

DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA DEL SUR (1978-2008): TENDENCIAS Y DESAFÍOS

Gonzalo AGUILAR CAVALLO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas como un elemento distintivo del constitucionalismo americano*. III. *Interacción entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos: hacia un mayor reconocimiento de los DESC*. IV. *La influencia del sistema interamericano de derechos humanos sobre los órdenes nacionales*. V. *Forjamiento de un derecho americano de los derechos humanos*. VI. *Conclusión: dilemas y desafíos*. VII. *Anexos*.

I. INTRODUCCIÓN

Es indudable que durante los últimos 30 años, los países de América del Sur han atravesado muchos acontecimientos que han remecido su historia constitucional y política. Cambios de régimen, procesos democratizadores, innovaciones institucionales, reformas constitucionales y nuevas constituciones, avances y retrocesos en la protección de los derechos humanos y avances y retrocesos en la jurisdicción constitucional. Todos estos son ejemplos patentes de acontecimientos que han informado, enriquecido muchas veces, los procesos políticos constitucionales de los países sudamericanos.

Actualmente, enfrentamos momentos cruciales en los que América del Sur se encuentra en la encrucijada, en búsqueda de consolidación de un

* Doctor en derecho, profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos en la Universidad de Talca, Chile.

modelo político constitucional que asegure un Estado de derecho con una democracia verdaderamente representativa y multicultural, amplios espacios de participación ciudadana, el goce efectivo de todos los derechos humanos sin distinción alguna, y un desarrollo sustentable, inclusivo y con rostro humano.

Una de las características más notables del proceso democratizador americano, particularmente, entre los países de dicha región, es la simetría entre el proceso democratizador de los años ochenta y noventa y de normalidad constitucional, y la aceptación por parte de estos países de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH). Esto último resulta de la más alta relevancia ya que el sometimiento de un Estado al escrutinio de un órgano jurisdiccional internacional en cuanto al cumplimiento de los derechos humanos en la jurisdicción de dicho Estado, representa una demostración patente y relevante de la madurez y solidez democrática constitucional de ese Estado. Así, el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en particular, se erige como un catalizador del nivel de cumplimiento, por parte de los Estados, de los derechos fundamentales garantizados en sus propias Constituciones, las cuales contienen “la ventana por donde ingresa el haz de luz” del derecho internacional de los derechos humanos.

América del Sur ha experimentado interesantes avances y también retrocesos en su evolución política-constitucional de las últimas décadas.¹ Sin embargo, uno de los aspectos que merece mayor atención son los procesos constituyentes que han experimentado Venezuela, Ecuador y Bolivia, y podrían experimentar otros países de la región. Estos procesos han traído como consecuencia, nuevas constituciones con un grado avanzado de reconocimiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC), configurándose así, como Constituciones muy progresistas —incluso a nivel mundial— en esta materia.

¹ Sobre este tema, véase Rivera, José Antonio, “La evolución político-institucional en Bolivia entre 1975-2005”, *Revista Estudios Constitucionales*, año 6, núm. 2, 2008, pp. 173-210; Ortiz Gutiérrez, Julio, “La evolución político-constitucional de la República de Colombia 1976-2005”, *Revista Estudios Constitucionales*, año 6, núm. 2, 2008, pp. 247-300; Ayala Corao, Carlos y Casal, Jesús María, “La evolución político-institucional de Venezuela 1975-2005”, *Revista Estudios Constitucionales*, año 6, núm. 2, 2008, pp. 435-499.

Sin embargo, en términos simples, el problema es que mientras en muchos países que han alcanzado un avanzado estado de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, ello se ha logrado sin necesidad de una reforma a la constitución y muchas veces con simples y escuetas elaboraciones de principios sociales generales contenidos en sus cartas fundamentales, en América del Sur, incluso mediante reformas constitucionales y amplios desarrollos normativos, ni aún así se obtiene que los Estados —en la práctica, en el cotidiano constitucional— cumplan y satisfagan plenamente los DESC. Dicho de otro modo, de manera predominante, en América del Sur, el problema más acuciante es el del goce efectivo de los derechos humanos y, en particular, de los DESC. En este sentido, tal como ha señalado Pérez Luño,

[n]o es tampoco ocioso recordar que el célebre artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, considerada como uno de los textos fundacionales del Estado de derecho, proclamaba: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida carece de Constitución. El Estado de derecho es, a tenor de ello un Estado constitucional, pero no todo Estado que posee una Constitución es un Estado de derecho.”²

Asimismo, Pérez Luño se refiere a la tipología de las Constituciones desarrollada por Loewenstein, que opone las Constituciones normativas, aquellas que son “efectivamente vividas”, a las Constituciones semánticas, que son una especie de “disfraz” retórico de unas realidades del todo ajenas a las formas normativas constitucionales.³

Chile, por su parte, sufre —en gran medida— los defectos y falencias de una Constitución y de un régimen constitucional, particularmente en materia de derechos fundamentales, heredado del régimen dictatorial. Su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, así como en otros países de América del Sur, ha producido avances en el respeto y protección de los derechos humanos en la jurisdicción del Estado, sin embargo, ha arrojado también zonas de penumbra, tales como la falta de cumpli-

² Pérez Luño, Antonio Enrique, “Estado constitucional y generaciones de derechos humanos”, Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, pp. 1241-1264, especialmente, p. 1255.

³ *Idem*; Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., 4a. reimp., trad. castellana de A. Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 216 y ss.

miento integral de las decisiones de la Corte IDH, lo cual, parece ser también, un dato recurrente, en los Estados constitucionales de América del Sur.

En este trabajo preferiremos el término derechos humanos en lugar de derechos fundamentales debido a que se trata de un término con contenido más amplio que el de derechos fundamentales, sobre todo, si tomamos en consideración a los derechos económicos, sociales y culturales. Además, derechos humanos es un término ampliamente aceptado en la arena internacional y aquel que ha sido incorporado y consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, el DIDH).

Este trabajo se estructura en una primera parte, donde se desarrollarán, desde una perspectiva comparada,⁴ sucintamente el proceso democratizador y los avances en derechos fundamentales, en América del Sur. Luego, se examinará el aspecto cualitativamente distintivo del constitucionalismo americano relativo a la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, el cual actúa, dicho sea de paso, como un agente articulador y de confluencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. En un tercer apartado, se examinará la interacción e interdependencia entre derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, especialmente, en términos de derechos económicos, sociales y culturales. En la cuarta sección, se analizará la influencia —y su intensidad— del sistema interamericano en los órdenes constitucionales de los Estados. Finalmente, se esbozarán algunos desafíos presentes y futuros que se le plantean a la región, a la luz del derecho constitucional y del DIDH.

⁴ Un análisis desde el derecho comparado implica una visión transversal de examen de experiencias, regulaciones y soluciones jurídicas proporcionadas por distintos sistemas jurídicos. Grote, Rainer, “Comparative Law and Law Teaching through the Case Method in the Civil Law Tradition-A German Perspective”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 103-124.

II. PROCESOS DEMOCRATIZADORES Y SU INFLUENCIA EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En esta sección se examinará brevemente el desarrollo y evolución de los diversos procesos democratizadores, sus puntos de unión y trazos comunes y su impacto en el desarrollo de los derechos humanos. Además, junto con resaltar su bondades, se profundizará en las debilidades que los Estados de la región muestran *vis-à-vis* la evolución expansiva “formal” de los derechos humanos.

1. *Avance democratizador y progreso de los derechos fundamentales*

En la década de los años setenta, muchos Estados de América Latina se encontraban sumergidos en dictaduras militares. Los países de América del Sur no se alejaban de esta dura realidad: Perú, Brasil, Bolivia, Chile, etcétera. Los golpes de estado dieron lugar a la represión y a las persecuciones de grupos opositores y étnicos y ello, dio lugar a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.⁵

A fines de los ochenta y en la década de los noventa, se produjo paulatinamente un proceso de regreso a la democracia y a las instituciones constitucionales en los países de la región, manteniendo, en general, las estructuras constitucionales. Este es el caso paradigmático de Chile. Los procesos de transición implicaron reformas y adecuaciones constitucionales, una suerte de democratización de las Constituciones, particularmente en lo que dice relación con los derechos fundamentales y la recepción del DIDH. Sin embargo, estas reformas, a pesar de democratizar las Constituciones, no alteraron —en lo substancial— el orden de las cosas establecido por los regimenes autoritarios, particularmente, en lo que dice relación con la detentación del poder —político y económico— por las fuerzas políticas y grupos de interés y la estructura y distribución socioeconómica entre los distintos estamentos de la sociedad nacional.

Esta suerte de continuidad político-social de una situación existente e impuesta en un periodo de anormalidad constitucional o en periodos de abierto autoritarismo y exclusión en la participación ciudadana, y que se hizo subsistir bajo los ropajes de un estado de normalidad constitucional

⁵ Verdugo, Patricia, *Los zarpazos del puma*, Santiago, Editorial Chile América-CESOC, 1989.

democrática, especialmente en lo que dice relación con la relación de fuerzas políticas y económicas, explica la reacción de algunos Estados, en cuanto a adoptar la decisión de organizar el ejercicio del poder y las estructuras constitucionales directamente a través del pueblo, detentor de la soberanía, mediante la organización de Asambleas Constituyentes. Este es el caso de Colombia en 1990 que dio lugar a la promulgación de la nueva Constitución en 1991. Más recientemente, en Venezuela se convocó a una Asamblea Constituyente en 1999 la que dio lugar a una nueva Constitución en el mismo año. En el caso de Ecuador, la Asamblea Constituyente empezó a funcionar en noviembre de 2007 y entregó un proyecto de Constitución en julio de 2008, el cual fue aprobado, por referéndum, en septiembre de 2008. Finalmente, Bolivia convocó a una Asamblea Constituyente en e 2006, la que entregó un proyecto de Constitución que fue aprobado, por referéndum, en enero de 2009.⁶ Últimamente, se comienza a comentar esta posibilidad en Chile.⁷

Estos nuevos procesos constituyentes contemporáneos han generado —desde el punto de vista de los derechos humanos— un nuevo modelo constitucional, a todas luces, influenciado por la dinámica evolución de la comunidad internacional y la necesidad de aportar rápidamente una respuesta a las necesidades de la sociedad contemporánea desde la perspectiva del DIDH. Es así como podemos explicar la presencia predominante, en estas nuevas Constituciones, de los derechos económicos, sociales y culturales *lato sensu*.

En consecuencia, actualmente, en la región de América del Sur, es posible apreciar, al menos, dos modelos constitucionales diversos. Por un lado, nos encontramos frente a Constituciones clásicas de corte liberal, que contienen un catálogo de derechos humanos, que no incluyen —o que incluyen mínimamente— los DESC, y muchas veces estos DESC son considerados como aspiraciones o disposiciones programáticas, por tanto, desprovistos de tutela judicial efectiva. Por otro lado, nos enfrentamos a nuevos modelos constitucionales, que contienen un importante nivel de reconocimiento constitucional de DESC, pero que no han demostrado aún un grado avanzado de efectividad en el terreno y/o que carecen de una adecuada garantía y tutela judicial.

⁶ La Constitución fue promulgada por el presidente Evo Morales el 7/02/2009.

⁷ Aylwin Azócar, Andrés, “¿Necesita Chile una nueva Constitución?”, *Directo a lo Humano*, núm. 1, noviembre 2008, pp. 13 y 14.

Esta última situación, esto es, la distancia observable empíricamente entre el reconocimiento constitucional de derechos humanos —particularmente de los DESC— y su real goce efectivo, es lo que nosotros podríamos denominar “la brecha de la implementación de los derechos”, y que constituye realmente el verdadero desafío del tercer milenio para el Estado constitucional de América del Sur.

Precisamente, esta brecha en la implementación de los derechos se encuentra relacionada con lo que algunos autores mencionan al referirse a los derechos de papel o derechos traslúcidos. En efecto, esto es lo que Guastini denomina Constituciones que contienen “derechos sobre el papel”⁸ o que Cruz Villalón sugiere como “derechos traslúcidos” al carecer de protección y adecuada tutela judicial.⁹ Esta falta de efectividad o de garantía de los derechos —no obstante su reconocimiento constitucional— lleva a Ansuátegui a estimar que estos derechos no son “verdaderos derechos”.¹⁰ Así, este autor ha señalado que “aunque las disposiciones constitucionales que contienen derechos sociales están formuladas de manera que parece que atribuyen verdaderos derechos, en realidad, no sería así: no confieren ningún derecho, puesto que se limitan a ser normas programáticas dirigidas al legislador que, aunque está obligado a promover unos determinados fines, carece de atadura alguna por lo que se refiere a los medios a emplear, ya que tiene un contenido afectado por un alto grado de indeterminación”.¹¹ Guastini considera que para ser considerados verdaderos derechos, estos deben reunir tres requisitos: “a) son susceptibles de tutela jurisdiccional; b) pueden ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado; c) su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto que era su titular”.¹² Desde el punto de vista del DIDH todos los derechos humanos,

⁸ Guastini, Ricardo, *Distinguiendo. Estudio de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 186.

⁹ Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 25, 1989, pp. 35-62, especialmente, p. 41.

¹⁰ Ansuátegui, Roig, *Poder, Ordenamiento Jurídico, Derechos*. Cuadernos Bartolomé de Las Casas, vol. 2, Madrid, Instituto Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, 1997, p. 51.

¹¹ *Idem*.

¹² Guastini, Ricardo, “Derechos: una contribución analítica”, en Sauca, J. Ma., *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, cit., pp. 127-141, especialmente, p. 134.

cualquiera sea su naturaleza, incluso los DESC, tienen el carácter pleno de derechos humanos y, por lo tanto, son susceptibles de tutela jurisdiccional, pueden ser ejercitados y reivindicados tanto frente al Estado como a terceros y su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida.

Casi todos los países de América del Sur, incluido Chile, han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³ Esto ha permitido que en pocas décadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya desarrollado un abundante cuerpo de jurisprudencia que abarca en profundidad diversos tópicos de los derechos civiles y políticos, proporciona interesantes reglas de interpretación en materia de derechos humanos y dilucida relevantes debates sobre DIDH, tales como las normas que entran dentro del dominio del *ius cogens*. Respecto de este último aspecto, la Corte IDH, en los últimos años, ha dado saltos cualitativos en el desarrollo progresivo de los derechos humanos, afirmando con certeza, en 2003, que el principio básico de la igualdad y no discriminación formaba parte de las normas de *ius cogens*, y, en 2006, que el derecho de acceso a la justicia constituye una norma de tal carácter.¹⁴

¹³ Argentina aceptó la jurisdicción de la Corte IDH en 1984, Bolivia en 1993, Brasil en 1998, Chile en 1990, Colombia en 1985, Ecuador en 1984, Guyana no ha aceptado la jurisdicción, Paraguay en 1993, Perú en 1981, Surinam en 1987, Uruguay en 1985 y Venezuela en 1981. México aceptó la jurisdicción de la Corte IDH en 1998 y el último Estado ha sido República Dominicana en 1999. Se excluyen de este análisis dos Estados de América del Sur, a saber, Guyana (ex colonia Británica) y Surinam (ex colonia Holandesa), debido a que este examen se concentra en países de América Latina. En total, hay 22 Estados de la OEA que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH.

¹⁴ “En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*”. Corte IDH, *condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, par. 101, p. 117; “El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de derecho internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no

Dentro de estos procesos democratizadores se ha avanzado también en el ámbito de los derechos humanos mediante la creación y fortalecimiento, al nivel estatal, de una institucionalidad de los derechos humanos, tales como, por ejemplo, la creación de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, de conformidad con los *Principios de París*.¹⁵ Estas instituciones debieron hacer frente, en un primer momento, a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante los años de las dictaduras militares y, conforme fue transcurriendo el tiempo, comenzaron a ampliar su radio de acción en cuanto a diversidad de violaciones y de derechos afectados. En el caso de Chile, se han hecho esfuerzos —sin éxito hasta ahora— por aprobar una reforma constitucional que crea el Defensor de las Personas y una iniciativa legal que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos.¹⁶

dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, par. 131, p. 78.

¹⁵ Véase anexo 5, Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos; Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, Resolución adoptada por la Asamblea General, doc. A/RES/48/134, 4 de marzo de 1994.

¹⁶ El proyecto de ley que crea el *Instituto Nacional de Derechos Humanos*, se encuentra en la Comisión Mixta, en Tercer trámite constitucional. Boletín 3.878-17, fecha de ingreso 15 de junio de 2005. Inicialmente, se presentó en 2000, un proyecto de reforma constitucional sobre la creación del Defensor del Ciudadano, sin embargo, este proyecto fue reemplazado por otro en 2003, el cual fue rechazado en 2008 y reemplazado por otro Proyecto de Reforma Constitucional que crea la *Defensoría de las Personas*, el cual se encuentra en segundo trámite constitucional, Boletín 6232-07 del 4 de diciembre de 2008; “El Gobierno está empeñado en la creación de un Instituto Nacional de Derechos Humanos, basado en los principios de París, proyecto de ley que actualmente se encuentra en el Congreso Nacional. Recientemente se presentó un nuevo proyecto de reforma a la Constitución para crear una Defensoría de las Personas, el que será votado próximamente. Además, se está elaborando un Plan Nacional de Derechos Humanos, el que estará terminado este año”. Asamblea General: *Informe Nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 A) Anexo a la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos*. Doc. N.U. A/HRC/WG.6/5/CHL/1, del 16 de febrero de 2009.

2. De dulce y de agraz

América Latina, en general, es una de las regiones del mundo que tiene la tasa más alta de ratificaciones de instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente, en lo que concierne a los tratados considerados fundamentales, por ejemplo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Sin embargo, paradójicamente, de acuerdo con el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, América Latina tiene uno de los niveles más altos de desigualdad en el mundo. Según la información proporcionada por el Panorama Social de la CEPAL correspondiente a 2008,

[e]n los últimos años se ha verificado en América Latina una importante reducción de la pobreza y una leve mejoría en la distribución del ingreso. A pesar de estos avances, todavía una cantidad sustancial de hogares no cuenta con recursos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y la inequidad permanece en niveles que sitúan a la región como la más desigual en el mundo.¹⁷

Por su parte, Cansino Montañez señala que “si bien América Latina y el Caribe exhiben un nivel de pobreza moderado con relación al resto de países en desarrollo, este resulta excesivo dado su nivel de desarrollo económico y esto esta directamente relacionado al exceso de desigualdad del ingreso de los países de la región”.¹⁸

La persistente desigualdad en ingresos en la región dificulta significativamente el desarrollo y el disfrute pleno de los derechos humanos. Los pueblos indígenas y los grupos afrodescendientes se encuentran entre los más afectados por la pobreza y la exclusión social, resaltando la necesidad imperativa de promover, en el ámbito constitucional, el respeto de los derechos

¹⁷ Cepal: *Panorama Social de América Latina 2008*. CEPAL, Santiago de Chile, 2008, p. 65; véase anexo 11: Cambios en la brecha de ingresos entre los grupos más ricos y los grupos más pobres de América Latina entre 2002 y 2007. Asimismo, véase anexo 12: Evolución de la pobreza y de la indigencia en América Latina entre 1980 y 2008.

¹⁸ Cansino Montañez, Kenya, *La globalización, desigualdad y pobreza en América Latina: Un análisis coyuntural de la última década*. 2007, p. 16. En www.monogra.fias.com/tra-bajos-pdf/globalizacion-desigualdad-pobreza-america-decada/globalizacion-desigualdad-pobreza-america-decada.pdf [consultado el 20 de marzo de 2009].

económicos, sociales y culturales.¹⁹ De acuerdo con el informe de Latinobarómetro de 2008,

[l]a principal razón de discriminación es la pobreza que alcanza el 31%, de las menciones. La segunda razón más importante para ser discriminado es ser indígena. La discriminación por ser pobre lejos de disminuir con el crecimiento que han experimentado los países, ha aumentado de 28%, en el 2001, a 31%, en el 2008. En Perú y Paraguay el 40%, dice que los pobres son las personas más discriminadas.²⁰

Otros problemas también acuciantes en la región son la impunidad persistente,²¹ defectos o ineficiencias de la administración de justicia,²²

¹⁹ Office of the High Commissioner for Human Rights, *High Commissioner's Strategic Management Plan 2008-2009*. United Nations, Geneva, 2008, p. 91. En <http://www.ohchr.org/Documents/Press/SMP2008-2009.pdf> [consultado el 10 de marzo de 2009]; véase anexo 3: Índice de percepción de la corrupción, y anexo 4: Índice de Desarrollo Humano.

²⁰ Corporación Latinobarómetro, *Informe 2008*. Santiago de Chile, noviembre de 2008, p. 58.

²¹ En materia de impunidad de una desaparición forzada y de ineficiente administración de justicia, véase Corte IDH, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 191.

²² Respecto de una ineficiente administración de justicia, véase Los dos casos recientes, Corte Corte IDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, núm. 194; Corte IDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C, núm. 195; asimismo, sobre situaciones de exceso de poder o abusos cometidos por tribunales militares, Abad Yupanqui ha señalado que “[e]l aporte de las garantías constitucionales al proceso de democratización de la justicia militar que se aprecia en países como España y Colombia, se enfrentó con la lamentable negativa de los tribunales militares del Perú de acatar la orden judicial de hábeas corpus y las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo en el caso del Sr. Gustavo Cesti”. Abad Yupanqui, Samuel B.: “Hábeas corpus y libertad individual: su vigencia en una débil democracia”, Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. I, pp. 265-278, especialmente, p. 266; En este caso ante la Corte IDH se señaló que “[...] la violación de los derechos indicados habría sido resultado de la inclusión del señor Cesti Hurtado en un proceso ante el fuero militar, en cuyo marco fue arrestado, privado de libertad y sentenciado, a pesar de la existencia de una resolución definitiva emitida en un proceso de hábeas corpus, en la cual se ordenó que se apartara a la supuesta víctima del proceso ante el fuero militar y que no se atentara contra su libertad personal”. Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 56, par. 3.

prolongadas detenciones prejudiciales o ilegales,²³ defectos o dificultades en el ejercicio del derecho a la participación,²⁴ instituciones débiles, elevados niveles de crimen común y organizado, violencia contra la mujer y corrupción.²⁵ El informe de Latinobarómetro 2008, señaló en torno a la percepción ciudadana de corrupción que “[a]umenta la cantidad de 67,9 en 2001 a 68.6 en 2008. Si bien es un aumento no muy significativo, lo que queda claro es que la percepción de la corrupción en vez de disminuir, aumenta en los últimos 3 años”.²⁶ A todo lo anterior, se puede agregar, además, como situaciones de derechos humanos preocupantes respecto de las cuales el orden jurídico constitucional debería hacerse cargo, la explotación económica y sexual comercial de los niños, niñas y adolescentes, y la amplia exclusión social, estigmatización y discriminación de grupos vulnerables, tales como, pobres, indígenas, minorías, mujeres y niños de las calle. En este sentido, el Panorama Social de 2008, señaló que, al preguntárseles a las personas qué debían tener para sentirse incluidos en la sociedad en que viven,

[a]un cuando los encuestados privilegian las cosas necesarias para la autonomía (oficio o profesión e ingresos propios) y el bienestar económico (tenencia de propiedad), que suelen predominar en el discurso de la política pública, también destacan las destrezas relacionadas con la participación

²³ Sobre la existencia en América del Sur, de casos de detenciones ilegales, preventivas o prejudiciales prolongadas, los jueces interamericanos han dicho en el caso Loayza Tamayo que “[...] considera esta Corte que fue ilegal la detención de la señora María Elena Loayza Tamayo con posterioridad a la sentencia final en el proceso militar del 24 de septiembre de 1993 y hasta que se dictó el auto apertorio de instrucción en el fuero ordinario el día 8 de octubre del mismo año”. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33, par. 54, p. 28; véase Acevedo, Domingo E., “La Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enjuiciamiento Penal Múltiple (*Non Bis in Idem*) en el Caso Loayza Tamayo”, en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. I, pp. 279-300.

²⁴ Sobre las dificultades nacionales para el ejercicio del derecho de participación política véase el ejemplo de Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C, núm. 127.

²⁵ Office of the High Commissioner for Human Rights, *2007 Report: Activities and Results*. United Nations, Geneva, 2008, pp. 107 y 108. En http://www.ohchr.org/Documents/Press/OHCHR_Report_07_Full.pdf [consultado el 10 de marzo de 2009].

²⁶ Corporación Latinobarómetro, *Informe 2008*, Santiago de Chile, noviembre de 2008, p. 45.

en sociedades basadas en la información y el conocimiento (hablar idioma extranjero, tener educación superior, usar computador), las actividades vinculadas con el ejercicio de la ciudadanía social y política y los lazos sociales básicos para la pertenencia (tener amigos íntimos y un hogar propio).²⁷

Estos problemas en el proceso democrático latinoamericano, no son de nueva aparición, y es así como, por ejemplo, ya habían sido explicitados en 1998 por García Sayán, cuando señalaba que “[I]as grandes amenazas para el ejercicio democrático en el hemisferio podríamos resumirlas en cuatro grandes temas que esquemáticamente menciono: corrupción, debilidad institucional, falta de transparencia en las relaciones cívico-militares y la debilidad del poder ciudadano”.²⁸ En esta línea, parafraseando el Preámbulo de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 y junto con Máximo Pacheco, podemos decir que del desprecio de los derechos humanos surgen los males públicos y los gobiernos corruptos y, a su vez, que los gobiernos corruptos y los males públicos causan el menoscabo y el olvido de los derechos humanos.²⁹ Desde el punto de vista conceptual, García Sayán ha señalado que

[I]a corrupción es el estigma ya detectado por la población de nuestros países como un gran problema que erosiona las instituciones y a la sociedad en general, llámese narcotráfico, venalidad en el dictado de sentencias, comisiones por compra de armamento o privatización de empresas

²⁷ *Panorama social de América Latina 2008*, Santiago de Chile, CEPAL, 2008, p. 68.

²⁸ García-Sayán, Diego, “Respeto de los derechos humanos e integración ¿una concordancia asegurada?”, Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. I, pp. 743-753, especialmente, p. 752.

²⁹ “Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes [...]”. Preámbulo de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789; Pacheco Gómez, Máximo, “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”, en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. I, pp. 45-58, especialmente, p. 49.

públicas, se trata de un ingrediente permanente que genera que en algunos países el control parlamentario se vea atenuado.³⁰

La presencia cada vez más frecuente de episodios o, incluso, de situaciones permanentes de corrupción y de criminalidad transnacional organizada, ha empujado en la región —en los últimos años— a la diversificación de las instituciones de derechos humanos destinadas, en este caso, al combate de la corrupción y del crimen organizado. Del mismo modo, los Estados de América, en general,³¹ y de América del Sur, en particular, han debido diversificar y enriquecer su arsenal normativo que les permita enfrentar este verdadero flagelo del siglo XXI. Así por ejemplo, en Chile se ha publicado la ley 20.285 sobre acceso a la información pública, del 20 de agosto de 2008, la cual crea el Consejo para la Transparencia.³² En Colombia, el 14 de marzo de 2007, se creó la Unidad de Reacción Inmediata para la Transparencia Electoral a través de la promulgación del Decreto 810. En Ecuador, mediante el Decreto presidencial 1511 del 29 de diciembre de 2008, se creó la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión.³³ En el caso de Uruguay, del 17 de octubre de 2008, el gobierno promulgó la Ley de Acceso a la Infor-

³⁰ García-Sayán, Diego, *op. cit.*, nota 29, pp. 743-753, especialmente, p. 752. Véase anexo 2, sobre índice de corrupción elaborado por Transparency International.

³¹ El artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previene que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Sobre ese derecho el 20 de julio de 2007, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional trascendente, se introduce un segundo párrafo al artículo 6 constitucional, en él se establecen los principios fundamentales y bases que dan contenido básico al derecho de acceso a la información pública sobre los cuales se regirán la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

³² “Artículo 31. Créase el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio” y “Artículo 32. El Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”. Ley 20.285 sobre *acceso a la información pública*, del 20 de agosto de 2008.

³³ Esta Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, tiene como función “promover una administración gubernamental transparente, que coadyuve al fortalecimiento de las instituciones a través de un sistema integral de control de la corrupción”. La nueva Secretaría viene a sustituir a la Secretaría Nacional Anticorrupción, que se suprimió después de la aprobación de la nueva Constitución política de Ecuador en septiembre de 2008.

mación Pública —o Ley 18.381—, aprobada por unanimidad en el parlamento a principios de octubre de 2008.

Sin lugar a dudas, que este último es un tema de preocupación común entre los países de la región.³⁴ Así queda en evidencia en la Declaración de Santa Cruz de la Sierra (2008), titulada *La inclusión social, motor del desarrollo de la Comunidad Iberoamericana*, en la cual los jefes de Estado y de Gobierno de Iberoamérica señalaron que

[r]eafirmamos nuestra voluntad de combatir la corrupción en los sectores público y privado y la impunidad, que constituyen una de las mayores amenazas a la gobernabilidad democrática. Reiteramos la importancia de la cooperación internacional incluyendo, en su caso, los procedimientos de extradición, en la efectiva lucha contra la corrupción respetando los procedimientos jurídicos de cada país. El acceso a la información en poder del Estado promueve la transparencia y constituye un elemento esencial para la lucha contra la corrupción y es condición indispensable para la participación ciudadana y el pleno goce de los derechos humanos.³⁵

³⁴ En este sentido, los países de América Latina, entre otros, han declarado expresamente en el Código Iberoamericano de Buen Gobierno que: “*Los firmantes creemos que cualquier sociedad razonablemente ordenada y que busque la justicia como fundamento de su convivencia debe respetar aquellos principios y valores que permiten a todos los afectados por las normas opinar, debatir, argumentar en condiciones de igualdad sobre las bases constitucionales de la convivencia, para impulsar desde el debate modelos de desarrollo que promuevan la participación ciudadana, la eliminación de la pobreza y de todo tipo de exclusión. Ello nos lleva a establecer como fundamento de este Código el principio de la dignidad de la persona humana y como valores esenciales de desarrollo los de la libertad y autonomía del ser humano y su esencial igualdad intrínseca. De ahí que, para garantizar estas opciones esenciales, sea preciso que un buen gobierno reconozca, respete y promueva todos los derechos humanos —civiles, políticos, sociales, culturales y económicos—, en su naturaleza interdependiente y universalidad*” y, además, han agregado que “*Consideramos inaceptable: 1. Un Gobierno que ampare y facilite la corrupción. 2. Un Gobierno que dificulte el escrutinio público sobre su toma de decisiones. 3. Un Gobierno que no tome en cuenta las necesidades de sus ciudadanos. 4. Un Gobierno irresponsable y que no rinda cuentas*”. Código Iberoamericano de Buen Gobierno, respaldado por la XVI Cumbre Iberoamericana, Uruguay, 2006.

³⁵ “11. Reiteramos nuestro empeño en el fortalecimiento institucional del Estado, en lograr administraciones públicas más eficaces y transparentes y en promover los instrumentos necesarios para una mayor participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones. Los Estados Iberoamericanos fortalecerán en sus agendas gubernamentales las políticas de reforma de la Administración Pública. En este marco, expresamos nuestro especial compromiso para avanzar en la profesionalización de la Función Pública, acorde con los principios y orientaciones adoptadas en la “Carta Iberoamericana de la Función Pú-

Por eso es que los Estados intentan desarrollar la normativa y la institucionalidad estatal necesaria para combatir situaciones, que se han visto potenciadas en el inicio de este tercer milenio, y que pueden arrojar o tener por consecuencia graves violaciones a los derechos humanos, tales como la criminalidad organizada, la corrupción y la falta de transparencia pública.³⁶ Todas estas situaciones pueden implicar graves violaciones a los derechos humanos, de individuos y pueblos. Además, la presencia cada vez más intensa en el orden estatal de grandes empresas o multinacionales que actúan sin debido respeto a los derechos humanos, en forma singular, de los derechos económicos, sociales y culturales, plantea un gran desafío al derecho constitucional contemporáneo así como al DIDH.

En efecto, en todos estos casos, no es el Estado quien directamente viola los derechos humanos, sino que se trata de la presencia, en la realidad estatal, de los denominados actores no estatales, quienes, a la sazón, tienen una filiación, explotación y funcionamiento multinacional o transnacional. Este es el punto de partida del problema que plantea, al derecho constitucional, la presencia y operación de estas entidades en el orden estatal, en aquellos casos en que violen derechos humanos. La actividad de estas grandes empresas multinacionales, despreciativa de los derechos humanos, suele afectar a aquellas personas y grupos más vulnerables—respecto de los cuales el Estado, a través del derecho constitucional, debe proporcionar una protección especial por su carácter especialmente vulnerable— tales como pobres, indígenas, minorías, etcétera. Incluso, aplicando las ideas de Fiss, estos grupos deberían gozar de un grado elevado de protección de los tribunales de justicia por su situación de vulnerabilidad y de precariedad ciudadana, que los aleja del acceso al poder político, lo que, frente a estos actores no estatales cada vez más presentes

blica”, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada el 26 y 27 de junio de 2003 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia”. Declaración de Santa Cruz de la Sierra, titulada “La inclusión social, motor del desarrollo de la Comunidad Iberoamericana”, adoptada por los jefes de Estado y de Gobierno en la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 14 y 15 noviembre de 2003, pars. 11 y 12.

³⁶ Comisión Andina de Juristas: “El derecho de acceso a la información pública en los países de la Región Andina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 1079-1108.

en la sociedad moderna, les daría una mayor posibilidad de defensa³⁷. En este orden de cosas, en su visita a Chile, el *Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios*, señaló que

En relación con la protesta social de las comunidades indígenas por la defensa de sus tierras y derechos medioambientales, le preocupa al Grupo de Trabajo que se confunda la legítima protesta social con actividades delincuentes o terroristas y se acuse o intimide a sus líderes y que en la cesión del uso de la fuerza y de la seguridad por parte del Estado a las empresas de seguridad privadas puedan cometerse ilícitos.³⁸

Este mismo Grupo de Trabajo, en su informe de Perú, señaló que “un fenómeno emergente en América Latina consistente en la relación cada vez más estrecha entre empresas de seguridad privada que protegen sitios geoestratégicos claves de extracción minera, petróleo y fuentes de agua y la represión violenta de la protesta social”.³⁹

³⁷ Fiss, Owen, *Una comunidad de iguales: La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, Fontanamara, 2008, pp. 43 y 44.

³⁸ “En lo concerniente a la cesión del uso de la fuerza y/o la autoridad a actores no estatales, el Grupo de Trabajo desea señalar la responsabilidad de los Estados en lo referente a la privatización de la seguridad como un bien público y un derecho humano. Al privatizar la seguridad se corre el peligro de quitar un servicio público a quienes no pueden pagarlo, vulnerando así los derechos de equidad, ya que el acceso de los más pobres se encuentra limitado. Asimismo, hay que tener en cuenta que los guardias y los vigilantes privados no defienden el interés y el bien común, sino los intereses particulares de quienes los pagan y los contratan, convirtiendo así la seguridad en una mercancía”. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*. Misión a Chile (9 a 13 de julio de 2007). Doc. N.U. A/HRC/7/7/Add.4, del 4 de febrero de 2008, pars. 69-71.

³⁹ “Preocupa al Grupo de Trabajo que se confunda la legítima protesta social de las comunidades por la defensa de sus tierras y derechos medioambientales con actividades delincuenciales o terroristas y se elimine, acuse o intimide a sus líderes y que organismos de inteligencia vigilen a activistas de esa protesta. Le preocupa también que no exista un sistema de protección eficaz para los defensores de derechos humanos. Los autores de esos actos ilícitos gozarían de cierta impunidad dado que en muchas denuncias policiales y judiciales no se determinan cargos a los autores o éstos se encuentran libres”. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determina-*

Esto último es muy relevante tanto en cuanto la gran mayoría de las sociedades latinoamericanas son, como se verá a continuación, de carácter multicultural.

II. LA IDENTIDAD CULTURAL Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO UN ELEMENTO DISTINTIVO DEL CONSTITUCIONALISMO AMERICANO

Los pueblos indígenas, como colectivo organizado, han irrumpido definitivamente en la escena político-constitucional de América del Sur, y lo han hecho para quedarse. A lo largo de las últimas tres décadas, estos pueblos han dejado sentir la reivindicación de sus derechos específicos y, particularmente, sus derechos a las tierras y territorios. Los pueblos indígenas han sido particularmente exitosos no sólo en el reconocimiento constitucional de su existencia y de sus derechos, sino además, en los litigios ante órganos jurisdiccionales, donde han reivindicado sus derechos.

Fruto de esta movilización, la identidad cultural ha pasado a ser un elemento identificador de las democracias constitucionales comunitarias o multiculturales, donde el individuo no pasa a tener derechos conforme a un patrón de derechos abstracto homogéneamente definidos, sino donde el individuo tiene los derechos fundamentales básicos que la Constitución asegura a todos y además aquellos que le corresponde conforme a su identidad cultural. Así, el individuo se encuentra reconocido como parte integrante de la sociedad estatal en cuanto ciudadano y además, conforme a su identidad cultural.

Además, la democracia constitucional multicultural, implica un reconocimiento de las comunidades y pueblos y de los distintos grupos componentes de la sociedad, tales como los pueblos indígenas, las minorías, los inmigrantes, etcétera, todos los cuales merecen una protección especial, mediante el respectivo reconocimiento constitucional, debido a su particular situación de vulnerabilidad. En este contexto, la democracia constitucional multicultural comprende, además, los derechos humanos colectivos por contraposición a los derechos — eminentemente individuales— del constitucionalismo liberal. En este sentido, es sintomática la

aparición, en las diversas Constituciones de América del Sur, de reconocimientos expresos del multiculturalismo y de derechos colectivos.⁴⁰ De este grupo, sin lugar a dudas, las Constituciones más avanzadas en este sentido son las Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia, lo cual, sin duda, representa un progreso para el desarrollo humano en dichos Estados, a pesar de las críticas que se puedan hacer al proceso constitucional seguido o al régimen constitucional que dichas reformas pretenden instaurar. Desde el punto de vista chileno, la Constitución Política puede ser destacada como una de las escasas Constituciones de América del Sur que no ha incorporado el reconocimiento del multiculturalismo ni los derechos de los pueblos indígenas, lo que demuestra el carácter claramente refractario de la clase política y de los operadores jurídicos, frente al constitucionalismo incluyente y multicultural del tercer milenio, es decir, un multiculturalismo donde todos tienen cabida, con el reconocimiento y respeto de sus propias especificidades.

A pesar de los avances y progresos logrados en materia de reforma constitucional y de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de los derechos de los pueblos indígenas, subsiste una cultura de exclusión, racismo y discriminación. Esta cultura fue cimentada por el constitucionalismo liberal que a lo largo de siglos han olvidado a los pueblos indígenas asumiendo como parámetro constitucional la figura del colonizador y enarbolando la bandera, que hoy se ha revelado falaz, de que todas las personas son iguales. En virtud de este principio de igualdad, se ha preterido al indígena, se lo ha aislado y se lo ha excluido y se han cometido grandes violaciones de derechos humanos. En virtud de este principio de igualdad se ha terminado de desposeer al indígena de sus derechos. Esta cultura constitucional forjada en los albores de nuestra vida republicana, subsiste en la actualidad.

Según el DIDH, es deber del Estado diseñar sus políticas públicas e implementar programas con base en las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos a fin de acortar paulatinamente la brecha entre desarrollo normativo y cultura constitucional en el ámbito de la identidad cultural.

⁴⁰ Véase anexo 6: Matriz de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en 15 países latinoamericanos.

III. INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: HACIA UN MAYOR RECONOCIMIENTO DE LOS DESC

Desde 1978 se ha apreciado un notable aumento en la cantidad de ratificaciones de instrumentos internacionales en los países de América del Sur, lo cual se corresponde con la dinámica propia de la comunidad internacional en el periodo posterior a la caída del Muro de Berlín donde también se aprecia, a nivel mundial, un aumento en la ratificación de instrumentos internacionales.⁴¹ En este sentido, quizá vale la pena agregar que también se observa un incremento sostenido en el debate y producción normativa internacional, ya sea a través de la realización de conferencias internacionales especializadas o cumbres regionales o internacionales de Estados.

Por otro lado, los países de América Latina han reiterado en diversas ocasiones su compromiso inequívoco por los derechos humanos y por el respeto y apego irrestricto al derecho internacional. Así, por ejemplo, en la Cumbre de San Salvador de 2008, los jefes de Estado y de Gobierno reiteraron su

compromiso con los principios y propósitos reconocidos en la Carta de Naciones Unidas, los valores esenciales de la democracia, la promoción y el respeto de todos los derechos humanos, el fortalecimiento del multilateralismo, el combate al terrorismo y a la delincuencia transnacional organizada y el rechazo a las medidas coercitivas unilaterales, contrarias al derecho internacional, los cuales constituyen pilares fundamentales para que las y los jóvenes contribuyan como sujetos activos a la construcción de sociedades basadas en la justicia social, la tolerancia y la convivencia pacífica.⁴²

Además, en la *Declaración de Santiago* (2007), los jefes de Estado y de Gobierno ya habían efectuado el compromiso de trabajar por la cohesión social a través de un pleno respeto de los derechos humanos, cuando señalaron que se comprometen a

⁴¹ Véase anexo 1: Estados de ratificaciones de los principales tratados universales de derechos humanos por países de América del Sur; véase anexo 7: Estado de ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴² Véase Declaración de San Salvador “Juventud y Desarrollo”, efectuada con ocasión de la XVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, 29-31 de octubre de 2008, par. 4.

colaborar estrechamente para colocar en el núcleo central de la agenda internacional el interés por la cohesión social y la necesidad de alcanzar sociedades más inclusivas con pleno respeto a los derechos humanos, así como la promoción de un entorno internacional favorable a los esfuerzos nacionales e internacionales en materia de protección social y políticas para la superación de la pobreza, la desigualdad y el hambre en el mundo y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio.⁴³

En forma reiterada, las Constituciones de América del Sur han ido incorporando diversas referencias al derecho internacional de los derechos humanos, aun cuando, estas referencias son desiguales o asimétricas entre un Estado y otro. La mayoría de las Constituciones sólo hace esta referencia, restringiéndola a los instrumentos internacionales de derechos humanos, como si los derechos humanos sólo se redujeran a la fuente convencional.⁴⁴ La importancia que han adquirido los derechos humanos en el constitucionalismo de las últimas tres décadas en América del Sur, queda en evidencia a través de los debates y de las reformas constitucionales que han generado. De igual modo, en algunos casos, las Constituciones no se han contentado con referirse a los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino que además han hecho referencia a la jerarquía normativa que en el orden interno poseen dichos instrumentos.

Por ejemplo, en la Constitución argentina se señala que

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Con-

⁴³ Además, la Declaración de Santiago agrega, “Fortalecer la promoción y respeto de todos los derechos humanos como un componente indispensable en la adopción y ejecución de las políticas destinadas a lograr la cohesión social”. Véase *Declaración de Santiago*, efectuada en la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en Chile, 8, 9 y 10 de noviembre de 2007, pars. 3 y 13.

⁴⁴ Véase Anexo 9: Extracto de normas constitucionales sobre la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su rango jerárquico en América del Sur.

vención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.⁴⁵

Y, por su parte, en la Constitución de Venezuela, se señala que

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.⁴⁶

En términos generales, actualmente, existe la tendencia a asignarles rango constitucional.

Dentro de los avances que se han producido en estas últimas tres décadas, se encuentra el lento posicionamiento, en un lugar de relevancia en la agenda político-constitucional de los países de la región, de los derechos económicos, sociales y culturales. No es que los Estados de la región hayan superado con éxito todas las exigencias derivadas de la plena satisfacción de los derechos civiles y políticos, y muestra de ello son los defectos que aun subsisten en muchos países en relación con el derecho al debido proceso, pero se ha posicionado, en términos relativamente equivalentes, el debate constitucional en torno a los derechos económicos, sociales y culturales.

El orden internacional, mucho más dinámico que el orden constitucional en esta materia, ha evolucionado progresivamente a través de la adopción de un nuevo *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, que contempla la posibilidad de aceptar la competencia del Comité de Derechos Económicos, So-

⁴⁵ Artículo 75, Constitución de la República de Argentina, 1994.

⁴⁶ Artículo 23, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

ciales y Culturales, para recibir denuncias individuales.⁴⁷ Desde la perspectiva interamericana, el Protocolo de San Salvador, adoptado en 1988 y entrado en vigor en 1999, representa una evolución cualitativa de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta normativa representa un paso importante en el respeto y protección de los DESC en el sistema interamericano y viene a complementar la escasa normativa regional ya existente, entre otros instrumentos, la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* o *Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948.⁴⁸ En este sentido, podría afirmarse junto con Cançado Trindade que “[e]n nuestros días, la conciencia jurídica universal ha despertado para reconocer judicialmente el sufrimiento humano y buscar su reparación mediante la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas”.⁴⁹

La jurisprudencia de la Corte IDH, tímidamente, ha intentado pronunciarse sobre los DESC, en algunos casos contenciosos. Sin embargo, en nuestra opinión, los avances más notables que se han producido en esta materia, en la Corte IDH, han provenido del ejercicio de la competencia

⁴⁷ El Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en ocasión del 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 2008, mediante la resolución A/RES/63/117. En dicha resolución, la Asamblea General recomienda que el Protocolo Facultativo sea abierto a la firma en una ceremonia en 2009; “Artículo 2. Comunicaciones: Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento”. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por la Asamblea General mediante resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008.

⁴⁸ Véase anexo 8: Estado de ratificación de tratados internacionales e interamericanos sobre derechos económicos, sociales y culturales.

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, par. 68, p. 23.

consultiva, por ejemplo, en el caso de los *Trabajadores Migrantes Indocumentados*.⁵⁰

En efecto, desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, la actividad de la Corte IDH ha sido más bien recatada, por la escasez de mención de estos derechos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la debilidad que plantea el Protocolo de San Salvador, el cual, si bien reconoce esta clase de derechos, sólo contempla la jurisdicción de la Corte IDH y la posibilidad de presentar denuncias individuales, respecto de dos derechos.⁵¹ En efecto, el Protocolo de San Salvador redujo la posibilidad de presentar denuncias individuales a ciertos derechos sindicales y al derecho a la educación.⁵²

⁵⁰ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18.

⁵¹ Todos los países de América del Sur, salvo Chile y Venezuela, han ratificado el Protocolo de San Salvador. “Artículo 19: Medios de Protección: 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador* (suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General). Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999.

⁵² “Artículo 8: Derechos Sindicales: 1. Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”; “Artículo 13: Derecho a la Educación: 1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a to-

En consecuencia, desde la perspectiva jurisdiccional, la competencia contenciosa de la Corte en materia de DESC ha sido discreta. Por ejemplo, en el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, la Corte IDH, dentro de la reparación, ordenó al Estado pagar los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan.⁵³ En el caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, la Corte IDH condenó la aplicación retroactiva de una ley que acarreó “el despido de un amplio número de dirigentes sindicales, con lo cual se afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores, y se vulneró la libertad de asociación sindical”.⁵⁴ Además, en el caso de los trabajadores cesados del Congreso

dos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales. 4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente. 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”.

⁵³ “Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso, y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación”. Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, par. 121, p. 54.

⁵⁴ “158. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. 159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. Corte IDH, *Caso Baena Ri-*

(Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la Corte, sin pronunciarse derechamente sobre derechos sociales violados, ordenó, como medida reparatoria, la creación de un órgano independiente e imparcial para que revise los despidos de los trabajadores del Congreso.⁵⁵ Finalmente, en el caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, la Corte IDH tuvo la gran oportunidad —lamentablemente perdida— de pronunciarse sobre una violación del derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, en lo relativo al derecho a la pensión.⁵⁶ En nuestra opinión, este último caso refleja una cautela excesiva respecto de los DESC.

Sin embargo, la competencia consultiva de la Corte IDH ha constituido una herramienta eficaz para la construcción, en ciernes, de una doctrina jurisprudencial sobre los DESC, en particular, sobre los derechos sociales. En efecto, en su *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte IDH tuvo la oportunidad de afirmar que “son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al prin-

cardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, pars. 158 y 159, p. 101

⁵⁵ “148. Sin embargo, en el presente caso el Tribunal considera que la reparación consecuente con las violaciones declaradas es disponer que el Estado garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados, a través del efectivo acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz, para lo cual deberá constituir a la mayor brevedad un órgano independiente e imparcial que cuente con facultades para decidir en forma vinculante y definitiva si esas personas fueron cesadas regular y justificadamente del Congreso de la República o, en caso contrario, que así lo determine y fije las consecuencias jurídicas correspondientes, inclusive, en su caso, las compensaciones debidas en función de las circunstancias específicas de cada una de esas personas”. Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158, par. 148, p. 55.

⁵⁶ “Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁵⁸, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaliente”. Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, par. 147, p. 64.

cipio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador”.⁵⁷

Asimismo, en nuestra opinión, el tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas por la Corte IDH —debiendo necesariamente abordar las relaciones de estas comunidades con su entorno natural—, ha abierto la posibilidad de la consideración de los DESC por parte de la Corte IDH, especialmente, en el ámbito del derecho del medio ambiente.

Paralelamente, en este contexto de una progresiva dinámica internacional, las jurisdicciones nacionales han comenzado a ser más permeables a los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente, en el ámbito de los derechos sociales, del derecho a la educación y del derecho a la salud. Podemos citar dos ejemplos notables, uno chileno y otro Costarricense. En primer lugar, el Tribunal Constitucional chileno se pronunció derechamente sobre el derecho a la salud en el caso de Silvia Peña Wasaff, señalando que

es también base constitucional y de orden público del contrato de salud la prevista en el artículo 19, núm. 9, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse. Acorde con la idea de sistema coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado, no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales de-

⁵⁷ “El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleadortrabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”. Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, par. 148, p. 128.

rechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia.⁵⁸

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se ha pronunciado reiteradas veces sobre el derecho a la seguridad social, apoyándose en instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto, esta Sala señaló que

La seguridad social, esto es, el sistema público de cobertura de necesidades sociales, individuales y de naturaleza económica desarrollado en nuestro país a partir de la acción histórica de la previsión social, estructurada en nuestro país sobre la base de las pensiones y jubilaciones, de la mano de la intervención tutelar del Estado en el ámbito de las relaciones de trabajo ha llegado a convertirse con el tiempo sin la menor reserva, en una de las señas de identidad principales del Estado social o de bienestar.⁵⁹

Además de estos pronunciamientos jurisprudenciales, cabe mencionar las nuevas Constituciones en países como Venezuela con su nueva Constitución en 1999, Ecuador con su nueva Constitución 2008 y Bolivia en 2009, donde los derechos económicos, sociales y culturales, y el derecho al medio ambiente, ocupan un lugar destacado.⁶⁰ A pesar de las críticas que se le puedan formular a los procesos constituyentes de estos países, debe destacarse, sin lugar a dudas, los notables avances y desarrollos que estas Constituciones introducen al modelo constitucional latinoamericano, concretizando y encarnando realmente una transición hacia una de-

⁵⁸ Tribunal Constitucional de Chile: *Requerimiento de implicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff respecto del artículo 38 ter de la Ley 18.933, conocida como Ley de Isapres, en recurso de protección contra Isapre ING Salud S.A., Rol de Ingreso 4972-2007, de la Corte de Apelaciones de Santiago*. Rol 976-07. Sentencia de fecha 26 de junio de 2008. Considerando 63.

⁵⁹ Caso Exp: 06-009116-0007-CO, Res. 2007017971, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 14:51 hrs., del 12 de diciembre de 2007. Parte IV.

⁶⁰ “[...] el proceso de constitucionalización de algún tipo de derecho en relación con el medio ambiente ha recibido un impulso cada vez mayor a medida que los estados que, saliendo de diversos tipos de experiencias autoritarias o totalitarias, se dotaban de un sistema democrático y constitucional iban redactando sus nuevas cartas magnas de acuerdo con las tendencias de evolución en el reconocimiento de los derechos humanos en el plano internacional”. Vernet, Jaume y Jaria, Jordi, “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 513-533, especialmente, p. 528.

mocracia constitucional comunitaria, donde el factor social y la preocupación por el ser humano como centro de comunidad, es la principal consideración.⁶¹

IV. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LOS ÓRDENES NACIONALES

Uno de los rasgos más significativos de la evolución político constitucional de los Estados de América del Sur, a lo largo de estos últimos 30 años, ha sido su progresiva incorporación y sometimiento voluntario al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Esto último ha implicado la existencia de casos contenciosos ante la Corte IDH que, eventualmente, terminan en la determinación de violaciones de la CADH y de responsabilidad para los Estados. Como se verá a continuación, esta incorporación de los Estados constitucionales al sistema interamericano ha generado interacciones y enriquecedoras dinámicas con los sistemas estatales pero, al mismo tiempo, a veces, ha ocasionado grandes tensiones.

1. *Evolución y relevancia actual del sistema interamericano*

En términos generales, la incorporación de los Estados de América del Sur al sistema interamericano ha ido revelando los problemas heredados de los regímenes autoritarios anteriores, en particular, los problemas derivados de la imposición por esos regímenes de Constituciones de amarre.⁶² Sin duda, ésta es la situación de Chile, en los cuatro casos que, hasta ahora, ha sido condenado ante la Corte IDH, donde se han develado graves problemas en materia de derecho a la libertad de expresión y de información, de excesiva competencia de los tribunales militares, y de la impunidad derivada asimismo de la aplicación de la normativa de amnistía creada por el gobierno militar.⁶³

⁶¹ Véase anexo 10: Ejemplos de reconocimiento expreso de cinco derechos económicos y sociales en las Constituciones de América del Sur.

⁶² Borea O., Alberto: “Nuevas perspectivas para el tratamiento de los Decretos-Leyes de los gobiernos de facto”, *Revista del IIDH*, núm. 22, julio-diciembre 1995, pp. 51-63.

⁶³ Corte IDH, *Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73;

Desde el punto de vista judicial, es posible apreciar que se ha desarrollado una enriquecedora dialéctica entre los jueces interamericanos y los jueces constitucionales de América del Sur. Por ejemplo, en Argentina, la jurisprudencia de la Corte IDH sirvió de sustento a la anulación de las leyes de punto final. En efecto, en el *caso Simón*, en 2005, la Corte Suprema de Justicia argentina examinó la constitucionalidad de las leyes 23.492 denominada de “punto final” y 23.521 denominada de “obediencia debida” que impedía la investigación y persecución de los crímenes cometidos durante la dictadura. Finalmente, la Corte Suprema argentina declaró inconstitucionales dichas leyes y las privó de cualquier efecto jurídico así como a cualquier acto fundado en ellas⁶⁴. En este caso, de modo notable, la Corte Suprema siguió, explícita o implícitamente, las enseñanzas derivadas de la Corte IDH, *inter alia*, en el *caso Barrios Altos contra Perú*, el cual afirmó que:

La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, la Corte considera que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales.⁶⁵

Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135; Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.

⁶⁴ Simón, Julio Héctor y otros-Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) -2005-06-14-Fallos: 328:2056.

⁶⁵ El 3 de septiembre de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el caso Barrios Altos, respecto de los efectos de las leyes de amnistía, 26.479 y 26.492. El fallo se debió a una solicitud realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en demanda de interpretación del fallo de la Corte del 14 de marzo de 2001 (sentencia de fondo caso Barrios Altos), ya que el Estado peruano consideraba válidas las leyes de amnistía para todos los casos de violaciones de los derechos humanos, con excepción del caso Barrios Altos. La Corte Interamericana resolvió que la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales, siendo nulas de nulidad absoluta las leyes de amnistía 26.479 y 26.492 para todos los crímenes contra la humanidad co-

Además, en este último caso, la Corte IDH reiteró el principio de que

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.⁶⁶

Esta misma jurisprudencia fue reiterada por la Corte IDH, respecto de Chile, en el *caso Almonacid*, de 2006.⁶⁷ Uno de los efectos en Chile, derivados del *caso Almonacid*, fue que la Corte Suprema de Chile dejó de aplicar, *de facto*, el Decreto Ley 2.191 de 1978, denominado Ley de Amnistía. Sin embargo, aun no se da cumplimiento íntegro a la sentencia de la Corte IDH en cuanto dispone que “el Estado debe dejar sin efecto las citadas resoluciones y sentencias emitidas en el orden interno, y remitir el expediente a la justicia ordinaria, para que dentro de un procedimiento penal se identifique y sancione a todos los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano”.⁶⁸

metidos por el Estado peruano, a través de sus subordinados. La decisión de la Corte Interamericana zanjó así, definitivamente, el tema. Véase Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Serie C, núm. 83, par. 18, p. 6.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75, par. 41, p. 15.

⁶⁷ “[...] la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía”. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, par. 114, p. 50.

⁶⁸ Además, la Corte IDH. dispuso que el “Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley 2.191 [...]. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs.*

Desde el punto de vista de la actividad legislativa, las sentencias de la Corte IDH han generado cambios legislativos e incluso constitucionales en los Estados sujetos a su jurisdicción, como por ejemplo en el caso de *La última tentación de Cristo* de 2001, donde la Corte ordenó al Estado de Chile adecuar su legislación interna a las normas de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante, la CADH).⁶⁹ De este modo, en 2001, Chile modificó su Constitución en lo relativo a la libertad de expresión, eliminando la posibilidad de la censura previa.⁷⁰ En un caso más reciente, el Estado de Chile dictó la Ley 20.285 del 20 de agosto de 2008 sobre Acceso a la información pública, adecuando su legislación a las disposiciones de la CADH en materia de libertad de informa-

Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, par. 151, p. 60. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, par. 147, p. 59.

⁶⁹ “97. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película “La última tentación de Cristo”, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. 98. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención”. Corte IDH, *Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73, pars. 97 y 98, p. 38.

⁷⁰ Ley 19.742 Reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística, *DO* del 25 de agosto de 2001.

ción y acceso a la información pública, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte IDH en el *caso Claude Reyes y otros*, de 2006.⁷¹

Desde el punto de vista del impacto y seguimiento en la jurisprudencia constitucional, las interpretaciones y razonamiento de la Corte IDH son seguidas por los jueces constitucionales sobre una base de aumento progresivo. En efecto, en el caso de Chile, ocasionalmente, el Tribunal Constitucional invoca y se apoya en decisiones de la Corte IDH mientras que, con mayor frecuencia, la jurisprudencia interamericana aparece en los votos disidentes de sus ministros. Desde la perspectiva de los fallos del Tribunal Constitucional chileno, es importante destacar el *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad"*, en donde el Tribunal Constitucional invocó la doctrina establecida por la Corte IDH, en su Opinión Consultiva núm. 5 de 1985, al señalar que "para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudir a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio "*pro homine*" o "*favor libertatis*" definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: "*Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*".⁷²

⁷¹ En este fallo, la Corte le reiteró a Chile que "[...] el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención implica la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Por ello, Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados". Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, par. 163, p. 62.

⁷² Tribunal Constitucional: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad"*, aprobadas por el Decreto Supremo 48, de 2007, del Ministerio de Salud. Rol núm. 740-2007. Sentencia del 18 de abril de 2008. Considerando 66, p. 140; "En consecuencia,

En cuanto a las opiniones disidentes, se pueden mencionar los votos de los Ministros señores Hernán Vodanović Schnake y Jorge Correa Sutil, en el *Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Carolina Gajardo Salazar respecto del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en la causa RIT 2015-2005, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, por cuasidelito de homicidio*, de 2008, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sólo en cuanto se inaplica el acápite del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal que establece lo siguiente: “Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad”. Para resolver aquello, consideraron dentro de su razonamiento la doctrina establecida, en 2004, por la Corte IDH (*Herrera Ulloa con Costa Rica*), al declarar que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención,

*no se satisface con la mera existencia de un órgano del grado superior al que juzgó y condenó al inculgado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en los términos de dichos instrumentos internacionales, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.*⁷³

En el caso de Perú, el seguimiento de las decisiones de la Corte IDH y la adopción de los criterios provenientes del DIDH es muy interesante. Así, podemos mencionar el caso del *Colegio de Abogados del Callao c.*

si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, núm. 5, par. 52, p. 16.

⁷³ Tribunal Constitucional: *Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Carolina Gajardo Salazar respecto del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en la causa RIT 2015-2005, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, por cuasidelito de homicidio*. Rol 1130-2007. Sentencia del 7 de octubre de 2008. Voto disidente de los ministros señores Hernán Vodanović Schnake y Jorge Correa Sutil. Considerando 17, p. 33.

Congreso de la República, de 2007, cuyo fallo se apoya en el Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, ante la Corte IDH, de 1999, en cuanto a la “interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como derecho interno”, señalando que

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (...). De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.⁷⁴

Asimismo, y de manera notable, la actuación jurisprudencial de la Corte IDH ha sido mucho más dinámica que la Corte Europea de Derechos Humanos, lo cual queda en evidencia en temas tan destacados como la apertura de la Corte Interamericana a abordar la identidad cultural y los derechos humanos de los pueblos indígenas y en el tema de las reparaciones debidas a las víctimas por violaciones a los derechos humanos. En efecto, en la primera situación, la Corte IDH ha conocido de casos sobre derechos indígenas específicos, tales como, por ejemplo, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva de la tierra y territo-

⁷⁴ Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, pars. 68 y 71, pp. 40 y 41.

rios.⁷⁵ Además, la Corte IDH ha conocido de casos que si bien, no abordan violaciones de derechos indígenas específicos, los jueces interamericanos sí consideran el elemento de la identidad cultural, al momento de razonar y resolver el caso, como por ejemplo, en el *caso Aloeboetoe, Escué Zapata o Yatama*.⁷⁶ Toda esta actividad de la Corte IDH ha producido un notable impacto en el orden constitucional de los Estados, donde hoy, son innegables los esfuerzos hacia una mayor tolerancia, pluralismo sociocultural y jurídico y respeto del multiculturalismo.

En la segunda situación, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido fundamental para el desarrollo, por ejemplo, del estudio que elaboró el profesor Theo van Boven sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la subsiguiente aprobación de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.⁷⁷

⁷⁵ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172.

⁷⁶ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C, núm. 15; Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C, núm. 165; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C, núm. 127.

⁷⁷ Comisión des Droits de L'homme: *Etude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Rapport final présenté par M. Theo van Boven, Rapporteur spécial. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993, pars. 87-92; véase *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

En el tiempo presente, se aprecia una incorporación del lenguaje de los derechos humanos, especialmente de aquel desarrollado por la Corte IDH y, en general, por el resto del sistema interamericano de protección, en los debates constitucionales y en la normativa constitucional. A su vez, esta incorporación de lenguaje, pero además, del espíritu, de los principios y normas de los derechos humanos en las Constituciones de América del Sur y en la actividad jurisprudencial de sus órganos constitucionales, queda plasmada en el hecho de que la propia Corte IDH cita e invoca las decisiones pronunciadas por diversos tribunales constitucionales o supremos del continente, en materia de derechos humanos, lo que da cuenta de la creciente dinámica de los derechos fundamentales en el seno de los órganos jurisprudenciales constitucionales. Así, por ejemplo,

podemos mencionar al Tribunal Constitucional de Bolivia,⁷⁸ a la Sala Penal Nacional de Perú,⁷⁹ a la Corte Constitucional de Colombia.⁸⁰

⁷⁸ “De otra parte, cabe observar que el Tribunal Constitucional de Bolivia ha sido consistente en declarar que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad, así como la jurisprudencia emanada del sistema interamericano de protección a los derechos humanos es vinculante para la jurisdicción interna de Bolivia. En este sentido, dicho Tribunal Constitucional ha considerado que “la privación ilegal de la libertad [...] es un delito permanente [y] consecuentemente para computar los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito”. Esta Corte considera que el Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos cometidos en perjuicio del señor Ticona Estrada. En particular, al tratarse de graves violaciones de derechos humanos el Estado no podrá argumentar prescripción o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”. Corte IDH, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 191, par. 147, p. 42; “La jurisprudencia internacional refleja también este entendimiento, al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados Americanos. Por ejemplo, la Sala Penal Nacional del Perú ha declarado que “la expresión ‘desaparición forzada de personas’ no es más que el nomen iuris para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos. [...] Se distingue[n] varias etapas en la práctica de la desaparición de personas como [pueden ser] la selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, interrogatorio, tortura y procesamiento de la información recibida. En muchos casos ocurr[e] la muerte de la víctima y el ocultamiento de sus restos”. Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, par. 111, p. 31.

⁷⁹ “Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano, como lo son, la Sala Penal Nacional de Perú, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y la Corte Constitucional de Colombia⁹⁹, Estados que, al igual que Guatemala, han ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”. Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190, par. 87, p. 30.

⁸⁰ “Sobre la relación de esta jurisdicción [disciplinaria] con el derecho de acceso a la justicia, la Corte Constitucional de Colombia ha entendido que “si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho inter-

2. *Las zonas de penumbra*

¿Cuál es uno de los problemas que presenta el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos? El cumplimiento y ejecución en el orden nacional de las sentencias de la Corte IDH. A pesar del grado de evolución importante que han experimentado las Constituciones de los países de América del Sur, y del grado de reconocimiento que ellas les proporcionan al DIDH, todavía en el tercer milenio surgen voces que esgrimen el argumento de la soberanía popular para rechazar el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Todo ello a pesar del texto expreso que los propios Estados han aceptado de la CADH en el cual se señala que las sentencias de la Corte IDH son obligatorias y, por lo tanto, ejecutorias.⁸¹ Por lo demás, los países de la región deben tener presente que el record de satisfacción pronta y oportuna de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos, es un elemento relevante a considerar en el examen periódico universal que realiza el Consejo de Derechos Humanos.⁸²

Digno de destacar es el caso reciente de Venezuela, con la sentencia dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que declara inejecutable la sentencia de la Corte IDH y además, dispone que el Estado de Venezuela debe denunciar la CADH. Además, existe el caso de Chile,

nacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”. Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 163, par. 207, p. 67.

⁸¹ “Artículo 68: 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

⁸² “Chile mantiene una permanente cooperación con los mecanismos de supervisión del derecho internacional de los derechos humanos, presentando periódicamente sus informes a los órganos de tratados, procurando hacer efectivas sus recomendaciones y adecuando su normativa interna a dichos instrumentos. Asimismo, ha dado cumplimiento a las recomendaciones y sentencias de los órganos interamericanos de derechos humanos, que en un caso significó reformar la Constitución (Caso “Última tentación de Cristo”), y en otro, la dictación de una Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública (Caso “Claude Reyes y otros”) que estableció procedimientos, recursos y un organismo —Consejo para la Transparencia— que velará por la aplicación de la citada ley”. Asamblea General: *Informe Nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 A) Anexo a la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos*. Doc. N.U. A/HRC/WG.6/5/CHL/1, del 16 de febrero de 2009.

que aun no da cumplimiento íntegro a la sentencia *Almonacid Arellano* y a la sentencia *Palamara Iribarne*. En este contexto, pero excediéndonos del marco geográfico del Cono Sur, resulta digno de destacar la reciente sentencia de la Corte IDH, *caso Tiu Tojin contra Guatemala*, a raíz del reiterado incumplimiento de un acuerdo sobre reparaciones y de los compromisos adquiridos en el marco de una solución amistosa en el que el Estado reconoció su responsabilidad internacional derivada de los hechos del presente caso.⁸³

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se han planteado casos de denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos y, también, de retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH. En materia de denuncia, el 26 de mayo de 1998, la República de Trinidad y Tobago comunicó al Secretario General de la OEA su resolución de denunciar la CADH, de conformidad con el artículo 78 de la Convención. Esta decisión se produjo a raíz de la presentación de reiterados casos de imposición de la pena capital.

En cuanto al retiro del reconocimiento, en junio de 1999, la Corte Suprema de Justicia de Perú, declaró inejecutable la sentencia de reparaciones de la Corte IDH, en el *caso Loayza Tamayo*, de noviembre de 1988. A raíz de dicho caso y del caso *Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, en julio de 1999, el Congreso Peruano aprobó por 60 votos en favor un proyecto impulsado por el ex presidente Fujimori, mediante el cual se decide el retiro con efecto inmediato del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH. En enero de 2001, el Congreso de Perú adoptó la resolución legislativa 27.401, que pide restablecer, para Perú, a plenitud la competencia contenciosa de la Corte.

En efecto, en el caso de Perú, manifestó expresamente su deseo de “retirar” su aceptación de jurisdicción de la Corte IDH, en el caso del Tribunal Constitucional. En la sentencia de competencia, se señaló que “Mediante nota del 16 de julio de 1999, recibida en la Secretaría de la Corte el 27 de los mismos mes y año, la Secretaría General de la OEA informó que, del 9 de julio de 1999, el Perú había presentado un instrumento en el que comunicaba el retiro de su declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte. Asimismo, transmitió copia del original de dicho instrumento, fechado en Lima el 8 de julio de 1999. En éste, el ministro

⁸³ Corte IDH, *Caso Tiu Tojin vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190.

de Relaciones Exteriores del Perú señalaba que el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa 27.152 de la misma fecha, había aprobado el retiro en los siguientes términos: [...] que, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira la Declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hecha en su oportunidad por el gobierno peruano”.⁸⁴

Recientemente, Venezuela ha amenazado con denunciar la CADH, después de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró —del 18 de diciembre de 2008— inejecutable una sentencia de la Corte IDH en favor de tres ex jueces. En efecto, el máximo Tribunal Venezolano expresó que “esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el capítulo III del título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa”.⁸⁵

Además, más sorprendente aún en este caso, la Sala Constitucional venezolana solicitó al gobierno que denuncie la CADH, al expresar que

con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones

⁸⁴ “[...] la Corte considera que es inadmisibles el pretendido retiro por el Perú de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con efectos inmediatos, así como cualesquiera consecuencias que se busque derivar de dicho retiro, entre ellas, la devolución de la demanda, que resulta irrelevante”. Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 55, pars. 27 y 53, pp. 9 y 14.

⁸⁵ Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Expediente núm. 08-1572. Sentencia del 18 de diciembre de 2008; Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182.

en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.⁸⁶

Resulta muy interesante y esclarecedor, el voto disidente del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien muestra las contradicciones de la sentencia arriba referida, al señalar que “Con especial énfasis, por último, se aparta quien disiente de la solicitud al Ejecutivo Nacional de que “proceda a denunciar” la Convención Americana sobre Derechos Humanos “en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión”. Más allá de que no se comparte la existencia de una evidente usurpación de funciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace un flaco servicio al Estado cuando se le coloca en incumplimiento con sus obligaciones nacionales (artículos 30 y 31 de la Constitución) e internacionales (artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en materia tan sensible como los derechos humanos que, paradójicamente, gozan de una protección ejemplar en nuestra Constitución, cuyo texto se reduce a eso, sólo un texto, cuando se le desconoce. Por otra parte, resulta desconcertante que la sentencia reconozca la vigencia de la Convención y su rango constitucional dentro del derecho interno; la diferencia entre ese tratado y los informes, opiniones y decisiones que se dictan con ocasión de su aplicación; que declare que “no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y, en el mismo veredicto, los mismos sentenciadores estimen que debe denunciarse la Convención a causa de un supuesto exceso, no del acuerdo multilateral en sí, sino de un acto distinto”.⁸⁷

Es interesante resaltar que el no cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es una fuente de impunidad, promovida por la actitud del Esta-

⁸⁶ Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, magistrado ponente: Arcadio Delgado Rosales, Expediente 08-1572. Sentencia del 18 de diciembre de 2008.

⁸⁷ Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, magistrado ponente: Arcadio Delgado Rosales, Expediente 08-1572. Sentencia del 18 de diciembre de 2008. Voto disidente del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, Considerando 9.

do, que, además de no perseguir al responsable de la conducta ilícita, puede generar la ausencia de satisfacción de otras consecuencias jurídicas del fallo, tales como reformas legislativas, invalidación de procesos, modificación de reglamentos, políticas y programas, entrega de reparación a las víctimas, etcétera. Así, García Ramírez, explicando la impunidad ha señalado que

[s]e trata de señalar el fenómeno que se presente cuando los delincuentes no reciben el castigo —la pena, la punición— que corresponde a su conducta ilícita. Ahora bien, en una acepción más amplia habría que reelaborar el concepto —y probablemente redefinirlo— a fin de que abarque la omisión de cualquier medida que sea consecuencia de la violación cometida y declarada por la autoridad competente.⁸⁸

La disconformidad interna con los fallos de la Corte IDH, no es un rasgo exclusivamente del continente americano, ya que en el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales también se presentan. Sin embargo, hay dos diferencias fundamentales, por un lado, este tipo de situaciones es esporádico o infrecuente. Por otro lado, cuando ocurren estas disconformidades, nadie plantea siquiera abandonar el sistema europeo de protección de los derechos humanos.⁸⁹ En consecuencia, el problema que surge en el continente americano y la preocupación que se puede manifestar dice relación con la insistencia de los Estados en cuanto a amenazar abandonar el sistema interamericano de protección, lo cual no sólo resquebraja la fortaleza del sistema sino que además, desde el punto de vista in-

⁸⁸ García Ramírez, Sergio, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 1-85, especialmente, p. 75.

⁸⁹ Se debe tener presente que el consenso común en Europa, recordado por el Parlamento europeo reiteradamente, es que “la democracia se basa en el pleno respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y en la plena aplicación del principio de la legalidad y en el Estado de Derecho; pide, por consiguiente, a los Estados miembros y a las instituciones de la UE que garanticen el pleno respeto de las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, en particular, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y sus protocolos, junto con sus respectivas constituciones y legislaciones”. *Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea* (2001) (2001/2014(INI)).

terno de los Estados, da cuenta de una falta de madurez constitucional, de un posible retroceso en el proceso democratizador y de una debilidad en las instituciones constitucionales. También surgen voces que buscan argumentos para justificar el incumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales, en este caso, de la Corte IDH, por parte de los jueces nacionales, apoyándose en la doctrina del margen de apreciación nacional, que eventualmente le proporcionaría un grado de discrecionalidad al juez del foro para decidir si cumple o no cumple, cómo y cuándo cumple.⁹⁰

Para la consolidación de un verdadero Estado constitucional democrático es necesario avanzar en los procesos de respeto y protección creciente de los derechos humanos. En este sentido Pérez Luño ha señalado que “el Estado constitucional no sólo se caracteriza por ser la forma política que consagra la primacía de la Constitución, la reserva de Constitución y el protagonismo de la jurisdicción constitucional, sino que es también el marco jurídico-político de reconocimiento y garantía de los derechos de la tercera generación”.⁹¹

El individuo hoy ocupa un lugar preferente y privilegiado en la construcción del derecho constitucional. En consecuencia, los Estados de América del Sur, en virtud del principio de cooperación leal con la Corte IDH, deben contribuir y facilitar lealmente el desempeño de la Corte y, luego, dar cumplimiento efectivo a las sentencias de la misma.⁹² En este sentido, resultaría conveniente que los Estados del continente regularan, deseablemente mediante reformas constitucionales, la obligación que han asumido de cumplir y ejecutar las sentencias de la Corte IDH. Sólo algunos Estados han incorporado en sus ordenamientos normas en esta línea. Por ejemplo, se pueden citar Costa Rica, en el Convenio de sede entre el

⁹⁰ En el caso de la doctrina chilena, véase Nuñez Poblete, Manuel, “Introducción al concepto de identidad constitucional y a su función frente al derecho supranacional e internacional de los derechos de la persona”, *Revista Ius et Praxis*, año 14, núm. 2, 2008, pp. 331-372.

⁹¹ Pérez Luño, Antonio Enrique, “Estado constitucional y generaciones de derechos humanos”, Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, pp. 1241-1264, especialmente, p. 1258.

⁹² Sobre el principio de cooperación leal, véase Nohlen, Nicolas, “Germany: The European Arrest Warrant Case”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 153-161; “26. ‘Pacta sunt servanda’”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, 1969.

gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 10 de septiembre de 1981, ratificado por Ley 6.889; Colombia, por medio de la Ley 288, del 5 de julio de 1996, y el Decreto 321, del 25 de febrero de 2000, y Perú, artículo 115 del Código Procesal Constitucional —aprobado por Ley 28.237, publicada el 31 de mayo de 2004— y Ley 27.775, publicada el 7 de julio de 2002. Se han presentado algunas otras iniciativas en este sentido, entre las que cabe destacar el proyecto chileno de Acciones Protectoras de derechos fundamentales, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados y en discusión ante la Comisión de Legislación, Constitución y Justicia de la misma Cámara, el cual señala en su artículo 128 que las “sentencias de Cortes Internacionales o Supranacionales en materia de derechos humanos a la que el Estado de Chile le haya reconocido jurisdicción contenciosa vinculante son de obligatorio cumplimiento por los órganos del Estado de Chile”. En este contexto, junto con el profesor Bazán, podemos señalar que la voluntad política debiera concurrir para complementar el orden constitucional de los derechos fundamentales, a través de la generación de una norma que indicara de forma clara el procedimiento interno de ejecución de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte IDH.⁹³

V. FORJAMIENTO DE UN DERECHO AMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS

A partir de las experiencias constitucionales de los países de América del Sur, y en términos más amplios, de los países del continente americano, en materia de derechos humanos, es posible afirmar que ha surgido, *in status nascendi*, un derecho americano de los derechos humanos, el cual, compartiendo ampliamente los principios y valores esenciales del DIDH, además, se ve complementado, sobre todo en su dinámica propia, por las características políticas y socioculturales del continente americano. Este derecho posee una normativa determinada, una comunidad de destinatarios definida y órganos (cuasi-jurisdiccionales y jurisdiccionales) de supervisión y control, lo cual modela y confirma la existencia de

⁹³ Bazán, Víctor, “La Corte Suprema de Justicia argentina y su rol en la articulación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno”, *Revista de Derecho Político*, núm. 73, septiembre-diciembre de 2008, pp. 315-373, especialmente, p. 367.

este *corpus iuris*. La ventaja fundamental es que este derecho americano de los derechos humanos (en adelante, el DADH) permite responder a las necesidades político-constitucionales y culturales de los Estados del continente y a la visión comunitaria claramente arraigada en los pueblos del mismo. La eventual desventaja es el riesgo de fragmentación del DIDH, hasta hoy, claramente consolidado como un sistema compacto.

En un cierto aspecto, más bien desde una perspectiva internacional, Pérez Luño se refiere a una supraestatalidad normativa en el ámbito de los derechos humanos como un nuevo *ius commune*.⁹⁴ Sin embargo, nuestro enfoque no se queda en la supraestatalidad normativa, ya que el DADH del que hablamos se encuentra en la confluencia entre el derecho internacional y el derecho constitucional y en su enriquecimiento recíproco. En efecto, desde el punto de vista de la normativa que lo compone, se pueden mencionar los instrumentos regionales de derechos humanos, empezando por la *Carta de la Organización de Estados Americanos* (en adelante, la OEA) en cuyo preámbulo se señala que los pueblos de América están

[s]eguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esen-

⁹⁴ “La supraestatalidad normativa supone la adopción de reglas jurídicas comunes en el ámbito de ordenamientos diferentes, por efecto de explícitos actos de aceptación de la estructura normativa de determinadas organizaciones internacionales o supranacionales, o bien por el reconocimiento implícito de normas jurídicas fuera del área en la que inicialmente fueron promulgadas. Este fenómeno se ha expresado con particular eficacia en las experiencias y tentativas dirigidas a establecer un nuevo *ius commune*, es decir, un derecho común que, a semejanza del forjado por las universidades medievales, representa una especie de tejido conectivo que une los ordenamientos jurídicos modernos y que encuentra expresión en el plano del derecho positivo en documentos y acuerdos sobre derechos humanos, persecución de organizaciones delictivas internacionales y reglas generales del tráfico económico. Al propio tiempo que se afirma por vía jurisprudencial a través de la presencia en distintos ordenamientos estatales nacionales de modelos jurídicos que tienen un origen cultural común. Puede concluirse, a partir de estas consideraciones, que en las actuales sociedades interdependientes e interconectadas se ha erosionado y, en ocasiones, se ha llegado a abolir, el protagonismo hegemónico y monopolístico de los Estados nacionales, en la creación del sistema de fuentes del derecho”. Pérez Luño, Antonio Enrique, “Estado constitucional y generaciones de derechos humanos”, Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, pp. 1241-1264, especialmente, pp. 1243-1244.

ciales del hombre”.⁹⁵ Además, por supuesto, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, complementada con el Protocolo de San Salvador y otros instrumentos jurídicos regionales.⁹⁶ A estos instrumentos vinculantes, cabe sumar otros no vinculantes —al menos en cuanto tales— tales como la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, la cual en 1948, ya adelantaba el surgimiento, en ciernes, de este Derecho Americano de los Derechos Humanos, al señalar “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.”⁹⁷

Además, el preámbulo mencionado deja entrever que este DADH se forja en la confluencia mutuamente enriquecedora entre la protección internacional y las Constituciones nacionales, al señalar que “los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus Constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”.⁹⁸

Luego, desde la perspectiva de la comunidad a la que rige, el DADH tiene como destinatario general todos los individuos, grupos y pueblos que se encuentren dentro de la jurisdicción de alguno de los Estados miembros de la OEA.

Finalmente, desde la óptica de los órganos de supervisión (jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales), los derechos humanos en América son supervisados por dos órganos. En primer lugar, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH), que posee competencia para conocer de las denuncias de particulares respecto de Estados miembros de la OEA y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que posee competencia para conocer de demandas presentadas contra Estados que han aceptado expresamente su jurisdicción.

⁹⁵ Preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

⁹⁶ Véase anexo 2: Estado de ratificación de los principales tratados interamericanos de derechos humanos.

⁹⁷ Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana), Bogotá, Colombia, 1948.

⁹⁸ *Idem.*

Toda esta normativa correspondiente al derecho internacional de los derechos humanos ha penetrado con fuerza el orden interno de los Estados, permeando y, a su vez, empapando el derecho constitucional —sus valores, principios y espíritu— y generando, desde la perspectiva de los derechos humanos, una unidad jurídica coherente protectora del individuo, grupos y pueblos.⁹⁹ Esto es lo que algunos autores han denominado la internacionalización del derecho constitucional.¹⁰⁰ Así, el derecho de los derechos humanos —en el orden interno de los Estados—, se compone hoy, de la confluencia enriquecedora entre el derecho internacional y el derecho constitucional.¹⁰¹ En otras palabras, tomando sólo en cuenta los derechos humanos, el derecho constitucional correspondería al DADH. Por lo tanto, se habría superado, aquella vieja concepción de que

⁹⁹ “El reconocimiento explícito, por parte de nuestra más elevada instancia jurisdiccional constitucional, del carácter «sistemático» de nuestra tabla de derechos fundamentales deja abierta la consideración de importantes cuestiones” [...] “La Constitución (sic), como norma suprema de un Estado de derecho desarrollado, al apelar a la noción de ordenamiento jurídico no hace sino reconocer que el conjunto de reglas que integran su Derecho positivo objetivo responde a los principios básicos de: unidad, plenitud y coherencia”. Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 495-511, especialmente, p. 498.

¹⁰⁰ “Hoy día es posible constatar todo un proceso de internacionalización e integración progresiva del sistema de derechos fundamentales en los diferentes ordenamientos nacionales”. Álvarez Conde, Enrique y Tur Ausina, Rosario, “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela «multilevel»”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 231-276, especialmente, p. 232; véase Aguilar Cavallo, Gonzalo, “La internacionalización del derecho constitucional”, *Estudios Constitucionales*, año 5, núm. 1 (2007), pp. 223-281

¹⁰¹ “[...] a partir del presente deberá acomodar su óptica de enfoque hacia unos ordenamientos jurídicos policéntricos. Esta nueva perspectiva metodológica para asumir el significado actual de los sistemas jurídicos, denuncia la crisis del iuspositivismo kelseniano. Impone sustituir la imagen piramidal, es decir, jerarquizada del orden normativo, por un horizonte en el que la totalidad del sistema se obtendrá por la intersección de una pluralidad de estructuras normativas, de procedencia heterogénea y que hacinadas formarán un panorama del ordenamiento jurídico bastante parecido a una bóveda”. Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 495-511, especialmente, p. 510.

“los derechos fundamentales nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución”.¹⁰²

Por otra parte, dentro de las razones que se pueden aportar para justificar la conformación de este derecho americano de los derechos humanos se encuentran las siguientes:

En primer lugar, experiencias comunes: en los años setenta y ochenta, los países del Continente americano compartieron, en términos aproximados, las mismas experiencias de quiebre constitucional y democrático, con graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

En segundo lugar, procesos políticos y constitucionales similares. Como consecuencia de las experiencias vividas, las reacciones constitucionales y democráticas han sido, *mutatis mutandis*, las mismas o similares. En general, el patrón seguido en los países del continente fue el mismo. Por una parte, mantenimiento de las bases jurídicas establecidas por los regímenes autoritarios, por otra parte, dificultades para llevar adelante el procesamiento y juzgamiento de los responsables de las violaciones a los derechos humanos y, finalmente, apertura hacia un sistema regional de supervisión jurisdiccional de los derechos humanos.

En tercer lugar, gran actividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Sin lugar a dudas que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se consolidó en la década de los años noventa. Diversos Estados del continente aceptaron su jurisdicción obligatoria y enriquecieron su doctrina y jurisprudencia constitucional con las enseñanzas de la Corte IDH, órgano jurisdiccional internacional que se configura como el supremo intérprete de regional en materia de derechos humanos. Este último es un patrón común, que se presenta con mayor o menor intensidad en los distintos países de América del Sur. Aun cuando se presente con baja intensidad, es un hecho que las sentencias de la Corte IDH y sus enseñanzas y jurisprudencia están presentes en las experiencias constitucionales y en la jurisprudencia constitucional de los países de la región.

Finalmente, creciente interacción y sinergia entre la Corte IDH y las instituciones constitucionales y democráticas de los Estados americanos. Luego de un inicio complejo en cuanto a la relación entre la Corte IDH y los Esta-

¹⁰² Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 25, 1989, pp. 35-62, especialmente, p. 41.

dos, hoy en día se puede argumentar que existe un verdadero diálogo entre la Corte IDH y sus enseñanzas y los órganos de los Estados, en particular, con la justicia ordinaria y constitucional, aunque muchas veces no muy fluido o desprovisto de obstáculos. Este diálogo entre el juez interamericano y el juez constitucional resulta singularmente relevante en la construcción coherente y uniforme de este verdadero *corpus iuris* interamericano que nosotros hemos denominado el derecho americano de los derechos humanos. Además, este derecho americano de los derechos humanos tiene en sí mismo una virtualidad propia de los derechos humanos cual es asegurar el principio democrático de no discriminación en el sentido que todos los individuos, grupos y pueblos de americano, tendría asegurado, al menos, un estándar básico de respeto y goce de los derechos humanos. En esta construcción del derecho americano de los derechos humanos, el derecho constitucional —del Estado democrático y comunitario del tercer milenio— juega un rol clave.

En consecuencia, tomando el ejemplo de América del Sur, se puede observar la consolidación de un derecho americano de los derechos humanos. En términos muy generales, las características de este derecho, se podrían esbozar en las siguientes:

- a) Se trata de un derecho dinámico, en permanente creación y evolución. Tal como lo ha sostenido el juez Cançado Trindade, “al fin y al cabo, tarde o temprano, aún frente a los más crueles crímenes de Estado, el derecho reacciona”,¹⁰³ sobre todo el DADH por su carácter esencialmente vivo y dinámico, aportando protección, reconocimiento y reparación al ser humano.
- b) El DADH configura un derecho cuyo fin natural es penetrar e incorporarse en los órdenes jurídicos internos por la vía del derecho constitucional de los Estados.
- c) Por esta vía de recepción natural, el DADH debiera tender a uniformar los contenidos y la aplicación de los derechos humanos en los diversos órdenes constitucionales americanos, y en lo que estamos tratando, en los ordenamientos constitucionales de América del Sur, el cual se configuraría como el estándar mínimo en mate-

¹⁰³ Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, par. 68, p. 23.

ria de derechos humanos exigible a los Estados. Ese estándar mínimo americano, determinado por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y en particular por la Corte IDH, debiera incorporarse en las Constituciones de los Estados americanos, configurando, a su vez, el estándar constitucional mínimo en materia de derechos humanos del constitucionalismo democrático y comunitario americano del tercer milenio. Así, parafraseando a Rawls, esta concepción común de la justicia de los derechos humanos constituiría la base del modelo de democracia constitucional americana.¹⁰⁴

Por otra parte, esta suerte de umbral mínimo de derechos humanos, que el derecho americano de los derechos humanos, por la vía del derecho constitucional de los Estados, tiende a asegurar a todos los individuos y grupos de la región, permitiría resolver las odiosas diferencias y discriminaciones que se presentan hoy en día tanto a nivel intraestatal como a nivel extraestatal.

A nivel intraestatal, el estándar mínimo asegura un respeto homogéneo elemental de todos los derechos humanos, esto es, civiles y políticos y además, económicos, sociales y culturales, respecto de todas las capas sociales de la sociedad. De esta manera, en términos de derechos, se reduciría aunque no se eliminaría, la abismante diferencia de desarrollo humano entre las capas de la sociedad, y este último, sería un avance en relación con elevados índices de igualdad y combate a la discriminación, ya que estaría asegurado, al menos, el acceso igualitario de todos a este umbral mínimo.

Al mismo tiempo, a nivel extraestatal, la consolidación de este DADH entendido como estándar mínimo de los derechos humanos, lo que a su vez implicaría, una concepción elemental comúnmente compartida de los derechos humanos en América, estimula una suerte de justicia comunitaria, entre los Estados del continente, equiparando o nivelando la situación de sus miembros, individuos y grupos, en términos de derechos humanos, descartando, asimismo, las odiosas diferencias de derechos y, consecuentemente, de desarrollo humano, actualmente persistentes entre las sociedades de América del Sur.

¹⁰⁴ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2a. ed., trad. de María Dolores González Soler, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 229.

VI. CONCLUSIÓN: DILEMAS Y DESAFÍOS

Desde nuestra perspectiva, los países de América del Sur enfrentan los siguientes desafíos en materia de derechos humanos:

En primer lugar, falta desarrollar una verdadera cultura político-constitucional que sitúe en su corazón los derechos humanos, más que cualquier otra consideración. En términos generales, no es suficiente, para establecer un verdadero estado constitucional de los derechos humanos, la introducción de modificaciones legales o reformas constitucionales o la creación de una sólida institucionalidad de derechos humanos, sino que, además, es necesario avanzar en los procesos de madurez institucional y constitucional con importante énfasis en la cultura de los derechos humanos. Ahora bien, sin duda que a través de una protección y goce efectivo de los derechos humanos, cualquiera sea la fuente de estos últimos, estatal o extraestatal, se posibilita la generación de una cultura respetuosa de los derechos humanos. En este aspecto, el derecho constitucional juega un rol fundamental en el orden estatal.

En segundo lugar, es necesario superar el reconocimiento sólo nominal o formal, por ahora, de los derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los cuales falta llevarlos a la práctica y avanzar en su justiciabilidad. Junto con lo anterior, falta un reconocimiento más extenso de los derechos económicos sociales y culturales, los cuales se ven afectados, en general, no sólo por un escaso reconocimiento constitucional, sino además, por una falta de receptividad de estos derechos, por parte de los órganos jurisdiccionales constitucionales de los Estados —particularmente, desde la perspectiva de las fuentes del DIDH—, como verdaderos derechos humanos, lo cual se traduce en una falta de justiciabilidad.

Las modificaciones constitucionales contemporáneas, producto de las asambleas constituyentes, reflejan una preocupación propia de América Latina, en cuanto al desarrollo de los DESC y que no se encuentra en otros continentes, como en Europa. Lo anterior contrasta con las realidades en el terreno, en el sentido de la existencia en América del Sur, de una brecha cada vez mayor en términos de desarrollo intrasocietal o quizás, el gran avance en el reconocimiento de estos derechos en las nuevas Constituciones, es una consecuencia de esta realidad social tan impactan-

te.¹⁰⁵ Esta reacción en las nuevas Constituciones puede deberse a que repugna al derecho y a la teoría constitucional del tercer milenio, enfrentarse a sociedades tan desiguales y desprovistas de derechos efectivos. En otras palabras, a nuestro modo de ver, la realidad nacional, en América Latina, es asistémica con las expresiones jurídicas, principios y valores recogidos y expresados en los modelos constitucionales sociales y comunitarios. Las nuevas Constituciones pueden ser entendidas como una reacción a la chocante realidad latinoamericana.

En tercer lugar, los episodios de rebeldía, y a veces de clara enemistad, con respecto al sistema interamericano de derechos humanos, en particular, frente a las sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No deja de sorprender, y esto marca una clara diferencia con la cultura jurídico-constitucional de los países de Europa occidental, los episodios de puesta en tela de juicio del sistema interamericano de derechos humanos, cuando, en la ocurrencia, el Estado resulta vencido y condenado por violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No puede sino dejarnos perplejos la falta de madurez constitucional y la fragilidad de los compromisos y del Estado constitucional-democrático, que ello demuestra, cada vez que un Estado condenado, esgrime el argumento del abandono del sistema interamericano de derechos humanos. La reflexión que se puede hacer aquí es: ¿qué Estado es más democrático? ¿Aquel que se somete al escrutinio jurídico internacional o aquel que lo rechaza? Nuestra perspectiva es que aquellos que se someten a grados elevados de escrutinio jurisdiccional representan estadios más avanzados del proceso democratizador. En consecuencia, se plantea como un desafío muy importante, el acatamiento y cumplimiento de buena fe, de las decisiones provenientes del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

¹⁰⁵ “Esta situación, que se da desde los años setenta, muestra que no basta el reconocimiento de algún tipo de derecho en relación con la protección del medio ambiente para garantizar que se llegue a un nivel de protección efectivo. En realidad, en la mayoría de casos, los estados con un nivel de protección más elevado son los que más reservas plantean al reconocimiento de derechos constitucionales en esta materia, mientras que otros se limitan a un reconocimiento formal en documentos constitucionales de dudosa efectividad y, en consecuencia, la protección que recibe el bien jurídico es inferior”. Vernet, Jaume y Jaria, Jordi, “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 513-533, especialmente, p. 527.

VII. ANEXOS

ANEXO 1. ESTADO DE RATIFICACIONES DE LOS PRINCIPALES TRATADOS UNIVERSALES DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA DEL SUR¹⁰⁷ (hasta el 13/03/2009)

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Colombia</i>	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Perú</i>	<i>Uruguay</i>	<i>Venezuela</i>
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	R	R		R	R	R	R	R	R	R
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (1989)	R			R	R	R	R		R	R
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R

¹⁰⁷ United Nations Treaty Collection: <http://treaties.un.org>.

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Colombia</i>	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Perú</i>	<i>Uruguay</i>	<i>Venezuela</i>
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1989)	R	R	R	F	R	R	R	R	R	R
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002)	R	R	R	R		F	R	R	R	
Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)	R	R		R	R	R	R	R	R	

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Colombia</i>	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Perú</i>	<i>Uruguay</i>	<i>Venezuela</i>
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)	R	F	R	R	F	R	R	R	R	
Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)	R	F	R	R		R	R	R		
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006) ¹⁰⁸	R	R	F	F	F	F	F		R	F

(R: Ratificado / F: Sólo firmado, ratificación pendiente)

¹⁰⁸ La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas no ha entrado aún en vigor. De conformidad con su artículo 39(1), la presente Convención “entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”. Hasta la fecha, entre los 81 Estados que han firmado la Convención; sólo 10 la han ratificado.

ANEXO 2. ESTADO DE RATIFICACIONES DE LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERAMERICANOS
DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA DEL SUR¹⁰⁹ (HASTA EL 13/03/2009)

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Colombia</i>	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Perú</i>	<i>Uruguay</i>	<i>Venezuela</i>
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) ¹¹⁰	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” (1988) ¹¹¹	R	R	R	F	R	R	R	R	R	F

¹⁰⁹ www.cidh.oas.org/basic.esp.htm.

¹¹⁰ Según el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.” Los diez países de América del Sur considerados en este estudio han aceptado expresamente la competencia de la Corte.

¹¹¹ El artículo 19(6) del Protocolo “San Salvador” dispone que “en el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 [derechos sindicales] y en el artículo 13 [derecho a la educación] fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Colombia</i>	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Perú</i>	<i>Uruguay</i>	<i>Venezuela</i>
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (1990)	R		R	R		R	R		R	R
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994)	R	R	F	F	R	R	R	R	R	R
Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para” (1994)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R

(R: Ratificado / F: Sólo firmado, ratificación pendiente)

ANEXO 3. ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN (IPC)¹¹²

	<i>Puntaje IPC 2007 (escala de 0 (altos niveles de corrupción) a 10 (niveles bajos</i>	<i>Clasificación (Total de 180 países)</i>
Argentina	2,9	106
Bolivia	2,9	107
Brasil	3,5	72
Chile	7,0	22
Colombia	3,8	68
Ecuador	2,1	154
Paraguay	2,4	141
Perú	3,5	74
Uruguay	6,7	26
Venezuela	2,0	167

¹¹² “El índice de percepción de la corrupción (IPC) clasifica a los países en términos del grado de corrupción percibida entre los políticos y los funcionarios públicos. Ya en su decimotercera edición, se trata de un índice compuesto, pues hace uso de encuestas a empresarios y de evaluaciones de analistas de países”. Transparency International, *Informe Global de Corrupción 2008: Corrupción en el sector del agua*, Cambridge University Press, 2008, p. 168 (www.transparency.org).

ANEXO 4. ÍNDICE DE DESARROLLO HUMANO (IDH)¹¹³

	<i>Valor del IDH</i>	<i>Clasificación según el IDH (Total de 177 países)</i>
Argentina	0,869	38
Bolivia	0,695	117
Brasil	0,800	70
Chile	0,867	40
Colombia	0,791	75
Ecuador	0,772	89
Paraguay	0,667	95
Perú	0,773	87
Uruguay	0,852	46
Venezuela	0,723	74

¹¹³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2007-2008, La Lucha contra el cambio climático: Solidaridad frente a un mundo dividido*, Cuadro 1, pp. 231-234 (<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2007-2008/chapters/spanish>). El IDH es un indicador estadístico compuesto que mide el adelanto medio de cada país en lo que respecta a la capacidad humana básica. Son tomadas en cuenta las siguientes variables socio-económicas: la esperanza de vida al nacer; la tasa de alfabetización de los adultos; la tasa bruta combinada de matriculación en primaria, secundaria y terciaria, y el PIB *per capita*.

ANEXO 5. INSTITUCIONES NACIONALES INDEPENDIENTES DE DERECHOS HUMANOS
EN AMÉRICA DEL SUR (HASTA EL 13/03/2009)

	<i>Nombre</i>	<i>Creación</i>
Argentina	Defensor del Pueblo de la Nación <i>www.defensor.gov.ar</i>	Ley de Creación del Defensor del Pueblo (1993) Constitución Política (1994)
Bolivia	Defensor del Pueblo <i>www.defensor.gov.bo</i>	Constitución Política (1994) Ley de de Defensor del Pueblo (1997)
Brasil		
Chile		
Colombia	Defensor del Pueblo <i>www.defensoria.org.co</i>	Constitución Política (1991) Ley por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo (1992)
Ecuador	Defensor del Pueblo <i>www.defensordelpueblo.gov.ec</i>	Constitución Política (1996) Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1997)
Paraguay	Defensor del Pueblo <i>www.defensoriadelpueblo.gov.py</i>	Constitución Política (1992) Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1995)
Perú	Defensor del Pueblo <i>www.defensoria.gob.pe</i>	Constitución Política (1993) Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1995)
Uruguay		
Venezuela	Defensor del Pueblo <i>www.defensoria.gob.ve</i>	Constitución Política (1999) Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (2004)

ANEXO 6. MATRIZ DE RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN QUINCE PAÍSES LATINOAMERICANOS

<i>País</i>	<i>Pueblo</i>	<i>Diversidad cultural</i>	<i>Tierras y territorios</i>	<i>Recursos naturales</i>	<i>Libre determinación</i>	<i>Idiomas y lenguas indígenas</i>	<i>Educación bilingüe</i>	<i>Participación política</i>	<i>Derecho consuetudinario</i>
Argentina	x	x	x	x			x		
Bolivia*	x	x	x	x	x(a)	x	x	x	x
Brasil		x	x	x		x			
Colombia	x	x	x	x	x(a)	x	x	x	x
Costa Rica		x				x			
Ecuador**	x	x	x	x	x	x	x	x	x
El Salvador		x				x			
Guatemala		x	x			x	x		
Honduras		x							
México	x	x	x	x	x(a)	x	x	x	x
Nicaragua	x	x	x	x	x(a)	x	x	x	
Panamá		x	x			x	x(b)	x	
Paraguay	x	x	x		x	x	x	x	x
Perú		x	x			x	x		x
Venezuela	x	x	x	x		x	x	x	x

* Nueva Constitución Política de Bolivia, ratificada mediante referéndum el 25 de enero de 2009.

** Nueva Constitución Política de Ecuador, ratificada mediante referéndum en septiembre de 2008.

x(a) Constituciones que consagran explícitamente el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas.

x(b) La Constitución de Panamá utiliza el término *alfabetización bilingüe*.

ANEXO 7. Estado DE RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE¹¹⁴ (HASTA EL 13/03/2009)

<i>América Latina y el Caribe</i>	<i>Fecha de deposito del instrumento de ratificación</i>
Trinidad y Tobago	6 abril 1999
Belice	5 abril 2000
Venezuela	7 junio 2000
Costa Rica	30 enero 2001
Argentina	8 febrero 2001
Dominica	12 febrero 2001
Paraguay	14 mayo 2001
Antigua y Barbuda	18 junio 2001
Perú	10 noviembre 2001
Ecuador	5 febrero 2002
Panamá	21 marzo 2002
Brasil	20 junio 2002
Bolivia	27 junio 2002
Uruguay	28 junio 2002
Honduras	1o. julio 2002
Colombia	5 agosto 2002
Saint Vincent and the Grenadines	3 diciembre 2002
Barbados	10 diciembre 2002

¹¹⁴ www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Home.

<i>América Latina y el Caribe</i>	<i>Fecha de deposito del instrumento de ratificación</i>
Guyana	24 septiembre 2004
República Dominicana	12 mayo 2005
México	28 octubre 2005
San Kitts and Nevis	22 agosto 2006
Surinam	15 julio 2008
Chile	No Estado Parte
Nicaragua	No Estado Parte
Guatemala	No Estado Parte
El Salvador	No Estado Parte
Cuba	No Estado Parte
Bahamas	No Estado Parte
Grenada	No Estado Parte
Jamaica	No Estado Parte
Saint Lucia	No Estado Parte
Haití	No Estado Parte

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Colombia</i>	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Perú</i>	<i>Uruguay</i>	<i>Venezuela</i>
Convenio OIT.111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Convenio OIT.138 sobre la edad mínima (1973)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989)	R	R	R	R	R	R	R	R		R
Convenio OIT 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999)	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”	R	R	R	F	R	R	R	R	R	F
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	R	R		R	R	R	R	R	R	

ANEXO 9. EXTRACTOS DE NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RANGO JERÁRQUICO EN AMÉRICA DEL SUR

<i>Constitución</i>	<i>Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos</i>
<p align="center">Constitución Nacional de la República de Argentina (1994)</p>	<p>Artículo 75. Corresponde al Congreso: [...]</p> <p>22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.</p> <p>La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.</p> <p>23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados</p>

	internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.
Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) ¹¹⁵	<p>Artículo 257 I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.</p> <p>II Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.</p> <p>Artículo 258 I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.</p>
Constitución Política de la República Federativa de Brasil (1988, con reformas hasta 2005)	Artículo 5. [...] § 1. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (incluído pela Emenda Constitucional núm. 45, de 2004).
Constitución Política de la República de Chile (1980, con reformas hasta el 2005)	Artículo 5. [...] El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
Constitución Política de la República de Colombia (1991, con reformas hasta el 2005)	Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

¹¹⁵ El referéndum aprobatorio de la nueva Constitución política se celebró el 25 de enero de 2009 en Bolivia y la Constitución fue promulgada por el presidente Evo Morales el 7 de febrero de 2009, en la ciudad de El Alto, cerca de La Paz.

<p>Nueva Constitución Política de la República de Ecuador (2008)¹¹⁶</p>	<p>Artículo 11. [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.</p> <p>Artículo 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.</p> <p>Artículo 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.</p> <p>La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.</p>
<p>Constitución Política de la República de Paraguay (1992)</p>	<p>Artículo 137. De la supremacía de la Constitución La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.</p> <p>Artículo 141. De los tratados internacionales Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.</p> <p>Artículo 145. Del orden jurídico supranacional La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.</p>

¹¹⁶ El 28 de septiembre de 2008 tuvo lugar el referéndum aprobatorio del nuevo Texto Constitucional, preparado por la Asamblea constituyente. La nueva Constitución se encuentra en vigencia una vez que su texto se publicó en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008.

<p>Constitución Política del Perú (1993, con reformas hasta 2005)</p>	<p>Artículo 55. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.</p>
<p>Constitución Política de la República Oriental del Uruguay (1967, con reformas hasta el 2004)</p>	
<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)</p>	<p>Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.</p> <p>Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.</p>

ANEXO 10. EJEMPLOS DE RECONOCIMIENTO EXPRESO DE CINCO DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES
EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA DEL SUR

	<i>Derecho a una alimentación adecuada</i> ¹¹⁷	<i>Derecho al agua</i> ¹¹⁸	<i>Derecho a la vivienda</i> ¹¹⁹	<i>Derecho a la seguridad social</i> ¹²⁰	<i>Derecho a un medioambiente sano</i> ¹²¹
Constitución Nacional de la República de Argentina (1994)				Artículo 14 bis. [...] El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes;	Artículo 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización

				jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.	racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales [...]
Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) ¹²²	Artículo 16 I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.	Artículo 16 I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. [...] Artículo 20 I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.[...] III. El agua y alcantarillado constituyen derechos humanos y no son objeto de concesión ni privatización.	Artículo 19 I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. [...]	Artículo 45. I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la seguridad social con carácter gratuito. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.	Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

		Artículo 373 I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo.[...]			
Constitución Política de la República de Chile (1980, con reformas hasta el 2005)				Artículo 19 N° 18. El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. [...]	Artículo 19 N° 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente
Constitución Política de la República de Colombia (1991, con reformas hasta el 2005)	Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y		Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y	Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en	Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan

	la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella[...]		promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.	sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.	afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.
Nueva Constitución Política de la República de Ecuador (2008) ¹²³	Artículo 3. Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la	Artículo 3. Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Artículo 12. El derecho humano al agua es fundamental e		Artículo 34. El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.	Artículo 14. Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales

	<p>seguridad social y el agua para sus habitantes.</p> <p>Artículo 32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.</p>	<p>irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.</p> <p>Artículo 32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.</p>			<p>degradados.</p>
<p>Constitución Política de la República de Paraguay (1992)</p>	<p>Artículo 57 – De la tercera edad Toda persona en la</p>		<p>Artículo 100. Del derecho a la vivienda Todos los habitantes de la República tienen</p>	<p>Artículo 95. De la seguridad social El sistema obligatorio e integral de seguridad</p>	<p>Artículo 7. Del derecho a un medioambiente saludable Toda persona tiene derecho a habitar en</p>

	<p>tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.</p>		<p>derecho a una vivienda digna. El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de vivienda de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados.</p>	<p>social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.</p>	<p>un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.</p>
<p>Constitución Política del Perú (1993, con reformas hasta 2005)</p>				<p>Artículo 10. El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.</p>	
<p>Constitución</p>		<p>Artículo 47. [...] El</p>	<p>Artículo 45. Todo</p>		<p>Artículo 47. La protección</p>

<p>Política de la República Oriental del Uruguay (1967, con reformas hasta el 2004)</p>		<p>agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.</p>	<p>habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.</p>		<p>del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. [...]</p>
<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)</p>			<p>Artículo 82. Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.</p>	<p>Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad,</p>	<p>Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques</p>

				<p>orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas [...]</p>	<p>nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.</p> <p>Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.</p>
--	--	--	--	---	--

¹¹⁷ Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 12, El Derecho a una alimentación adecuada, E/C.12/1999/5, 12 de mayo de 1999.

¹¹⁸ Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 15, El Derecho al agua, E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.

¹¹⁹ Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (1994); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.7, El derecho a una vivienda adecuada: Desalojos forzados (1997).

¹²⁰ Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”. Comité de derechos económicos, sociales y culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 19 El derecho a la seguridad social, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, par.2.

¹²¹ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, “Declaración de Estocolmo”, 1972; artículo 11 del Protocolo “San Salvador” en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

¹²² El referéndum aprobatorio de la nueva Constitución política se celebró el 25 de enero del 2009 en Bolivia y la Constitución fue promulgada por el presidente Evo Morales el 7 de febrero de 2009, en la ciudad de El Alto, cerca de La Paz.

¹²³ El 28 de septiembre de 2008 tuvo lugar el referéndum aprobatorio del nuevo texto constitucional, preparado por la Asamblea constituyente. La nueva Constitución se encuentra en vigencia una vez que su texto se publicó en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.