chile", en *The Handbook of Reparations*, P. De Greiff, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2006).

⁹¹ *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, vol. II, págs. 1258 a 1266.

primaria de salud para los miembros de la familia del fallecido. Incluye el tratamiento hospitalario, los servicios de salud bucodental y el acceso a los servicios de especialistas, incluso en el caso de enfermedades que no sean consecuencia de las violaciones. Se dio derecho a la educación gratuita a los hijos de los fallecidos hasta la edad de 35 años, no solo en la enseñanza primaria, como exigen las normas internacionales, sino también en la enseñanza secundaria y la educación universitaria. Los estudiantes también recibían un estipendio mensual.

La situación de los supervivientes a la tortura y de sus familiares próximos se abordó parcialmente en 2004, cuando se creó la Comisión Valech y el Parlamento aprobó la Ley N° 19992. Conforme a esa Ley, se debía ofrecer a los supervivientes a la tortura y a algunos de sus familiares próximos algún tipo de reparación, que incluyera el acceso al PRAIS.

Otra importante medida de reparación adoptada en Chile se aplicaba a las personas que fueron despedidas injustamente de sus puestos de trabajo por razones políticas durante la dictadura ("exonerados políticos"). El despido improcedente constituye una violación del derecho al trabajo y, en Chile, esos despidos tenían también repercusiones negativas en las prestaciones de seguridad social de las víctimas, en particular en sus pensiones. Por lo tanto, en 1993 el Parlamento aprobó la Ley N° 19234 por la que se ordenaba el pago de una indemnización a las personas despedidas por razones políticas que cumplían ciertos requisitos. La indemnización comprendía una pensión mensual de por vida y una suma global en un solo pago.

Al igual que en Chile, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú recomendó al Gobierno en su informe final (2003) que pusiera en marcha un programa de reparaciones⁹². El programa, que se estableció en 2005 en virtud de la Ley N° 28592, incluye reparaciones individuales y colectivas, aplica una definición amplia de víctimas y beneficiarios (arts. 3, 6 y 7), y excluye a los miembros de "grupos subversivos" (art. 4). El programa empezó a aplicarse en 2007.

⁹² Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo IX, cap. 2.2.

El programa peruano, como el chileno, incluye reparaciones individuales relacionadas con el derecho a la salud, la educación y la vivienda, pero, a diferencia del de Chile, es uno de los pocos en los que el Estado otorga reparaciones colectivas. En esas medidas de reparación se tuvieron incluso en cuenta las consecuencias de las violaciones para la vida cultural de las comunidades interesadas. La Comisión de la Verdad y Reconciliación llegó a la conclusión de que las principales víctimas del conflicto fueron los campesinos y los indígenas, que se vieron afectados tanto a nivel individual como colectivo⁹³. Por lo tanto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación estimó que las comunidades debían recibir reparaciones colectivas.

En la Ley N° 28592 se definía a las víctimas colectivas como aquellas comunidades (indígenas o no) que habían sido objeto de múltiples violaciones de los derechos humanos y habían sufrido graves daños en su estructura familiar o comunitaria (art. 7). Esas comunidades han recibido asistencia financiera para ejecutar los proyectos de infraestructura o desarrollar los servicios básicos que ellas mismas decidan⁹⁴. De esa manera, el Estado ha vinculado conscientemente las reparaciones colectivas al desarrollo y al disfrute de algunos derechos económicos, sociales y culturales. El costo por comunidad del proyecto fue de 100.000 nuevos soles (unos 35.000 dólares). Aunque el gasto ha sido relativamente bajo, se han beneficiado más de 1.400 comunidades y más de 600.000 víctimas. Es importante destacar que las comunidades han optado por los proyectos de infraestructura⁹⁵.

⁹³ *Ibid.*, pág. 194

⁹⁴ Véanse Perú, Decreto N° 015-2006-JUS, arts. 25 a 29, y Secretaría Ejecutiva, Comisión Multisectorial de Alto Nivel, "Lineamientos generales del Programa de Reparaciones Colectivas" (Lima, septiembre de 2009), pág. 7.

⁹⁵ Aprodeh y Centro Internacional para la Justicia Transicional, "Sistema de vigilancia de reparaciones: reporte nacional de vigencia del programa de reparaciones colectivas – etapa II", abril de 2009, pág. 51.

En Sierra Leona, un país con muchos menos recursos económicos que Chile o el Perú y en el que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales se enfrenta a mayores problemas, el Acuerdo de Paz de Lomé y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación también reclamaron una política de reparación. En particular, en el informe de la Comisión⁹⁶ se subrayó que, dadas las dificultades económicas de proporcionar reparación a todas las víctimas, había que centrarse en las más vulnerables, como "los mutilados, los heridos de guerra, las mujeres que habían sufrido abusos sexuales, los niños y las viudas de guerra".

La Comisión recomendó diferentes formas de reparación, como "atención de la salud, pensiones, educación, capacitación y microcrédito/proyectos, y reparaciones comunitarias y simbólicas", pero no indemnizaciones en efectivo. La Comisión hizo hincapié en que la rehabilitación y la prestación de servicios eran necesarias para las víctimas más vulnerables como forma de mejorar su calidad de vida.

Si bien la Comisión reconoció la falta de recursos económicos para ofrecer reparación a todas las víctimas, destacó que las reparaciones eran "fundamentalmente responsabilidad del Gobierno", que debía reconocer el daño infligido. El programa de reparación empezó a aplicarse en noviembre de 2008. La mayor parte de los fondos disponibles para conceder reparaciones proviene del Fondo de las Naciones Unidas para la Consolidación de la Paz, que entiende la reparación como un elemento que contribuye a mejorar la reconciliación y consolidar el proceso de paz.

En Marruecos, la Comisión de la Equidad y la Reconciliación y su Comité de Seguimiento han seguido un camino similar, al proponer reparaciones colectivas en respuesta al sufrimiento directo o indirecto de las víctimas como consecuencia de la violencia política y de las consiguientes violaciones de los derechos humanos.

⁹⁶ *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, vol. II, cap. 4, en particular los párrafos 6, 22 a 26, 33, 57, 82 y 100.

D. REFORMA INSTITUCIONAL

Para combatir la impunidad de las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para afrontar eficazmente las causas profundas de los conflictos y la represión es preciso establecer garantías de no repetición. Aunque esas garantías constituyen una forma de reparación, cumplen otros objetivos, como el de impedir que vuelvan a producirse ese tipo de violaciones. Asimismo, están orientadas hacia el futuro, puesto que benefician a la sociedad en su conjunto, y no solo a las víctimas. En el contexto de la justicia transicional, la reforma institucional se refiere a las garantías de no repetición destinadas a reformar las estructuras del Estado y de las instituciones que facilitaron o promovieron tales violaciones.

De acuerdo con el principio 36 de los principios de lucha contra la impunidad⁹⁷, "los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos". Este principio establece que los Estados deben garantizar: la investigación de los antecedentes de candidatos a ejercer cargos públicos; un poder judicial independiente e imparcial; el control civil del ejército y los demás cuerpos de mantenimiento del orden; la existencia de procedimientos de denuncia; y la capacitación en materia de derechos humanos y derecho humanitario de los funcionarios públicos pertinentes. Sin embargo, en el comentario sobre los principios actualizados se señala, en particular, que la reforma institucional debe ser de carácter "integral" para que sea la "base de una justicia sostenible"⁹⁸. Por lo tanto, la reforma institucional debe ocuparse no solo de la transformación estructural de las instituciones del Estado que han participado (por acción o por omisión) en las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario, sino también, lo que es

⁹⁷ "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad" (E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁹⁸ "Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad"(E/CN.4/2005/102), párr. 66.

aún más importante, de las causas que han originado el conflicto o la represión con el fin de evitar que se produzcan nuevas violaciones.

La reforma institucional es un elemento esencial de la justicia transicional, ya que tiene el potencial de desencadenar un cambio estructural. Sin embargo, es uno de los aspectos que menos se han estudiado y explorado. Hasta la fecha, la mayoría de los esfuerzos se han centrado en la comprobación de los antecedentes de los funcionarios públicos, la reforma del sector de la seguridad y la reforma legislativa, dejando en gran medida intactas otras estructuras y leyes que hicieron posibles el conflicto y la represión. La experiencia demuestra que la selección de los funcionarios, la reforma del sector de la seguridad y la reforma legislativa son necesarias, pero pueden requerirse medidas adicionales. Habida cuenta de que la definición de lo que constituyen garantías de no repetición es amplia, y de que esas garantías pueden estudiarse y elaborarse cuidadosamente, albergan un gran potencial para hacer frente a las causas raíces de los conflictos y a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque esto puede suponer un reto desde el punto de vista político, los agentes que intervienen en la justicia transicional tienen que comprender la importancia de estos elementos y determinar la mejor manera de abordarlos.

En esta sección se examinan las experiencias de Nepal, país que se encuentra todavía en las primeras etapas de una transición que comenzó en 2006, y de Sudáfrica, donde han transcurrido cerca de dos décadas desde el inicio de la transición. Ambas ilustran los problemas que entraña diseñar y aplicar una reforma institucional en la que se afronten las causas profundas y las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

1. Nepal y la reforma institucional

En noviembre de 2006 se firmó el Acuerdo General de Paz entre el Gobierno de Nepal y el Partido Comunista de Nepal (Maoísta) por el que se puso fin a una década de conflicto armado en el país. Durante esos años, la población fue sistemáticamente víctima de asesinatos,

desapariciones, desplazamiento interno y reclutamiento forzoso, entre otras violaciones. Entre las causas que originaron el conflicto figuraban la discriminación, la desigualdad, la pobreza y la imposibilidad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales como consecuencia de los sistemas de castas, racial, de género y de clases imperantes en Nepal, lo que afectaba, en particular, a los miembros de las castas más bajas, conocidos como dalits, y a las minorías⁹⁹.

El Acuerdo es único porque sitúa la transformación económica y social en el centro del proceso de paz y establece una hoja de ruta para la transición. En él se pide explícitamente que se cree un sistema político que cumpla plenamente los derechos humanos universalmente aceptados (arts. 3.4 y 7.1.2) y ponga fin a la discriminación (art. 3.5); y que se protejan los derechos a la educación, la vivienda, la seguridad alimentaria, la seguridad social, la salud y el empleo, y se lleve a cabo una reforma agraria (arts. 3.9 y 7.5). En el Acuerdo se reconoce incluso que hay grupos vulnerables de la sociedad especialmente necesitados de seguridad socioeconómica y se destaca la importancia de la lucha contra la corrupción.

Más relevante aún es que el Acuerdo prevé también el establecimiento de mecanismos de justicia transicional, que tienen el potencial de asegurar la transformación social y económica. En el Acuerdo se hace referencia, por ejemplo, a la creación de una comisión de la verdad y la reconciliación, una comisión nacional de paz y rehabilitación, y una comisión asesora de alto nivel para la reestructuración del Estado (art. 8).

Pese al carácter ambicioso y global del Acuerdo, la reforma legislativa ha sido mínima en lo tocante a las cuestiones sociales y económicas. Un buen ejemplo de reforma legislativa es la Constitución Provisional de Nepal de 2007, que contempla diversos derechos económicos, sociales y culturales, y los mecanismos de aplicación correspondientes. La Constitución Provisional incorpora, por ejemplo, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a un medio ambiente sano

⁹⁹ Tafadzwa Pasipanodya, "A deeper justice: economic and social justice as transitional justice in Nepal", *International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, N° 3 (diciembre de 2008).

y a la salud, el derecho a la educación y los derechos culturales, y el derecho al trabajo y a la seguridad social. Además, otorga al Tribunal Supremo competencia para entender de las violaciones de los derechos fundamentales e interpretar la Constitución; y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para "asegurar el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos y su aplicación" (secc. 15, art. 132). La Constitución Provisional incluye también una sección sobre las principales políticas que ha de desarrollar el Estado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

Se pretendía que la Asamblea Constituyente ultimara la Constitución Provisional en 2010, pero, tras no conseguir llegar a un acuerdo sobre sus disposiciones, la Asamblea se disolvió en mayo de 2012. Las elecciones se celebraron el 19 de noviembre de 2013 y se espera que las negociaciones prosigan una vez que la Asamblea se constituya nuevamente.

Otro ejemplo de reforma legislativa crucial en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales es la Ley de 2011 sobre la discriminación basada en la casta y la intocabilidad (Delito y penas aplicables). Aparte de estos ejemplos, no se ha elaborado ningún nuevo texto legislativo que sea relevante para la justicia transicional y los derechos económicos, sociales y culturales.

A nivel institucional todavía se está a la espera de que se introduzcan reformas. Por ejemplo, no se ha establecido una comisión de la verdad y la reconciliación porque su creación lleva siendo objeto de debate desde principios de 2010. En el proyecto de ley se hace referencia a violaciones graves de los derechos humanos, pero no específicamente a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, se establece jurisdicción sobre delitos como el saqueo o la confiscación de propiedades privadas o públicas y el desalojo forzoso de viviendas o tierras, que, como se ha indicado anteriormente, constituyen violaciones del derecho a la vivienda y a la propiedad, y son relevantes para el disfrute de otros derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, en Nepal la justicia transicional no se ha desarrollado integralmente,

de manera que permita alcanzar los objetivos sociales, económicos y culturales que se recogen en el Acuerdo. Por lo tanto, si en los próximos años no se introducen cambios importantes, se perderá la oportunidad que brindan el Acuerdo y la Constitución Provisional para hacer frente a las causas profundas del conflicto y las violaciones sistémicas de los derechos económicos, sociales y culturales.

2. Sudáfrica y la reforma institucional

Desde el final del *apartheid* Sudáfrica ha pasado por varias reformas, algunas de ellas destinadas a abordar las causas que originaron el conflicto y las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Pese a que su éxito es objeto de debate, esas reformas no han recibido la atención que merecen en los estudios relativos a la justicia transicional. Ello es de lamentar porque la experiencia de Sudáfrica ilustra los retos que hay que afrontar en esos ámbitos.

El *apartheid* era un sistema jurídico, social, económico, político y cultural que permitía discriminar a la población negra en Sudáfrica. Cuando Nelson Mandela asumió el poder en 1994, "heredó la economía más desarrollada de África", pero también "gravísimos problemas socioeconómicos, entre los que figuraban la elevada tasa de desempleo, la pobreza extrema del 50% de la población, la gran desigualdad en la distribución de los ingresos, los bienes y las oportunidades, y los altos niveles de delincuencia y violencia", problemas todos que afectaban en particular a la población negra¹⁰⁰.

Poner fin al *apartheid* requirió reformas estructurales en distintos ámbitos. Era esencial el compromiso con la igualdad y la no discriminación. Al igual que en Nepal, la reforma se inició a nivel constitucional con la aprobación por el Parlamento de la Constitución Provisional (Ley N° 200 de 1993). Ese texto contenía un capítulo sobre los derechos fundamentales que incluía el derecho a la igualdad y a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. La Constitución Provisional reconocía la justiciabilidad de todos los derechos fundamentales, sin distinción alguna.

¹⁰⁰ Sampie Terreblanche, *A History of Inequality in South Africa 1652-2002* (Pietermaritzburg, Sudáfrica, University of Natal Press and KMM, 2002), pág. 4.

Además, establecía el Tribunal Constitucional al que se encomendaba la tarea de proteger los derechos y las libertades fundamentales que se consagraban en la Constitución¹⁰¹. La Constitución Provisional estuvo en vigor de abril de 1994 a febrero de 1997.

En 1996, la Asamblea Constituyente promulgó la nueva Constitución de Sudáfrica (Ley N° 108), que entró en vigor en febrero de 1997. En la nueva Constitución fue clave el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales. La Constitución consagró el derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, al agua, a la vivienda y a la seguridad social, así como el derecho a la lengua y la cultura libremente elegidas.

En su artículo 38 se dispone que todos los derechos que se contemplan en la Declaración de Derechos son justiciables, y se enumeran las personas que pueden "acudir a un tribunal competente, alegando que se ha vulnerado o que está amenazado alguno de los derechos que se enuncian en la Declaración de Derechos", y se establece que "el tribunal podrá conceder una reparación adecuada, incluida una declaración de derechos". Asimismo, la Constitución mantiene el Tribunal Constitucional y crea una serie de instituciones de derechos humanos, como la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos, la Comisión de Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas, y la Comisión para la Igualdad de Género.

Sudáfrica también ha aplicado otras medidas para luchar contra el legado del *apartheid*, incluso por lo que respecta a la distribución de las tierras¹⁰². De hecho, "en 1990 Sudáfrica estaba marcada por una profunda brecha racial, con un 13% de las tierras a disposición de la población negra y el resto reservadas a la denominada Sudáfrica blanca, dominada por 60.000 explotaciones agrícolas comerciales que abarcaban el 70%

¹⁰¹ Discurso pronunciado por Nelson Mandela con motivo de la inauguración del Tribunal Constitucional, 14 de febrero de 1995. Disponible en www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/mandelaspeech.html (consultado el 30 de octubre de 2013).

¹⁰² Terreblanche, *A History of Inequality*, págs. 5 a 8 y 260 a 264.

de la superficie del país"¹⁰³. Desde las primeras etapas del proceso de transición, se incorporaron medidas de reforma institucional a través de la Constitución Provisional, en cuyo artículo 28 se hacía referencia al derecho a la propiedad, y cuyos artículos 121 a 123 se ocupaban de la restitución de los derechos sobre las tierras. En ellos se preveía la promulgación de una ley de restitución de tierras y el establecimiento de una comisión para la restitución de los derechos sobre las tierras.

El nuevo Parlamento democrático aprobó la Ley de restitución de los derechos sobre las tierras (Ley N° 22 de 1994), que constituye un "ambicioso programa de reparación, reconciliación y reconstrucción"¹⁰⁴. La Ley reconocía el derecho efectivo de los desposeídos, sus descendientes directos y las comunidades a que se les restituyeran las tierras o recibir una compensación por las tierras que habían perdido a consecuencia de la discriminación racial (art. 2 1)). Asimismo, la Ley establecía la Comisión para la Restitución de los Derechos sobre las Tierras y el Tribunal de Tierras. La Comisión se creó para recibir e investigar las reclamaciones, ayudar a las partes a presentar sus reclamaciones y asesorar al Tribunal. La Ley se aplicaba a las personas que habían perdido sus tierras entre el 19 de junio de 1913 y estableció una fecha límite para la presentación de reclamaciones.

La Comisión inició su labor en 1995. Entre ese año y 2005 se registraron oficialmente 79.696 reclamaciones de las que la mayoría se han resuelto. No obstante, según algunas estimaciones, esas reclamaciones apenas corresponden a las presentadas por alrededor del 10% de las personas con derechos legítimos sobre las tierras¹⁰⁵. La restitución se ha entendido en términos muy amplios como la restitución propiamente dicha de las tierras perdidas si el actual propietario acepta vender al precio que

¹⁰³ Ruth Hall, "Reconciling the past, present and future: the parameters and practices of land restitution in South Africa", en *Land, Memory, Reconstruction and Justice: Perspectives on Land Claims in South Africa*, C. Walker y otros, eds. (Ohio University Press, 2010), pág. 19.

¹⁰⁴ C. Walker y otros, eds., *Land, Memory, Reconstruction and Justice: Perspectives on Land Claims in South Africa*, pág. 1.

¹⁰⁵ Hall, "Reconciling the past", pág. 23.

ofrece el Estado, o la concesión de otras tierras o de una indemnización, o una combinación de ambas formas de reparación. En la práctica, han prevalecido las indemnizaciones. El problema de la indemnización es que no satisface el propósito original de la reforma y mantiene el *statu quo*. Además, la indemnización suele ser baja, por lo que es poco probable que mejore sustancialmente la vida de las víctimas¹⁰⁶. La restitución de las tierras no basta para facilitar el disfrute por las víctimas de sus derechos económicos, sociales y culturales. Se requieren otros medios para que puedan llevar una vida digna y tener acceso a la salud y los servicios sociales. Se han introducido ajustes parciales en el proceso de restitución a fin de garantizar que propicie el desarrollo¹⁰⁷.

La mayor parte de las reformas mencionadas, como la restitución de tierras, se pusieron en marcha antes de que se creara la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en diciembre de 1995, y se llevaron a cabo paralelamente a su labor. Sin embargo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación también se ocupó de la reforma institucional en distintos ámbitos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales y las causas que originaron el conflicto. Aunque la Comisión no examinó las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, hizo hincapié en que "el reconocimiento y la protección de los derechos socioeconómicos son cruciales para el desarrollo y el mantenimiento de una cultura de respeto de los derechos humanos", y formuló diversas recomendaciones destinadas a contribuir a erradicar la pobreza y la discriminación. La Comisión reconoció que las empresas y las instituciones financieras debían colaborar en la reconstrucción poniendo recursos a disposición de los más necesitados. Por ejemplo, recomendó que se aplicaran un impuesto sobre el patrimonio y un impuesto único sobre los beneficios empresariales y la renta privada; que las empresas que cotizaban en la Bolsa de Johannesburgo aportaran una contribución del 1% de su capitalización bursátil; que se suprimieran los impuestos sobre las tierras y otras donaciones a personas discriminadas; y que se creara

¹⁰⁶ *Ibid.*, pág. 33.

¹⁰⁷ Ruth Hall, "Land restitution in South Africa: rights, development, and the restrained State", *Canadian Journal of African Studies*, vol. 38, N° 3 (2004).

un fondo empresarial de reconciliación para promover el empoderamiento de los pobres¹⁰⁸.

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación recomendó también medidas como la capacitación de las personas desfavorecidas en desarrollo de las perspectivas de carrera y competencias profesionales y la erradicación del trabajo infantil. Con respecto a las tierras, la Comisión pidió que se llevara cabo una auditoría de todas las tierras no utilizadas o infrutilizadas a fin de estudiar la manera de ponerlas a disposición de las personas sin tierras. Asimismo, formuló recomendaciones sobre el derecho a la salud y los profesionales de la salud. Por ejemplo, recomendó que todas las reformas legislativas relativas a la salud se centraran en la atención primaria, que se diera prioridad a la salud mental y se incluyera en la atención primaria, y que toda la población tuviera acceso a servicios de salud mental. Además, instó a que se subsanaran las disparidades existentes en la disponibilidad de asistencia en salud. Por último, recomendó también que Sudáfrica ratificara el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰⁹.

¹⁰⁸ "Truth and Reconciliation Commission Report", vol. 5, cap. 8, en particular las páginas 308 y 318 a 320.

¹⁰⁹ *Ibid.*, págs. 313, 319, 321, 334 a 340 y 348.