

DERECHO A LA IDENTIDAD

Gonzalo ELIZONDO BREEDY*
Marcela CARAZO VICENTE**

-
- * Costarricense, Abogado, Filósofo con estudios en Filología en la Universidad de Costa Rica, Director del Área de Instituciones Públicas del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Salle y de Teoría del Estado, Filosofía del Derecho y Sistemas de Investigación y Razonamiento en la Universidad de Costa Rica.
- ** Costarricense, Abogada, Master en Administración de Empresas, Oficial de Programa del Área de Instituciones Públicas del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

DERECHO A LA IDENTIDAD

Gonzalo ELIZONDO BREEDY
Marcela CARAZO VICENTE

Nos proponemos abordar el tema de la identidad de la persona, y su protección en el orden de los derechos humanos, convencidos de que todos aquí ya aceptamos –de partida– que no se debe hablar de ninguno de estos derechos de modo desarticulado o aisladamente del resto de los demás. Esto de suyo significa que adscribimos la así llamada teoría de la integralidad de los derechos.

Epistemológicamente quiere decir que ninguna norma culmina la totalidad de su sentido si no se interpreta en el contexto sistémico de todo el cuerpo heurístico del que forma parte, donde sobresaldrán –al fin y al cabo– ciertos principios rectores que ayudan para la interpretación creativa del derecho. Uno de esos principios es aplicar, en cualquier caso, el sentido de las normas que mejor protejan a la persona.

Lo dicho cobra especial importancia al reflexionar sobre el tema de la identidad pues, como veremos, en ninguno de los documentos liminares –es decir, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los dos Pactos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José–, encontraremos de modo explícito una norma concreta que refiera un derecho a la identidad.

Pero esto no quiere decir –como también trataremos de demostrar– que el tema no esté claramente comprendido tanto en el sistema universal como en el propio sistema interamericano.

Por otra parte, aparecen nociones más explícitas sobre este término en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ahora abriéndonos problemas de polisemia pues se tendrá, por una parte, un concepto de identidad individual mientras, por la otra, se hablará de identidad de los pueblos. Como también, no queremos dejar pasar por alto el tema ya no de la identidad sino de la identificación en otros instrumentos correlacionados como, por ejemplo, los Convenios de Ginebra.

¿Es posible hablar de un derecho a la identidad? Desde nuestro punto de vista esta pregunta debe contestarse positivamente aunque el tema de la identidad no representa un problema sencillo. Si asumimos que cada uno de nosotros, es decir cada ser humano, es único e irrepetible, entonces la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo.

Este estar en el mundo no se limita a estar vivo. Nosotros no sólo estamos vivos sino que lo estamos de un determinado modo. Por así decirlo: todos vamos en un mismo barco pero cumpliendo funciones distintas. Quizás en su formulación tradicional el así llamado derecho a la vida es visto de modo excesivamente biologicista.

La propuesta de un derecho a la identidad es más compleja pues comprende el derecho a la vida pero va más allá al incorporar la “verdad personal” –utilizando los términos de la jurisprudencia italiana– que el Dr. Fernández Sessarego identifica como “un perfil social de la identidad personal”¹, si bien nosotros nos apartamos un poco de esa idea pues consideramos que la noción de “perfil social” es insuficiente para designar el carácter sintético que como núcleo de derechos representa el tema de la identidad en el sentido de superar la tradicional división entre naturaleza y cultura.

Otro problema teórico que tiene que ser resuelto es el de la aparente antinomia entre la afirmación de una cierta naturaleza humana de la cual podamos desprender un principio de dignidad de la persona humana, que sería el fundamento del respeto de la identidad individual de cada uno de nosotros independientemente de nuestras diferencias, y el del devenir

1 Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992, pp. 99 y ss.

histórico de la cultura que por enfrentar el fenómeno del cambio induce a negar toda noción estática y metafísica –como el propio concepto de naturaleza humana–.

Afortunadamente, la filosofía ya ha discutido bastante este tema y nosotros podemos aceptar sin reservas la doctrina que reconoce la participación de la persona humana en la construcción de su propia identidad. Ciertamente se puede afirmar que incluso las nociones más estáticas sobre la condición humana tienen su propio devenir histórico.

En síntesis, y en una primera acepción, por medio del derecho a la identidad se protege la vida humana en su radical realidad que es la propia persona humana en sí, única, indivisible, individual y digna.

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y en su artículo sexto afirma que cada ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El derecho a la identidad, decíamos, es un derecho complejo. Por ello queremos representar que se constituye como un núcleo en torno del cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia de un conjunto de derechos relacionados.

Dependiendo de los intereses en juego y de los hechos que deban ser conocidos se pueden integrar las normas de muy distintas maneras. Algunos de esos derechos que tienen relación con el derecho a la identidad pueden ser el reconocimiento de la personalidad jurídica a todos los seres humanos, pues representa la superación del esclavismo y de las estructuras serviles, evidentemente la erradicación de la esclavitud y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en tanto reducen a los seres humanos a la condición de “objetos” en franca contradicción con su dignidad inherente. Interesante también la noción de tratos inhumanos en la medida que, a *contrario sensu*, el derecho internacional de los derechos humanos admite que hay un concepto de debido trato humano, fondo iusnaturalista que abona al concepto de identidad de la persona.

Al plantear el derecho a la educación se ha insistido en que la misma tendrá como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana (v.gr. art.13

del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), que empieza con uno de los primeros actos jurídicos que se ejercen sobre la persona desde el momento de su nacimiento, como es el darle un nombre e inscribir al recién nacido en un registro, con la correlativa obligación de evitar que una persona pudiese quedar desprotegida, en cuanto al hecho de ser nacional de algún país.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 14, dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, incluso y sobre todo –debiéramos agregar– a las personas privadas de la libertad.

Este conjunto de derechos relacionados con el derecho a la identidad de la persona podemos imaginarlo como la formación de una cebolla, donde cada uno de los derechos constituye una capa que se articula con los otros y hace conjunto o unidad.

Por supuesto que las libertades que contribuyen con la propia identidad de las personas deberán ser incluidas en el conjunto: empezando por la libertad religiosa, la libertad de pensamiento y la libertad de opinión, incluyendo el respeto por la privacidad, y la propia imagen.

En la práctica, algunos de esos derechos pueden ser dispuestos por el propio titular de un modo libre y asumiendo la responsabilidad de los actos ejercidos. Si el nombre de las personas constituye una manifestación de su identidad y podemos hablar de un derecho al nombre (artículo 24, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), es precisamente el carácter dinámico de la vida humana lo que genera también el derecho de cambiar el nombre. Como un derecho a la libertad religiosa implica el derecho de cambiar de religión, o el derecho de tener una nacionalidad conlleva el derecho de optar por otra.

Este tema se puede volver particularmente crítico en algunas materias como, por ejemplo, cuando se introduce el tema del género. Evidentemente aquí las consideraciones sobre el rol del propio sujeto resultan fundamentales, como quedó demostrado en el caso resuelto por la Corte Constitucional colombiana que referimos a continuación.

De acuerdo con la versión de los padres, cuando su hijo tenía seis meses de edad le fueron cercenados los órganos genitales externos por una perrita. El menor fue trasladado a un hospital de Medellín, donde se le practicó la operación de “meatotomía”, previa firma por parte de sus progenitores de un escrito en el que *autorizan cualquier clase de tratamiento –incluyendo el cambio de sexo– que conlleve a mejorar la situación actual de su hijo.*

No es posible inferir de la prueba que los papás tuvieran conciencia de las implicaciones del “cambio de sexo”. Más bien, de la historia clínica se desprende que fueron los médicos quienes, tras considerar el accidente como un justificante, propusieron, impulsaron y desarrollaron la reasignación de sexo del niño.

El menor fue retirado permanentemente de su hogar y depositado, primero, en un albergue de religiosas, y luego, en un hogar sustituto, sin que existiese la suspensión o anulación de la patria potestad de los padres por parte de un juez, para sustituirla por la voluntad del Estado. Adicionalmente, la autorización que en un primer momento suscribieron los progenitores fue considerada como permanente y respaldó la decisión de tratar al niño como mujer y una segunda operación seis años después de ocurridos los hechos.

Luego de la última intervención, el menor rechazó su readecuación de sexo y expresó su temor de lo que pudieran continuar haciéndole los médicos, pero sobre todo, manifestó su deseo de ser hombre. Por ello, acude ante el personero municipal para que le presente la tutela que le ampara su identidad de varón.

Si bien el fallo de primera instancia resaltó categóricamente la defensa de los derechos del niño, terminó denegando la tutela; paradójicamente, ordenó la corrección de la partida de nacimiento –registrando al menor como varón– y solicitó al hospital que un grupo interdisciplinario desarrollara un tratamiento tendente a devolver su condición al menor. El asunto pasó a conocimiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, que procedió a resolver concediendo la tutela.

En la fundamentación del fallo, la Corte estableció que el tratamiento médico, salvo los casos de urgencia, solo puede llevarse a cabo cuando el paciente haya expresado personalmente su consentimiento. Esta aceptación es calificada por la Corte colombiana como “consentimiento informado”,

que no es otra cosa que la existencia como libertad, es decir, la posibilidad del hombre de elegir entre varias opciones. A juicio de los magistrados, en este caso no puede hablarse de una situación de urgencia que pusiera en peligro la vida del menor y que sustituyera su consentimiento, máxime si se toma en consideración que los médicos proyectaron el cambio de sexo de previo a la obtención de la autorización escrita de los padres, realizándose la operación un mes y diez días después de la mutilación.

Así las cosas, la Corte estimó que ni siquiera los padres en ejercicio de la patria potestad —como *poder-deber* hacia sus hijos— pueden decidir por un menor en casos trascendentales que puedan afectar su dignidad humana. Ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional había hecho la distinción entre aquellos tratamientos *ordinarios* que no vulneran la autonomía del menor y en los que los papás pueden decidir por el hijo —como en el caso de las vacunas— de aquellos *extraordinarios* que imponen de manera coactiva “modelos de vida y de virtud contrarios” a los del menor. Consecuentemente, los magistrados concluyeron que no es posible la readecuación de sexo sin la autorización expresa del paciente pues se ubica dentro de esta última categoría. La justificación se encuentra en que los menores son personas libres e independientes. Si a ello sumamos el hecho de que el sexo constituye un elemento de la identidad de la persona, no gozan los padres de capacidad jurídica para autorizar este tipo de tratamientos. En el caso que nos ocupa, la identidad del menor fue afectada por la mutilación pero no destruida en su totalidad; prueba de ello es que “la naturaleza del menor se rebeló”.²

La Corte colombiana también analizó el tema del derecho a la identidad, al cual definió como “un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad”.³ A partir de ello, estableció que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana y catalogó al derecho a la identidad del menor como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de otros —que pueden ser los padres, terceros o el mismo Estado—. Esa superioridad fue instituida justamente en favor del desarrollo de la personalidad y protección a la dignidad del menor como ser humano.

2 Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, T-477/95 de 23 de octubre de 1995.

3 *Ibid.*

Finalmente, la Corte citó el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que cobra especial relevancia dentro de la protección a la dignidad humana; allí se prohíbe la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y la *experimentación médica o científica en personas que no han manifestado su consentimiento*. Para los magistrados, esta prohibición “es la manifestación más concluyente de la comunidad internacional por la defensa y conservación de la integridad física y moral del ser humano”.⁴ La Corte puso énfasis en la frase final del artículo que menciona a los experimentos médicos o científicos no consentidos, considerando que solo en los casos en que la persona –adulto o menor de edad– manifieste su aceptación, podrán ser practicados.

La Corte Constitucional colombiana resolvió conceder al niño la protección de los derechos fundamentales a la identidad, la dignidad y libre desarrollo de la personalidad y confirmó la orden que se había dado en primera instancia para corregir el nombre en la partida de nacimiento.

Desde el ámbito internacional la interpretación de la Corte colombiana encuentra también respaldo en el artículo octavo de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que sí aborda explícitamente el tema de la identidad, que afirma:

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

Hasta aquí hemos planteado el problema del derecho a la identidad desde la perspectiva de la persona considerada en su condición individual. Esta protección de cada ser humano por ser estimado como un fin en sí mismo conlleva también obligaciones comunitarias, pues es evidente que los hombres y las mujeres no viven sino en sociedad, en convivencia diaria

4 Ver sentencia T-477/95 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, *op.cit.*

con los otros. Desde la perspectiva individual, la protección del derecho a la identidad de cada cual significará también la garantía que los otros desarrollarán la tolerancia frente a las diferencias entre las personas.

Mucho se ha discutido sobre el tema de la discriminación y del etnocentrismo como fundamentos de doctrinas autoritarias y abiertamente antidemocráticas. Justamente en la desnaturalización de los otros sobre la base de asumir como único y exclusivo modelo el credo cultural o religioso de un solo grupo se está negando la vigencia del derecho a la identidad.

Pero el desarrollo de la tolerancia no es un asunto fácil ni en el terreno de los individuos ni en el terreno político. En buena parte porque es también una aspiración humana la búsqueda de la verdad, y cuando una persona se siente en posesión de una verdad muy fácilmente puede convencerse que esa es la verdad.

Existe entonces una dialéctica entre libertad y verdad. Esto no es sólo un problema filosófico sino que tiene consecuencias prácticas inmediatas, por ejemplo, en el ejercicio de cualquier tipo de censura. En efecto, el censor ejerce la potestad de denegar a los otros el acceso a una información o a una experiencia. Esto sólo se puede explicar en tanto que un paradigma que reconoce algún tipo de autoridad en esa figura.

En el campo de la educación ocurre lo mismo. Así, en la presentación de los hechos históricos la persona que selecciona los contenidos que serán estudiados, el modo de describir lo acontecido y la interpretación de esos mismos hechos en el contexto actual puede perfectamente incurrir en una falsa generalización, al presentar con significados universales asuntos que pueden estar restringidos a los límites de sus propias particularidades.

El respeto por el derecho a la identidad tiene que ser tomado en cuenta en todos estos procesos a fin de evitar lesionar una característica que determina la biografía de cada uno de nosotros. Es relativamente fácil recordar cuántas veces el no tomar en serio lo anterior ha generado hechos lamentables tanto en el arte como en el nacimiento de nuevas ciencias, y no menos relevante: en la discusión pública de los asuntos políticos cuando nuevas ideas empiezan a circular en la sociedad.

Justamente las anteriores reflexiones nos permiten abordar un tema que resulta imposible evitar una vez que se ha avanzado en la discusión sobre este derecho. Hasta el momento el tema del derecho a la identidad ha sido desarrollado desde la perspectiva de los sujetos individuales.

No obstante, de modo cada vez más generalizado se está hablando del tema de la identidad pero referido a grupos humanos considerados en su conjunto. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo contempla el tema de la identidad bajo esta acepción.

Un breve análisis sobre la doctrina que orienta ese tratado podemos iniciarlo con el tratamiento de algunas de las consideraciones establecidas en su preámbulo donde expresamente se afirma:

“Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;...”

Como consecuencia de lo anterior el propio artículo primero, párrafo segundo, expresa:

“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

Este concepto de identidad indígena o tribal requiere de una integración pues de aplicarse mal podría incluso propiciar consecuencias discriminatorias. El asunto básicamente debe regularse por el principio de que una diferencia entre dos grupos de personas, por el mero hecho de existir, no debe generar resultados ilegítimamente desfavorables para nadie.

Siguiendo el desarrollo del instrumento que analizamos podemos encontrar algunos criterios que pueden dar más contenido a ese concepto. Así, en su artículo 5 se dice que al aplicarse el Convenio "...deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectivamente como individualmente..."

Continúa:

"Artículo 7. 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

Bajo este marco general pueden verse también algunas cuestiones especialmente debatidas en este tema. Una de ellas es la administración de justicia. En su artículo octavo, el Convenio 169 de la OIT indica que al aplicar la legislación nacional deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Afirma el derecho de los pueblos a mantener sus costumbres e instituciones propias con los límites que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Esto también plantea problemas de interpretación. ¿Cuáles deben ser las reglas para decidir la aplicación de un fuero jurídico a un caso concreto cuando se trata de pueblos indígenas que han desarrollado un derecho propio?

Nosotros pensamos que, en principio, debe respetarse el derecho consuetudinario por cuanto hace parte de la identidad de las personas que viven en ese sistema social y ya hemos justificado el carácter esencial del derecho a la identidad. No obstante las prácticas consuetudinarias pueden tener límites. El Convenio 169 de la OIT refiere al menos dos clases de ellos:

- los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política;
- y
- los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Queremos proponer algunas precisiones a estos criterios que en principio resultan muy amplios. El concepto de derecho fundamental se refiere a aquellos derechos reconocidos en todos los principales instrumentos de derechos humanos y reiteradamente declarados como inderogables. Históricamente, son principalmente tres: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la no retroactividad en la imposición de las penas. Esto constituye un núcleo duro que no debiera ser transgredido por ninguna norma consuetudinaria.

En cuanto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, existe también una forma de determinar cuáles son de manera esencial esos derechos, pues el Pacto de Derechos Civiles y Políticos así lo ha definido al postular la imposibilidad de suspenderlos incluso en los casos de declaratorias de emergencia. Estos derechos son el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de las penas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes —que incluye el no ser sometido sin consentimiento, ninguna persona, a experimentos médicos o científicos— la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, el encarcelamiento por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual, irretroactividad de la ley penal, el reconocimiento a la personalidad jurídica, y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Un ejemplo del respeto al derecho consuetudinario de un grupo lo encontramos en la fundamentación que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando falló el caso *Aloeboetoe y otros*.

Los hechos sucedieron en diciembre de 1987 en una aldea de Suriname; más de veinte varones conocidos como *maroons* fueron atacados y golpeados por un grupo de militares y detenidos por sospecharse que se trataba de miembros del grupo subversivo Comando de la Selva.

De acuerdo con la denuncia, todos los implicados negaron pertenecer a dicha agrupación; adicionalmente, el Capitán de la aldea de Gujaba le confirmó al comandante a cargo de los oficiales que efectivamente se trataba de civiles. A pesar de ello, los militares retuvieron a siete *maroons* —entre

ellos un menor de 15 años— que fueron arrastrados con los ojos vendados a un vehículo militar y llevados a otro sitio. Allí se les ordenó que comenzaran a excavar con una pala. Uno de ellos fue asesinado cuando intentó escapar; los otros seis fueron asesinados.

El caso fue sometido a la Corte por la Comisión Interamericana, solicitando en su escrito que se decidiera conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se determinara la responsabilidad del Estado de Suriname por la muerte de las seis personas y se otorgara “una justa compensación a los familiares de las víctimas”.⁵

En audiencia pública convocada por la Corte para tratar las excepciones preliminares, Suriname aceptó su responsabilidad en el caso. Consecuentemente los jueces de la Corte, por unanimidad, adoptaron una sentencia según la cual tomaban nota de dicho reconocimiento y acordaban dejar abierto el procedimiento para los efectos de las reparaciones y costas del caso.

En virtud de lo anterior, la Comisión presentó su escrito sobre reparaciones y costas, donde explica “que es preciso tomar en consideración la estructura familiar de los *maroons* ...tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia”.⁶ Así, mientras la Comisión reclamaba la aplicación de las costumbre de la tribu Saramaca, el gobierno de Suriname solicitaba que se respetara el derecho civil.

Ante esta disparidad de criterios entre las partes, la Corte se dio a la tarea de valorar las prácticas sociales de la tribu a la que pertenecían las víctimas y consideró oportuno tomar en cuenta el derecho consuetudinario para definir, primero, quienes serían los beneficiarios y, luego, proceder a calcular los montos de las indemnizaciones.

Los jueces estimaron equitativo adoptar los siguientes criterios:

“a. De la reparación del daño material correspondiente a cada víctima se adjudica un tercio a las esposas, que se lo dividirán por partes iguales entre

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Series C No. 15.

6 *Ibid*

ellas si hubiere más de una, y dos tercios a los hijos, que también se dividirá por igual entre ellos si hubiere más de uno.

b. La reparación del daño moral correspondiente a cada víctima será dividida así: una mitad se adjudica a los hijos; un cuarto para las esposas y el otro cuarto para los padres. Si hubiere más de un beneficiario en alguna de estas categorías, el monto se dividirá entre ellos por igual.

c. El reintegro de gastos será pagado a la persona que, según el escrito de la Comisión, lo efectuó.”⁷

La Corte, por unanimidad, reconoció la responsabilidad del Estado de Suriname, lo condenó al pago de una indemnización a los familiares de las víctimas y dispuso la creación de dos fideicomisos, uno a favor de los beneficiarios menores de edad y otro en favor de los beneficiarios adultos. Así mismo, resolvió supervisar el cumplimiento de las reparaciones acordadas y no condenar al pago de las costas.

Otro de los temas importantes que toca el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en relación con el concepto de identidad de los pueblos indígenas, está contenido en su artículo décimo tercero:

“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación.”

Se dice también:

“Artículo 23. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos.

7 Ver sentencia de 10 de septiembre de 1993 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*

Con la participación de esos pueblos y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.”

Por otra parte, no hay duda que en tutela del derecho de participación los pueblos indígenas también deben ser tomados en cuenta en el propio modelo de desarrollo nacional que el Gobierno del país en cuestión esté desarrollando, con el fin de darle a ese diálogo intercultural verdadero peso político.

El tema de la educación también es analizado. Obviamente el proceso educativo debe responder a las necesidades de estos pueblos, tratar su historia y enseñar en su propia lengua. La educación también debe ofrecer a esos niños la posibilidad de participar y tener un futuro no sólo en su ámbito local sino también en la esfera nacional.

Sobre el modo de respetar la identidad de los pueblos indígenas en el proceso educativo es posible discutir algunos aspectos que no resultan tan evidentes. En general, los programas de estudio excluyen totalmente la cultura desarrollada por esas comunidades. Entonces hay un doble movimiento que debe desarrollarse: no sólo que los niños indígenas tengan el derecho de aprender en su lengua materna pero que la comunidad nacional educativa utilice programas de estudio que presenten elementos culturales de toda la república.

Si bien otros instrumentos internacionales de derechos humanos tratan esta temática, lo cierto es que ninguno al nivel y profundidad que sí lo hace la Convención 169 de la OIT, que con ser históricamente tan significativa es apenas precursora de lo que debiera ser un instrumental mucho más amplio para generar instrumentos internacionales de protección que beneficien a estos grupos humanos a menudo mayoritarios.

Pero aquí la realidad se impone con toda su crudeza. Muchos años ha llevado la discusión de una mera Declaración por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas en esta materia y nos tememos que falta mucho por delante para ver coronadas las aspiraciones de una Convención.

Revisada ya esta segunda dimensión del derecho a la identidad, nos dedicaremos al tercer tema propuesto en este estudio que es el problema de la identificación.

Como producto de la individualidad que es inherente a toda persona, cada uno de nosotros es susceptible de ser identificado. Esta tarea no resulta indiferente pues, en algunos casos, ejercerla protege, mientras que en otros, viola derechos humanos.

Por ejemplo, cuando las autoridades hacen un registro de seguridad donde se pide identificación a personas por el mero hecho de sospechar que estas pueden ser delincuentes, resulta una violación del principio de inocencia –pues se trata ya de un tipo de penalización que a menudo tiene consecuencias prácticas– y una intromisión en la privacidad de esas personas.

Actualmente, el desarrollo de las redes informáticas permite también generar registros o conocer datos privados de las personas, que pueden llegar a constituir violaciones de sus derechos humanos.

Por ello, en los Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados en Datos Personales, de Naciones Unidas, se ha postulado el principio de acceso de la persona interesada, que se describe así:

“Toda persona que demuestre su identidad tiene derecho a saber si se está procesando información que le concierne, a conseguir una comunicación inteligible de ella sin demoras o gastos excesivos, a obtener las rectificaciones o supresiones adecuadas cuando los registros sean ilícitos, injustificados o inexactos y, cuando esta información sea comunicada, a conocer los destinatarios. Debería proveerse una vía de recursos, en su caso, ante la autoridad encargada del control...”

Por el contrario, hay ocasiones en que el derecho se protege mediante el ejercicio correcto de la tarea de identificar. En el caso de los derechos políticos, el ejercicio del sufragio en un proceso de elecciones claras, limpias y disputadas exige que el órgano fiscalizador de las mismas pueda determinar que las personas hayan ejercido una sola vez el voto, si bien el complemento de la protección de ese derecho consiste en que nadie pueda identificar cómo se ejerció.

El Derecho Humanitario establece también algunos casos en los cuales los procesos de identificación son legítimos. Así, el Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra, en su artículo décimo séptimo, dice que cada una de las partes contendientes estará obligada a suministrar

a toda persona colocada bajo su jurisdicción que sea susceptible de convertirse en prisionero de guerra una tarjeta de identidad en que consten sus nombres, apellidos y grado, el número de matrícula o indicación equivalente y la fecha de su nacimiento... El prisionero de guerra deberá presentar esta tarjeta de identidad siempre que se le pida, pero en ningún caso podrá privársele de ella.

También en el artículo 17, pero en este caso del Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas, las Partes contendientes se obligan a cuidar que la inhumación o incineración de los cadáveres vaya precedida de un examen atento para comprobar la causa de muerte, establecer la identidad y poder dar cuenta de todo ello.

Esta norma protege también el derecho de los familiares de conocer la suerte de sus parientes, pues como todos los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen, es la familia la base de la sociedad. Sobre estos mismos principios reposa el derecho de los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas para exigir al Estado el esclarecimiento de los hechos, el derecho al conocimiento de la verdad.

De este modo, el criterio en virtud del cual debe estimarse si el proceso de identificar fortalece o viola el derecho a la identidad o cualquiera otro de los derechos humanos debe establecerse tomando en cuenta los resultados que mejor protejan a la persona.