



15
años

Yachay

Concurso Regional
de Derechos Humanos

**Compilación de casos,
memorándums y
memoriales (2017-2021)**



IDEHPUCP



Yachay
Concurso Regional
de Derechos Humanos

Compilación de casos, memorándums y memoriales (2017-2021)

Editoras: Gabriela Ramos Traverso y Claudia Lovón Benavente

Primera edición digital: marzo de 2022

© Pontificia Universidad Católica del Perú, 2022
Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)
Calle Tomás Ramsey, 925, Lima 17 - Perú
Teléfono: (51 1) 626-2000, anexos: 7500 - 7501
ideh@pucp.edu.pe
<http://idehpucp.pucp.edu.pe>

Corrección de estilo: Rocío Reátegui
Diseño y diagramación: Camila Bustamante

Derechos reservados. Se autoriza la reproducción de este documento por cualquier medio, siempre y cuando se haga referencia a la fuente bibliográfica.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2022-02355

ISBN: 978-612-4474-33-0



IDEHPUCP

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	4
<hr/>	
2017 - NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DERECHOS HUMANOS	7
Caso hipotético	8
Memorándum para jueces y juezas	19
Mejor memorial	33
<hr/>	
2018 - DESASTRES NATURALES Y DERECHOS HUMANOS	54
Caso hipotético	55
Memorándum para jueces y juezas	63
Mejor memorial	94
<hr/>	
2019 - CORRUPCIÓN, MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS	112
Caso hipotético	113
Memorándum para jueces y juezas	122
Mejor memorial	156
<hr/>	
2021 - EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS	181
Caso hipotético	182
Memorándum para jueces y juezas	198
Mejor memorial	232

Presentación

Desde el 2007, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP) organiza el concurso *Yachay*, una competencia académica internacional que sigue la modalidad de audiencias simuladas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), y cuya finalidad es promover el conocimiento jurídico para la defensa de los derechos humanos en la región.

El nombre original de este concurso, cuya primera edición se desarrolló en el campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), fue «Concurso Nacional de Derechos Humanos». Su nombre actual, *Yachay*, una palabra quechua que significa 'aprender', fue adoptado en el 2011 con la intención de recoger el sentido definitorio de esta actividad: ser, en efecto, una instancia dedicada a adquirir, desarrollar y compartir conocimientos.

Han pasado ya quince años desde la primera edición y en ese lapso hemos acumulado una experiencia muy rica. Esto no se refiere únicamente a lo que los participantes han recibido, compartido y aportado a este encuentro anual, sino también a lo vivido por todos los otros actores del concurso, que son quienes han actuado como jueces y, en general, todas las personas que hemos participado en su creación e implementación.

Hace cinco años hicimos una recapitulación de esta experiencia mediante una publicación en la que se presentó la historia del concurso y se

publicaron los casos y memoriales. Eso dio testimonio de la solidez y pertinencia de los temas que se trataron, al mismo tiempo que ofreció un aporte al aprendizaje, la comprensión y el debate en torno a temas trascendentales para el ejercicio de los derechos humanos en nuestra región.

Ahora, ofrecemos al público una actualización de la trayectoria de *Yachay* presentando los casos trabajados en el periodo 2017-2021, cinco años de encuentros en los que solo hubo una breve interrupción, en el 2020, a la que nos obligó la pandemia del COVID-19. No obstante, incluso en ese año el concurso se mantuvo, aunque, adaptándose a las difíciles circunstancias, adoptó un formato distinto y cobró la forma de una competencia de ensayos y un curso a distancia. En todo este lapso, *Yachay* ha reafirmado su vocación innovadora en cuanto a la selección de temas para cada edición, eligiendo materias de desarrollo jurídico reciente como una forma de estar siempre ampliando las fronteras en torno a la defensa de los derechos humanos en la región. En esa línea continua de actividades, naturalmente, se han introducido algunas modificaciones con el interés de mejorar la experiencia de los participantes. La más importante de ellas fue el cambio de reglamento realizado entre el 2017 y el 2018. Hasta el 2017, toda la simulación de *Yachay* era ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); a partir del 2018 se incluyó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para la etapa preliminar.

Esta iniciativa del IDEHPUCP de organizar un concurso interuniversitario en derechos humanos nació y se mantiene gracias al apoyo del Rectorado de nuestra Universidad. A ella se han sumado a lo largo del tiempo instituciones amigas y de enorme importancia en la defensa de los derechos humanos en la región, como son la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja para Bolivia, Ecuador y Perú (CICR), la Corte IDH, la Defensoría del Pueblo, nuestra Facultad de Derecho y la Maestría en Derechos Humanos.

El empleo de audiencias simuladas ante tribunales (conocidas en inglés como *moot-court competitions*) ha tenido efectos muy innovadores en la enseñanza del derecho. Este formato permite a los participantes desarrollar destrezas y habilidades muy importantes para su vida profesional. En el concurso *Yachay*, a partir de un caso hipotético que recrea el litigio ante el SIDH, los estudiantes aprenden a construir argumentos sólidos sobre cuestiones jurídicas complejas. Dichos argumentos son finalmente plasmados en documentos escritos (memoriales). A su vez, los estudiantes defienden sus puntos de vista oralmente (audiencias orales) frente a un jurado compuesto por profesionales expertos en el tema que se debate. Además, se asigna a los equipos el rol de representantes del Estado o de la víctima. Así, deben defender una determinada posición, aun cuando no necesariamente la compartan, y deben hacerlo con el compromiso de generar los mejores argumentos.

En cuanto a los temas, como ya hemos señalado, se busca siempre que estos se ubiquen en terrenos jurídicos novedosos y desafiantes, pues creemos que una función de este concurso, y de nuestro Instituto en general, es procurar que se

amplíe la esfera de protección jurídica de los derechos humanos. En esta publicación presentamos cuatro temas cuya relevancia es evidente: nuevas tecnologías y derechos humanos; desastres naturales y derechos humanos; corrupción, migración y derechos humanos; y empresas y derechos humanos.

Igual que lo hicimos en la publicación anterior, es relevante destacar ahora que una de las características de nuestro concurso es la incorporación de temas de derecho internacional humanitario (DIH), uso de la fuerza o asistencia humanitaria en la mayoría de los casos. Esto no solo responde al apoyo que nos brinda el CICR, sino al hecho de que existe una interrelación innegable e irreversible entre el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el DIH, cuya importancia resulta fundamental para la protección de los derechos humanos en nuestra región.

En términos cuantitativos, cabe señalar que hasta el 2021 han participado, bajo la modalidad de simulación de audiencias, equipos de 65 universidades peruanas y de otros seis países. Entre ellas, 28 son peruanas y 37 provienen de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala y México. Un elemento crucial para el éxito del concurso ha sido la participación de destacados profesionales como jueces y juezas. En este esfuerzo, no solamente nos han acompañado miembros de la comunidad PUCP, sino que además hemos recibido con gratitud a funcionarios públicos, profesores universitarios, investigadores nacionales y extranjeros, y a un grupo de entusiastas exparticipantes que acompañan fielmente las diversas ediciones. A través de la revisión de los memoriales y la evaluación de las rondas orales, han contribuido a afianzar un proceso de aprendizaje permanente en los equipos participantes.

Yachay ha significado un crecimiento a todo nivel para centenares de personas. A los miembros de los equipos, les ha permitido cuestionar lo aprendido, responder interrogantes, y descubrir fortalezas y debilidades en el fascinante mundo del DIDH y el DIH. Asimismo, ha sido un proceso de aprendizaje significativo para el propio IDEHPUCP, debido a que la organización de un evento de esta envergadura requiere de un trabajo constante y de una planificación detallada lo suficientemente flexible para hacer frente a las circunstancias que se vayan presentando en el camino.

Las páginas que siguen celebran el décimo quinto aniversario del Concurso Yachay de la mejor manera posible para nosotros: difundiendo conocimiento, compartiendo nuestros esfuerzos y poniendo a disposición del público una útil herramienta de aprendizaje: los casos hipotéticos, memorándums para jueces y juezas, y los mejores memoriales elaborados por los participantes de cada edición del periodo 2017-2021.

Elizabeth Salmón

Directora Ejecutiva del IDEHPUCP



2017 2018 2019 2021

Nuevas tecnologías y derechos humanos

Caso hipotético

Memorándum para jueces y juezas

Mejor memorial

Caso hipotético Guerrero Gómez y otros vs. El Estado de Brinlandia

Edison Lanza / Ramiro Álvarez Ugarte*

A. GENERALIDADES SOBRE EL ESTADO DE BRINLANDIA

1. Este caso transcurre ante los tribunales de Brinlandia, un estado del Caribe. Brinlandia es una excolonia española, independiente desde 1859. Tiene un sistema jurídico continental y un sistema de revisión judicial de las leyes «desconcentrado»: todos los jueces pueden, al resolver casos concretos, evaluar si las leyes del Congreso de la República son conformes a la Constitución o no. La instancia judicial suprema de Brinlandia es su Suprema Corte, integrada por siete miembros vitalicios. Brinlandia ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el 19 de septiembre de 1980 y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 3 de enero de 2002.
2. Desde 1995, Brinlandia afronta un conflicto armado de carácter no internacional en el que se enfrentan las fuerzas armadas del Estado con tres grupos armados que controlan

la región noroeste de su territorio, conocidos como Liberación por Brinlandia (LPB), Frente Revolucionario por el Cambio (FRC) y Movimiento Popular Democrático (MPD). Los diversos ataques perpetrados por los grupos armados se han caracterizado por estar dirigidos contra edificios y propiedades del Estado en los que cumplen funciones tanto empresas públicas como ministerios y otros órganos del Poder Ejecutivo. En este contexto, el FRC ha resaltado por ser responsable del mayor número de pérdidas civiles.

3. Si bien en sus inicios la respuesta del Estado fue incipiente, el cambio de gobierno que se dio tras las elecciones de 1997, ganadas por el presidente Eduardo Vilchez, tuvo como estrategia principal la adopción de una política más drástica en la lucha armada. De esta manera, al tomar Vilchez el poder, el Estado implementó una reforma sustancial que incrementó la contratación de empresas privadas de seguridad militar por parte de Brinlandia y el empoderamiento de las fuerzas armadas.

* Edison Lanza. Abogado y comunicador uruguayo. Director General de la Secretaría de Comunicación y RR.II del gobierno departamental de Canelones (Uruguay). Ex Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.
Ramiro Álvarez Ugarte. Doctorando en Derecho por la Universidad de Columbia. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad de Palermo (Argentina).

4. De igual modo, el Gobierno puso en marcha un plan general de defensa que buscaba, entre otras cosas, mejorar la infraestructura vial del Estado para garantizar una mayor comunicación y un mejor acceso a las zonas del noroeste de su territorio que se encontraban bajo control de los grupos armados.

B. LOS HECHOS DEL CASO

5. Roberto Salazar Infante es un importante empresario brinlandés. Es titular de la firma DecaviBrin S.A., que fuera fundada por su padre en la década de 1960, la cual se dedica, por un lado, al rubro de construcción civil y desarrollo de proyectos inmobiliarios; y, por otro, a la prestación de servicios de seguridad privada y militar.
6. Se trata de una de las principales empresas constructoras de Brinlandia, la cual está a cargo de proyectos de desarrollo inmobiliario en varios países de Centroamérica y en los Estados Unidos. Asimismo, DecaviBrin S.A. ha ganado varias licitaciones públicas para la construcción de carreteras, represas y otras obras de infraestructura en el noroeste de Brinlandia, principalmente en la ciudad de Nueva Atlántida. De igual manera, la empresa fue contratada para brindar servicios de seguridad privada militar en las oficinas de los Gobiernos regionales y comisarías ubicadas en la zona donde las hostilidades se desarrollaban con mayor intensidad.
7. Salazar Infante asumió la presidencia de la compañía en febrero de 1988, con tan solo 24 años. Lo hizo luego de que su padre, Alberto Salazar Mendoza, sufriera un accidente que lo dejó parcialmente incapacita-

do para continuar al frente de la compañía. Salazar Infante tomó las riendas de la empresa en un momento de bonanza económica en Brinlandia —producto de las medidas defensivas adoptadas por el presidente Vilchez—, que posibilitó una fuerte inversión del Estado en infraestructura gracias a fondos de diversos bancos de desarrollo. DecaviBrin S.A. ganó, bajo el liderazgo de Salazar Mendoza, numerosos contratos de obra pública. Le tocó a Salazar Infante ejecutar la mayoría de ellos.

8. En julio de 1990, Salazar Infante fue objeto de la atención de la prensa. Un equipo de investigación del periódico *El Herald* de Nueva Atlántida comenzó a indagar sobre dos acusaciones que recaían sobre la empresa:
 - a) La presunta comisión de graves violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de DecaviBrin S.A en el marco de la estrategia de refuerzo de seguridad implementada para la defensa del Estado en la zona de conflicto. Estas incluían acusaciones de tortura y ejecuciones extrajudiciales a supuestos miembros de LPB, FRC y MPD.
 - b) La ejecución de una gran obra que se estaba desarrollando en Brinlandia: una carretera de doble vía que uniría a la ciudad de Nueva Atlántida con Capitalia, la ciudad capital de Brinlandia. La obra implicaba reparar partes de una carretera existente, ampliarla y convertirla en una «autovía» de cuatro manos. La obra requería que se construyeran varios puentes sobre diversos ríos, y había implicado una inversión millonaria del Estado federal brinlandés con fondos que se

habían obtenido gracias a un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por 250 millones de dólares.

9. El equipo de investigación de *El Heraldo* estaba liderado por Juan Antonio Guerrero Gómez, un avezado periodista con más de cuarenta años de experiencia en el ejercicio del oficio. Luego de una serie de denuncias—sin aparente vinculación entre sí— sobre desapariciones de pobladores en las zonas más afectadas por el conflicto y graves maltratos contra sospechosos en situación de detención, *El Heraldo* recopiló la información suficiente para publicar el siguiente titular:

- Título: DecaviBrin: ¿de protectores a violadores?
- Bajada: Investigaciones y entrevistas sugieren que la empresa contratada por el Estado estaría detrás de torturas y asesinatos de pobladores inocentes que luego son acusados de terroristas. Más de 30 desaparecidos.

10. El texto de la nota brindaba la siguiente información:

- Treinta campesinos de las localidades de Mar Abierto y Lucinda nunca volvieron a sus hogares luego de redadas practicadas por DecaviBrin S.A.
- Decenas de familiares afectados viajan a la capital para exigir una respuesta al Gobierno sobre el paradero de las víctimas, así como el retiro de la empresa de la zona de conflicto.
- Tres víctimas, Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez, declaran haber sido golpeadas y dejadas por más de tres días

sin alimentos en la carceleta de la comisaría de Lucinda.

11. Por otro lado, su investigación en temas de infraestructura había comenzado a partir de los documentos de la licitación pública que había ganado DecaviBrin S.A., que eran de naturaleza pública. Esos documentos establecían, entre otras cosas, que la obra debía comenzar en enero de 1989 y culminar en enero de 1991 (es decir, debería ejecutarse en dos años). Si bien los reportes de avance de las obras no eran públicos, Guerrero Gómez obtuvo, gracias a una fuente que tenía en el Gobierno de Brinlandia, copias de los últimos informes de avance. Sobre la base de esta documentación, Guerrero Gómez publicó una extensa nota en la tapa del periódico que señalaba lo siguiente:

- Título: La carretera sin fin. Demoras e ineficiencia en la nueva carretera Nueva Atlántida-Capitalia.
- Bajada: Documentos oficiales revelan que la empresa adjudicataria no cumplió los plazos previstos. Debería estar terminada en 6 meses pero aún no empezaron las obras en los tramos más complejos.

12. El texto de la nota brindaba la siguiente información:

- Las obras, que debían haber comenzado en enero de 1989, comenzaron en septiembre de ese año.
- Los tramos en los que se había comenzado a trabajar eran los más simples: los que implicaban la extensión de la carretera en terreno plano.
- Aún no se habían empezado los cinco

puentes que era necesario construir en el trayecto.

- Los informes de auditoría interna revelaban que las autoridades brinlandesas habían intimidado en numerosas oportunidades a la empresa para que cumpliera con los plazos previstos. Asimismo, esos informes:
 - Habían señalado incoherencias en los estados financieros presentados por DecaviBrin S.A.
 - Habían cuestionado las falencias formales en los informes de avance presentados por la empresa.
 - Habían sugerido en numerosas oportunidades adoptar reformas en los procesos administrativos de la empresa bajo amenaza de multa en caso de incumplimiento.
- Un informe de auditoría de mayo de 1990 había recomendado a las autoridades correspondientes la rescisión del contrato con DecaviBrin S.A., y había sugerido que era necesario informar a la procuración de numerosas incongruencias identificadas en documentación de la compañía, ya que existía la posibilidad de que estas revelarían la comisión de delitos establecidos en el Código Penal nacional.

13. La nota de *El Herald* era extensa: incluía entrevistas a las supuestas víctimas, fotografías de la obra inconclusa y una infografía con la línea de tiempo planificada de la carretera y la línea de tiempo «real». Se extendía en tres páginas del periódico. Un pequeño recuadro hacía referencia a Pedro Salazar Infante y afirmaba lo siguiente:

El presidente de DecaviBrin S.A., es Pedro Salazar Infante, un joven de 26 años con un título en derecho pendiente. Salazar asumió la presidencia de la compañía luego de que su padre, Alberto Salazar Mendoza, abandonara la dirección por razones de salud. Único hijo, Salazar Infante es un fiel representante de la clase alta del Brinlandia: escuelas privadas, tutores en idiomas y viajes de estudio al extranjero llevaron al joven Salazar al exterior a muy temprana edad. Corredor estrella en su equipo del colegio, Salazar se ha abocado a la dirección de la empresa con dedicación pero sin apuro: suele ser visto en las fiestas de la alta sociedad de Brinlandia y, si se lo busca, es posible encontrarlo en las fotos que retratan esos *happenings* en las revistas de moda que se editan en Miami. Salazar es apuesto, tiene dinero y —según informan fuentes periódicas de las revistas de la sociedad— es un aficionado a las jóvenes actrices que buscan tener éxito en telenovelas de la región.

14. La nota de *El Herald* de julio de 1990 fue solo la primera de muchas. El equipo liderado por Guerrero Gómez profundizó su investigación sobre DecaviBrin S.A. y sobre la figura de Salazar Infante. En agosto de 1990 publicó un extenso *exposé* en la revista dominical de *El Herald*. El *exposé* informaba no solo de los retrasos en las obras y las graves acusaciones sobre violaciones de derechos humanos, sino que profundizaba sobre la figura de Roberto Salazar Infante y presentaba información que lo comprometía a título personal con motivo de un posible tráfico de influencias que «habría evitado» tanto la rescisión del contrato que había sido recomendada por la auditoría interna como el inicio de investigaciones sobre las denuncias de desapariciones y maltratos a presun-

tas víctimas. La revista publicaba fotos de Salazar Infante junto a Jimena Montero García. Estas fotos habían sido tomadas en una fiesta, y se les veía a ambos sosteniendo copas de *champagne* y sonriendo a la cámara. Además, en la nota aparecían las siguientes afirmaciones:

- Que Roberto Salazar Infante es un asiduo concurrente a las fiestas organizadas por BrinTV, una de las principales televisoras de la capital brinlandesa; y que en dichas fiestas se le ha visto codearse con las jóvenes actrices que intentan triunfar en el mundo de las telenovelas que produce el canal. Una de ellas, la señorita Jimena Montero García, era la hija de Pedro Montero García, productor de telenovelas y operador cercano al Partido Republicano, a cargo de la presidencia de la República.
- Que Salazar Infante había comenzado una relación formal con la señorita Montero García en diciembre de 1989, y que se había comprometido con ella en mayo de 1990, poco después de que la auditoría interna hecha a DecaviBrin S.A. recomendara la rescisión del contrato. Además, que su próximamente suegro, el señor Pedro Montero García, podría haber intercedido a favor de su futuro yerno ante las autoridades del Ministerio de Obras Públicas, que debían tomar una decisión sobre el contrato de DecaviBrin S.A. por la autopista de Nueva Atlántida. La nota no presentaba documentos que demostrasen la gestión, pero: a) se utilizaba un tiempo de verbo potencial («habría intervenido») para referirse a la supuesta gestión de Montero García; y b) se adjudicaba esta información a «una fuente del Ministerio

de Obras Públicas que habló en condiciones de anonimidad ante el temor de sufrir represalias de parte de sus superiores».

15. Las notas de *El Herald* hicieron de Salazar Infante una persona pública que habría incumplido con la construcción de una obra pública e incurrido en un presunto fraude al Estado. Comenzó a ser seguido por periodistas, y las revistas del corazón se interesaron por su relación con la señorita Montero García y empezaron a indagar, además, en novias anteriores. Tanto la prensa política como la enfocada en el mundo del espectáculo prestaron atención a Salazar Infante entre julio de 1990 y julio de 1991, cuando su presencia en los medios comenzó a desaparecer a medida que los casos judiciales que se habían iniciado en su contra comenzaban a perder la atención de los medios.
16. En efecto, el escándalo periodístico desatado disparó varias investigaciones judiciales, las cuales presentamos a continuación junto con los resultados que arrojaron:
 - Investigación por defraudación al Estado. Fue iniciada por el Juzgado Federal de Nueva Atlántida a petición del procurador de Brinlandia. La investigación encontró falencias administrativas e incumplimientos de plazos, mas no encontró desviaciones de dinero de ningún tipo. La investigación comenzó en agosto de 1990 y terminó en julio de 1994. Resultó en la absolución de Salazar Infante.
 - Investigación por posible cohecho y tráfico de influencias. Esta investigación fue adelantada por el Juzgado Federal n.º 9 de Capitalia. La investigación intentó

probar, más allá de una duda razonable, la intervención de Pedro Montero García a favor de Roberto Salazar Infante ante autoridades del Ministerio de Obras Públicas. La procuración reunió indicios suficientes para elevar el caso a juicio oral, hecho que ocurrió en julio de 1993. Allí, pasaron por el banquillo de los acusados Pedro Montero García, Roberto Salazar Infante y el ministro de Obras Públicas, señor Juan Rivarola. La acusación no fue existosa, y los acusados fueron absueltos en diciembre de 1994.

- Revocación del contrato de DecaviBrin S.A. Luego de que se publicara la información, el Ministerio de Obras Públicas revocó el contrato de DecaviBrin S.A. en noviembre de 1991 e inició en ese momento una acción civil por daños. La acción civil logró obtener una reparación para el Estado brinlandés de 20 millones de dólares, que se hizo efectiva en febrero de 2000.
 - Investigación por presuntos actos de tortura. Esta investigación fue producto de una denuncia penal interpuesta en forma conjunta por Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez, quienes alegaban afectaciones a sus derechos a la vida, la integridad y la libertad. Si bien la denuncia fue admitida por el Juzgado Penal n.º 2 de Nueva Atlántida, el caso fue archivado cinco años después, bajo el argumento de que no se habrían presentado pruebas suficientes que acreditaran la responsabilidad de Roberto Salazar.
17. En febrero de 2017, Roberto Salazar Infante cumplió 53 años de edad y 28 de casado con Jimena Montero García. Tuvieron tres hijos;

su hija mayor comenzó sus estudios universitarios en el 2016. Salazar Infante siguió al mando de DecaviBrin S.A., pero no pudo afrontar la crisis económica que en 1997 azotó a Brinlandia. Agobiado por las deudas de la empresa, la vendió a un grupo inversor español en enero de 1998. Invertió en fincas y bienes raíces, así como en plantaciones de café en Guatemala. A comienzos del 2010 lanzó la cadena Guatemala Fair Trade Coffee Co., que se convirtió en una de las principales cadenas de café de Centroamérica, con locales en las principales ciudades de Estados Unidos y Europa, especialmente en España.

18. Por su parte, *El Herald* de Nueva Atlántida cerró a comienzos del 2000, también abatido por la crisis económica que Brinlandia atravesó esos años. Su archivo físico fue adquirido por la Biblioteca Pública de Nueva Atlántida.
19. En junio de 2015, el equipo de investigación del periódico *El País*, de España, empezó a indagar sobre la figura de Salazar Infante, quien por esas fechas había desembarcado con su cadena de *coffee shops* en Madrid y Barcelona. Esa investigación llevó a los periodistas españoles hasta el archivo de *El Herald*, de donde obtuvieron información que replicaron —con cita a la fuente— en varias notas de la sección Economía que cubrían el pasado de Salazar Infante. Ninguna de esas notas hacía referencia, sin embargo, a que Salazar había sido absuelto en las investigaciones que se habían iniciado luego del escándalo de DecaviBrin S.A. Las notas de *El País* se publicaron en su versión en línea y en su edición impresa, que se imprime en Brinlandia.

20. En marzo de 2017, Salazar Infante presentó una demanda ante el Instituto de Protección de Datos Personales (IPDP), el órgano de Brinlandia encargado de aplicar la Ley de Protección de Datos Personales. La demanda fue planteada contra Foodl Brinlandia S. de R.L., el principal buscador de Internet del mundo y que captura el 98 % del *market share* de Brinlandia, y contra Juan Antonio Guerrero Gómez. En la demanda, Salazar Infante solicitaba:

- Que se desindexen del buscador Foodl las notas publicadas por el diario *El País* referidas al escándalo de la autopista Nueva Atlántida y a las supuestas violaciones de derechos humanos cometidas como consecuencia de la prestación del servicio de seguridad militar. Salazar Infante argumentaba que tenía *derecho al olvido* de circunstancias pasadas que habían sido investigadas y que habían derivado en investigaciones de las que había resultado absuelto.
- Que se desindexen del buscador Foodl las notas que Juan Antonio Guerrero Gómez, hoy jubilado, había publicado en su blog personal de la dirección blogplace.com (propiedad de Foodl). En efecto, Guerrero Gómez había publicado sus viejas notas de *El Herald* en su blog, y había continuado cubriendo la actividad de Salazar Infante, especialmente luego de que el diario *El País* retomara sus reportajes de veinte años atrás.
- Que Guerrero Gómez eliminara de su blog las notas publicadas en *El Nuevo Herald*. Para ello, argumentó que tenía *derecho al olvido*. En su defecto, y como argumento subsidiario, pidió que Guerrero Gómez

editara las notas para indicar que Salazar Infante había sido absuelto por la justicia. Sostenía esta petición sobre el derecho a réplica garantizado por el artículo 14 de la CADH.

- Que se desindexara de Foodl el nombre de su esposa; y que Guerrero Gómez eliminara de su blog toda referencia a su esposa. Argumentó lo siguiente:
 - Que su esposa no era una persona pública ni había intervenido en ninguna actividad de interés público, razón por la cual no debía ser objeto de atención de la prensa.
 - Que la aparición persistente de su esposa en estas informaciones de veinte años atrás le causaba un perjuicio real y concreto a su hija, ya que la menor tenía el mismo nombre que la madre. El hecho de que la búsqueda de su nombre en Internet arrojara resultados vinculando a una persona homónima con hechos de corrupción —por los cuales los investigados fueron absueltos— le produce «daño moral y angustia espiritual» a su hija, una joven inocente que recién comienza sus estudios universitarios. En este sentido, Salazar Infante adjuntó como prueba documental capturas de pantalla de Foodl en las que podía verse que la búsqueda de los términos Jimena + Montero + García arrojaba, entre los primeros diez resultados de búsqueda, las notas de *El Nuevo Herald* sobre el caso de DecaviBrin S.A. Salazar Infante señalaba sobre este punto lo siguiente: «Hoy día, todos los jóvenes se buscan entre sí en las redes sociales y en

Internet. Quien busque el nombre de mi hija se encontrará, en primer lugar, con las infames notas de *El Nuevo Herald*. Para evitar que ello ocurra, solicito la desindexación de Foodl, la desindexación de *El Nuevo Herald* y —para mayor seguridad— la eliminación del nombre de mi esposa de las notas ya publicadas».

21. Los dos demandados plantearon las siguientes defensas:

Foodl Brinlandia S. de R.L.

22. Foodl Brinlandia no opera el servicio del buscador Foodl; solo es el representante comercial de Foodl Inc., con sede en Mountain View, California (Estados Unidos). Por lo tanto, carece de legitimación pasiva; y la demanda debería iniciarse contra Foodl Inc., empresa a la que se debería notificar en Estados Unidos y traer a litigar a Brinlandia.

23. En caso de rechazarse el primer argumento, Foodl Brinlandia S. de R.L. argumentó que, a través de su buscador, la empresa no hace «tratamiento de datos personales» en los términos de la ley brinlandesa, sino que se limita a indexar contenidos de terceros a través de un algoritmo automático que captura la información que las personas publican en Internet. Ello incluye desde grandes medios de comunicación (como *El País*) hasta a blogueros que publican a título individual (como Guerrero Gómez). Foodl argumentó que el buscador es un *intermediario* entre quienes producen información y quienes la consumen. Se comparó con una «biblioteca» que, mediante el archivo y la indexación de libros, permite que los autores encuentren a los lectores.

24. En relación con el blog de Guerrero Gómez, Foodl argumentó que solo da de baja contenidos claramente ilícitos, y consideró que estos no lo eran. En este caso, Foodl argumentó desde una empresa que provee *hosting*, ya que *blogsplace.com* es un emprendimiento del conglomerado de Mountain View. Por esta razón, Foodl se comparó con el fabricante del papel en el que se imprime el periódico, a quien no se le puede responsabilizar por los contenidos que publique el editor.

25. Asimismo, Foodl solicitó que se notifique a *El País* de España; ya que, de aceptarse el pedido de Salazar Infante, el diario se vería excluido del motor de búsqueda Foodl, lo que equivaldría a un verdadero acto de «censura». Al plantear el argumento, Foodl señaló que no solo se afectaría a *El País*, sino también a las personas que desearan leer el diario, y acceder a su archivo, en toda su extensión (sin exclusiones ni censuras de ningún tipo).

Juan Antonio Guerrero Gómez

26. Guerrero Gómez rechazó la desindexación de sus notas de Foodl. Argumentó que, de avanzarse en esa dirección, se estaría afectando su derecho a la libertad de expresión a través de una verdadera «censura previa». En efecto, consideró que si sus notas contenían errores que producían un daño al honor de alguien, estas debían someterse a un régimen de responsabilidades ulteriores en los términos establecidos por el artículo 13 de la CADH. Y consideró que, en ningún caso, esas responsabilidades ulteriores debían implicar la exclusión de un servicio de búsqueda, puesto que ello significaría que su blog «quedaría disponible solo para aquellas

personas que lo conocen». Guerrero Gómez argumentó que, sin Foodl, no podría captar nuevos lectores, ya que es la principal vía a través de la cual su blog recibe tráfico.

27. Sobre la posibilidad de acceder al derecho a réplica reclamado por Salazar Infante y sobre el pedido de excluir el nombre de su esposa, Guerrero Gómez hizo lo siguiente:

- Aceptó incluir en las notas un párrafo en el que señalaba que «Salazar Infante fue absuelto en los juicios e investigaciones que siguieron la publicación de estas noticias, aunque únicamente en lo referido a los proyectos de desarrollo inmobiliario». Consideró que, como sugiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), esta es la forma en que las responsabilidades ulteriores deberían empezar y aceptó el pedido del demandante.
- Rechazó excluir el nombre de la esposa de Salazar Infante de su blog. Consideró que, si bien no era una persona pública, como esposa cuasi famosa de una persona que desarrolla actividades de interés público, era pasible de ser cubierta por los medios de comunicación de manera legítima. Además, la presunta intervención de su suegro para salvar los contratos de su empresa fue objeto de escrutinio público y judicial. Sobre el hecho de que tiene el mismo nombre que su hija, Guerrero Gómez argumentó que es un hecho desafortunado del cual no se le puede responsabilizar. Asimismo, argumentó que el daño es «hipotético y especulativo» y que, en todo caso, no tiene la entidad suficiente como para conculcar su derecho a la libertad de expresión.

C. SOBRE LOS RECURSOS INICIADOS EN EL ESTADO DE BRINLANDIA Y EL CAMINO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

28. Cuando recibió la denuncia, el IPDP convocó a los demandados: Foodl y Guerrero Gómez. Foodl no envió a representante alguno. El *Nuevo Herald* y Guerrero Gómez actuaron, cada uno, con abogado propio. Si bien plantearon defensas, el IPDP resolvió a favor del requirente y ordenó:

- a) A Foodl Brinlandia S. de R.L., desindexar las páginas de Internet de *El País* de España y del blog de Guerrero Gómez que mencionaran al demandante y a su esposa.
- b) A Guerrero Gómez, que eliminara las notas de *El Nuevo Herald* que había publicado en su blog respecto a los demandantes.

29. Tanto Foodl S. de R.L. como Guerrero Gómez apelaron la decisión del IPDP ante el Poder Judicial. Al hacerlo, el diario *El País* de España, a través de un representante en Brinlandia con poderes legales para representar al periódico y al periodista que escribió las notas (Juan José Méndez), pidió intervenir en el recurso presentado por Foodl. *El País* argumentó que la decisión de desindexar del periódico las páginas que mencionaban a Salazar Infante afectaban, por un lado, su propio derecho a la libertad de expresión, en su dimensión individual, ya que se veía impedido de acceder a los potenciales lectores

que llegarían a su página web a través del buscador Foodl; y, por otro lado, el derecho a la libertad de expresión de esos potenciales lectores y de la sociedad de Brinlandia en su conjunto, en su dimensión colectiva.

30. Los jueces de primera instancia rechazaron ambos recursos.

31. En segunda instancia intervino la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Brinlandia. Allí, los recursos de apelación interpuestos por Foodl S. de R.L. y por *El País* de España, respectivamente, fueron rechazados. Sin embargo, el recurso de apelación de Guerrero Gómez fue acogido favorablemente: la Cámara estableció que Guerrero Gómez no debía eliminar las noticias, sino editarlas borrando el nombre de todos los actores involucrados. Guerrero Gómez, insatisfecho con la decisión, consideró que la medida —si bien más acotada— de todas formas afectaba de manera desproporcionada su derecho a la libertad de expresión. Presentó contra la sentencia un recurso extraordinario de apelación ante la Suprema Corte de Brinlandia. Lo mismo hicieron Foodl, Brinlandia S. de R.L. y *El País* de España contra la decisión que rechazó su recurso.

32. La Suprema Corte de Brinlandia intervino en los dos casos.

33. En el caso de Foodl. S. de R.L. y *El País* de España, la Corte Suprema rechazó los recursos de ambas empresas. El tribunal consideró que la afectación del derecho a la libertad de expresión era proporcionada en atención al derecho del peticionario al olvido.

34. En el caso de Guerrero Gómez, la Corte Suprema también rechazó el recurso y ratificó la decisión de segunda instancia.

35. En ese contexto, cuatro partes involucradas recurrieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de la siguiente manera:

- Guerrero Gómez acudió por derecho propio, con la representación de la Asociación por los Derechos Humanos de Brinlandia, la que decidió incorporar en el grupo de presuntas víctimas a Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez, en atención a las presuntas violaciones que habrían sufrido a manos de la empresa DecaviBrin S.A, bajo el argumento de que, con esta suerte de «censura», se estaría vulnerando su derecho a la verdad.
- En el caso de Foodl. S. de R.L., la demanda fue planteada por Sergei Chetham, CEO (Chief Executive Officer) y fundador de Foodl y ciudadano de los Estados Unidos.
- El periodista de *El País*, Juan José Méndez, de nacionalidad española, presentó una petición ante la CIDH a título individual.
- El diario *El País* de Madrid, a través de sus representantes legales, también presentó una petición ante la CIDH, alegando que la medida impugnada en la jurisdicción doméstica afectaba la posibilidad de que el diario fuera encontrado por los lectores de Brinlandia en el motor de búsqueda, dado que se impide que se acceda desde distintas plataformas a los artículos que

publican en el medio de comunicación, y que, además, violaba el derecho a la libertad de expresión de sus periodistas.

36. La CIDH agrupó los casos bajo un mismo análisis y emitió un informe de fondo en el que consideró que Brinlandia había violado el derecho a la libertad de expresión de Guerrero Gómez, Chetham y Méndez. También entendió que se había violado el derecho a la libertad de expresión de los periodistas y editores de *El País* de Madrid. Hizo recomendaciones al Estado para una reparación in-

tegral, pero estas no fueron implementadas. En función de ello, la Comisión resolvió llevar el caso a la Corte IDH.

37. Los representantes de las presuntas víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y el Estado presentó su escrito de contestación. Tras la culminación del trámite escrito ante la Corte IDH, su presidencia convocó a audiencia pública, la que se celebraría del 25 al 29 de septiembre de 2017.

Memorándum para jueces y juezas

2017

2018

2019

2021

PRESENTACIÓN*

Este memorándum tiene como objeto servir de guía a los jueces y a las juezas del Concurso de Derechos Humanos Yachay en relación con los principales argumentos alegados por los equipos participantes. El caso hipotético de esta edición se refiere al derecho a la libertad de expresión y su relación con el derecho a la protección de la honra y la reputación. En particular, se vincula con la creciente invocación, ante tribunales de distinto tipo, de cierto derecho al olvido por parte de personas que desean curar la forma en que Internet refleja su pasado. Este derecho ha sido invocado con éxito en Europa, pero aún no ha sido objeto de reclamo ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El caso, entonces, presenta un supuesto hipotético realista, con aspectos que se han tomado de casos similares dados en la región, a nivel nacional, o ante los tribunales europeos (especialmente en España). Asimismo, el caso presenta diversos problemas jurisdiccionales como, por ejemplo, la afectación de derechos de ciudadanos españoles. Presenta, también, hechos que, sin tomar el espacio central del caso, introducen cuestiones vinculadas a graves violaciones de derechos humanos. Estas permitirán, a los equipos participantes, desarrollar argumentos específicos vinculados con el especial cuidado que el SIDH ha mostrado con relación a las víctimas de esa clase de abusos. Asimismo, en

Latinoamérica, los activistas por el derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información han señalado la imposibilidad de construir un argumento serio de derecho al olvido en el marco de un sistema que se ha preocupado especialmente por garantizar el derecho a la verdad de quienes han sido víctimas, directas o indirectas, de graves violaciones de derechos humanos y los esfuerzos del SIDH por promover el derecho a la información como parte de las herramientas para prevenir y combatir la corrupción.

Este documento contiene los principales estándares del SIDH que podrán aplicarse a la competencia. Por supuesto, hay aspectos que no se han discutido en este breve documento y que, sin embargo, podrán invocar pertinentemente los equipos participantes. El documento se divide en tres secciones. En la primera, y la más extensa, se discuten los principios generales de libertad de expresión que han sido objeto de un profuso desarrollo por parte de los órganos del SIDH. En la segunda parte se introduce la cuestión del derecho a la privacidad como anclaje legal de los reclamos por el derecho al olvido. Asimismo, se hace un breve repaso de la evolución de este nuevo derecho ante otros sistemas de protección de derechos humanos o sistemas jurídicos. En la tercera parte se discuten brevemente aspectos vinculados a la responsabilidad del Estado frente a graves violaciones de derechos humanos y cuestiones procesales.

* Documento elaborado por Edison Lanza y Ramiro Álvarez Ugarte, autores del caso de la edición 2017.

FONDO

1. SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SIDH

El derecho a la libertad de expresión está garantizado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional,

racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El SIDH ofrece una de las defensas más contundentes del derecho a la libertad de expresión.

[...] ofrecen un conjunto de garantías reforzadas que no parece tener parangón ni en el sistema universal ni en algún otro sistema regional de protección. Desde una perspectiva comparada, si se contrastan los textos del artículo 13 de la Convención Americana, del artículo IV de la Declaración Americana y del artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, con las disposiciones relevantes de otros tratados sobre derechos humanos —específicamente con el artículo 19 del PIDCP o con el artículo 10 del Convenio Europeo—, es claro que el marco interamericano fue diseñado para ser el más generoso, y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas. Este hecho ha sido interpretado por la CIDH y la Corte Interamericana como una clara indicación de la importancia adscrita a la libre expresión dentro de las sociedades del continente. En particular, en referencia al artículo 13 de la Convención Americana, la CIDH ha señalado que, «constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención [americana] a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas». La importancia que otorga el artículo 13 a la libertad de expresión implica también que no son aplicables en el contexto interamericano las restricciones previstas en otros instrumentos internacionales, ni que estos se deben utilizar para interpretar de forma restrictiva la Conven-

ción Americana. En tales casos, la Convención Americana debe primar en virtud del principio pro homine —ampliamente aceptado por todos los Estados democráticos—, por el cual siempre debe primar la norma más favorable a la persona humana.¹

Asimismo, en el ámbito interamericano, la libertad de expresión tiene una relación *estructural* con el sistema democrático.² Esta relación, que ha sido calificada por los órganos del SIDH como «estrecha», «indisoluble», «esencial» y «fundamental» —entre otros calificativos que se le han atribuido—, explica gran parte de los desarrollos interpretativos que se han otorgado a la libertad de expresión por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en sus distintas decisiones sobre el particular.³

En efecto, el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado.⁴

1 CIDH. Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión. CIDH/RELE/INF. 2/09, 2010b, párrs. 3-4.

2 Ib., párr. 8.

3 Id.

4 Id.

Además, el SIDH ha destacado la relación entre la libertad de expresión y la expresión de la individualidad⁵ y ha subrayado, asimismo, la importancia de la libertad de expresión para el ejercicio de otros derechos.⁶

Una de las precisiones más significativas realizadas por el SIDH sobre el artículo 13 de la CADH se relaciona con su doble dimensión: la *individual* y la *colectiva*.

[...] la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada.⁷

Esta característica es significativa, y se vincula con el caso *Guerrero Gómez y otros vs. El Estado de Brinlandia*. Además de la dimensión individual, que protege a quienes expresan ciertos tipos de discursos (algunos *especialmente* protegidos), la libertad de expresión también resguarda el ecosistema de libertad de expresión que permite a las personas informarse sobre los asuntos que les interesan. Esta dimensión *colectiva* se ve afectada cada vez que la dimensión *individual* es conculcada. Pero la distinción es relevante y significativa, ya que echa luz sobre los efectos perniciosos, desde el punto de vista colectivo, de las restricciones a la libertad de expresión.

5 Ib., párr. 6.

6 Ib., párr. 9.

7 Ib., párr. 13.

1.1. Las cuestiones de interés público como discurso especialmente protegido

En principio, todas las expresiones están protegidas por la CADH.⁸ Eso incluye también a las expresiones que «ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población».⁹ Pero, más allá de esta protección general, la libertad de expresión en el SIDH también protege *de manera especial* a ciertos tipos de cobertura. Principalmente para los fines del caso hipotético que nos ocupa, es la protección especial para el discurso político y sobre asuntos de interés público.

El funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no solo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública. La gestión pública y los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. El control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público [...] En consecuencia, las expresiones, informaciones y opiniones ati-

8 Ib., párr. 30.

9 Ib., párr. 31.

nentes a asuntos de interés público, al Estado y sus instituciones, gozan de mayor protección bajo la Convención Americana, lo cual implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión, y que las entidades y funcionarios que conforman el Estado, así como quienes aspiran a ocupar cargos públicos, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica. En una sociedad democrática, dada la importancia del control de la gestión pública a través de la opinión, hay un margen reducido a cualquier restricción del debate político o de cuestiones de interés público.¹⁰

Un *proxy* del criterio de interés público que resulta más fácil de administrar es aquel que se relaciona con el carácter de «funcionario público» de la persona sobre la cual se está informando. Como lo ha señalado la CIDH, «las expresiones, informaciones, ideas y opiniones sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ejercer cargos públicos también gozan de un nivel especial de protección bajo la CADH, por las mismas razones que explican la protección especial del discurso político y sobre asuntos de interés público».¹¹

La CIDH ha considerado que esta exigencia de mayor tolerancia también se aplica a «particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y a candidatos a ocupar cargos públicos».¹² Cabe destacar que este criterio se relaciona con la jurisprudencia de la *real malicia* desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ha sido adoptada por numerosos países de la región. En este sentido, en el caso

10 Ib., párrs. 33-35.

11 Ib., párr. 39.

12 Ib., párr. 41.

Gertz de 1974, el alto tribunal de los Estados Unidos destacó cómo la menor protección para las personas públicas se aplica a las personas privadas que voluntariamente deciden participar del debate público.

1.2. El test tripartito como mecanismo de adjudicación

Finalmente, cabe destacar que la jurisprudencia interamericana de derechos humanos ha desarrollado un test tripartito para analizar la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión:

1. La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material;
2. La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y
3. La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.¹³

a) Principio de legalidad

Según este principio, todas las limitaciones a la libertad de expresión deben establecerse por medio de leyes, en sentido formal y material, y redactarse de manera clara y precisa. El texto de la ley debe «establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto al ejercicio de la libertad

¹³ Ib., párr. 67.

de expresión. Las leyes que establecen las limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos».¹⁴

En este sentido, las normas que establecen restricciones de manera vaga o ambigua son incompatibles con la CADH.¹⁵

b) Objetivo legítimo

Asimismo, las restricciones deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la CADH. Ellos son: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas. Son únicamente estos los objetivos autorizados por el instrumento referido, lo cual se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13.¹⁶

En los distintos puntos, la Corte IDH y la CIDH han precisado su análisis. De particular relevancia para este caso es la cuestión de la «protección de los derechos de los demás».

El honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión ni el derecho a recibir información. Cuando se presenta en un Estado una tendencia o patrón en el sentido de preferir el derecho a la honra sobre la libertad de expresión y restringir esta última

¹⁴ Ib., párr. 69.

¹⁵ Ib., párr. 72.

¹⁶ Ib., párr. 74.

cuando existe tensión, en todo caso, se violenta el principio de armonización concreta que surge de la obligación de respetar y garantizar el conjunto de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.¹⁷

Ahora bien, en los casos de conflicto entre el derecho a la honra de funcionarios públicos y el derecho a la libertad de expresión, el ejercicio de ponderación debe partir de la prevalencia en principio (o prevalencia *prima facie*) de la libertad de expresión pues, dado el interés del debate sobre asuntos públicos, este derecho adquiere un valor ponderado mayor. Justamente a esto se refieren la CIDH y la Corte Interamericana al indicar que las expresiones de interés público constituyen un discurso objeto de especial protección bajo la Convención Americana. Para la Corte Interamericana, la especial protección de las expresiones referidas a funcionarios públicos o a asuntos de interés público se ha justificado, entre otras razones, en la importancia de mantener un marco jurídico que fomente la deliberación pública y en el hecho de que los funcionarios se exponen voluntariamente a un mayor escrutinio social y tienen mejores condiciones para dar explicaciones o responder ante los hechos que los involucren.¹⁸

Sobre la forma de proteger el derecho a la honra y la reputación, la CIDH ha recomendado un orden de prelación de remedios restaurativos, que es el siguiente: primero, debe intentarse satisfacer el daño por medio del derecho de rectificación o repuesta; cuando ellos fueran insuficientes, se debe proceder a sanciones civiles proporcionadas siempre y cuando se cumpla con los estándares que prevé la doctrina de la

¹⁷ Ib., párr. 103.

¹⁸ Ib., párr. 105.

real malicia.¹⁹ Ello exige «demostrar que quien se expresó lo hizo con plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la verdad de los hechos».²⁰

c) Necesidad en una sociedad democrática

Finalmente, el último paso del test tripartito prevé que las limitaciones a la libertad de expresión, para ser legítimas, deban ser *necesarias en una sociedad democrática* para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas con la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden.²¹

Este estándar tiene una mayor carga de trabajo ante la adjudicación de un caso de libertad de expresión: ofrece versatilidad al juzgador a la hora de analizar el caso y permite acotar el análisis al caso concreto de manera precisa, con el efecto virtuoso de distinguir casos distintos entre sí a través de una herramienta sutil de análisis.

Para la CIDH, este análisis de necesidad no equivale a «útil», «razonable» u «oportuno». Para que la restricción sea legítima, «debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos».²²

Además del análisis de necesidad, este esconde un análisis de proporcionalidad de medios afines, que tiene tres componentes:²³

¹⁹ Ib., párr. 109.

²⁰ Id.

²¹ Ib., párr. 83.

²² Ib., párr. 85.

²³ Ib., párrs. 86-88.

1. La restricción debe estar ajustada a lo estrictamente necesario para alcanzar el fin propuesto y restringir el derecho en la menor medida posible. Debe elegirse el medio menos gravoso disponible.
2. La restricción debe ser idónea para alcanzar el fin propuesto. Ello significa que si la restricción no permite alcanzar el objetivo que se busca, esta cae bajo el peso de su propia inutilidad.
3. Finalmente, debe hacerse un ejercicio de ponderación entre el grado de afectación al derecho y la importancia del interés que se busca conseguir mediante la restricción. Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen.

2. SOBRE EL DERECHO A LA HONRA Y REPUTACIÓN EN LA CADH

Como se ha dicho, el derecho a la honra y reputación está previsto en el artículo 11 de la CADH, el cual establece:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.* 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de

la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Las cursivas son nuestras).

Hablar de este derecho resulta sumamente importante debido a que, muchas de las veces, su vulneración se alega como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, este análisis deberá contemplar lo señalado por los estándares interamericanos.

2.1. Interpretación del artículo 11 de la CADH

En general, el artículo 11 de la CADH no ha sido objeto de un extenso desarrollo por los órganos del sistema. En efecto, los documentos oficiales que lo discuten suelen hacerlo en relación con el derecho a la libertad de expresión.²⁴

Un caso que trata una situación relevante para el caso *Guerrero Gómez y otros vs. El Estado de Brinlandia* es el caso Cesti Hurtado vs. Perú (1999). En este, el tribunal consideró que estar sometido a un proceso judicial

[...] no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona. El proceso sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento con los demás, o prácticamente inevitable que así sea de sostenerse otra cosa, quedaría excluida de plano la solución de los litigios por la vía contenciosa. Por otra parte, la sanción aplicada al cabo de este proceso tampoco se dirige a menoscabar esos valores de la persona, en otros términos, no entraña o pretende el descrédito del reo, como ocurrió en el caso de una pena infamante, que suspende

²⁴ Corte IDH. *Corte Interamericana: un cuarto de siglo: 1974-2004*. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2005, p. 818.

precisamente a esa intención. Por ello, la Corte considera que, en el [...] caso, no se comprobó que hubo una violación, per se, del artículo 11 por parte del Estado [...] Por otra parte, la Corte estima que los efectos en el honor y la buena reputación de [la víctima] que pudieran resultar, eventualmente, de su detención, procesamiento y condena por el fuero militar, derivarían de la violación, ya declarada en esta sentencia por la Corte, de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención. Dichos efectos podrían ser materia de consideración en la etapa de reparaciones.²⁵

En este sentido, estar sometido a un proceso judicial no implica una afectación al derecho al honor o a la reputación. El avance sobre los alegatos de la parte actora vinculados al *derecho al olvido* requiere, sin embargo, de un ejercicio de analogía que no resulta inmediatamente obvio. Sin embargo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sí ha destacado el vínculo estrecho entre la privacidad y la libertad de expresión.

La Comisión Interamericana ha señalado que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos, que tienen una relación estrecha con el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de pensamiento y expresión. En primer lugar, el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas. En segundo lugar, el derecho a gobernarse, en ese espacio de soledad, por reglas propias definidas de manera autónoma según el proyecto individual de vida de cada uno. En tercer lugar, el derecho a la vida privada protege el secreto de todos los datos que se produzcan en ese espacio reservado, es decir, prohíbe la divulgación o

circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona. Y, finalmente, la protección de la vida privada protege el derecho a la propia imagen, es decir, el derecho a que la imagen no sea utilizada sin el consentimiento del titular.²⁶

Por ello, la CIDH ha argumentado que

[...] los Estados deben evitar la implementación de cualquier medida que restrinja, de manera arbitraria o abusiva, la privacidad de los individuos (artículo 11 de la Convención Americana), entendida en sentido amplio como todo espacio de intimidad y anonimato, libre de amedrentamiento y de represalias, y necesario para que un individuo pueda formarse libremente una opinión y expresar sus ideas así como buscar y recibir información, sin ser forzado a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones o las fuentes que consulta. No obstante, la defensa de la privacidad de las personas debe hacerse atendiendo a criterios razonables y proporcionados que no terminen restringiendo de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, es importante recordar que, como lo indica el principio 10 de la Declaración de Principios, las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público.²⁷

En consecuencia, para analizar el ejercicio de este derecho en la controversia concreta, se deberá considerar el ejercicio de otros derechos a la luz de la interpretación que del artículo 11 se ha realizado. Asimismo, deberá considerarse si es aplicable o no alguna restricción al derecho

²⁵ Corte IDH. Caso *Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Fondo, párrs. 177-178.

²⁶ CIDH. Libertad de expresión e internet. CIDH/RELE/INF. 11/13, 2013, párr. 131.

²⁷ *Ib.*, párr. 132.

de libertad de expresión en salvaguarda de otro derecho.

2.2. El derecho al olvido en el derecho internacional

Los cambios tecnológicos producen cambios sociales. Hasta la invención de la imprenta, la memoria de la humanidad era transmitida por vía oral, y sufría los cambios y las transformaciones que favorece esa tecnología precaria, más enfocada en el momento que en el registro del pasado. La invención de la escritura, primero, y de la imprenta, después, facilitó el ejercicio de memoria colectiva de nuestra comunidad. Y la Internet parece prometernos vivir en una era del recuerdo permanente e imborrable.²⁸

Esta nueva realidad generó —en el mundo, pero especialmente en Europa— reclamos a favor de la existencia de un *derecho al olvido*, reclamo que se da de bruce con las amplias garantías de libertad de expresión que prevén los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El caso más relevante en el que este derecho fue reconocido fue el caso del Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) de *Google Spain S.L. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, de mayo de 2014. Los hechos del caso son los siguientes:

El 5 de marzo de 2010, el Sr. Costeja González, de nacionalidad española y domiciliado en España, presentó ante la AEPD una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., que publica un periódico de gran difusión, concretamente

en Cataluña (en lo sucesivo, «La Vanguardia»), y contra Google Spain y Google Inc. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google (en lo sucesivo, «Google Search»), obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico La Vanguardia, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González. [...] Mediante esta reclamación, el Sr. Costeja González solicitaba, por un lado, que se exigiese a La Vanguardia eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces de La Vanguardia. En este marco, el Sr. Costeja González afirmaba que el embargo al que se vio sometido en su día estaba totalmente solucionado y resuelto desde hace años y carecía de relevancia actualmente. [...] Mediante resolución de 30 de julio de 2010, la AEPD desestimó la reclamación en la medida en que se refería a La Vanguardia, al considerar que la publicación que ésta había llevado a cabo estaba legalmente justificada, dado que había tenido lugar por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir la mayor concurrencia de licitadores.²⁹

28 Sobre este punto, véase Cortés, C. «Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital». En E. Bertoni, E. y C. Castillo (Eds.). *Internet y derechos humanos: aportes para la discusión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2014, p. 123.

29 TJUE. Caso Google Spain S.L. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. Sentencia del 13 de mayo de 2014, párrs. 14-16.

La construcción del *derecho al olvido* por el TJUE se relaciona, en realidad, con una interpretación extensiva de las leyes de protección de datos personales. En este sentido, la parte resolutive relevante de la sentencia deja en evidencia dos elementos: el origen legal del argumento a favor del derecho al olvido y la falta de una ponderación con el derecho a la libertad de expresión que se vería afectado.

Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.³⁰

³⁰ Ib., párr. 100.4.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH se ha pronunciado recientemente sobre este tema. En efecto, destacó que la remoción o desindexación de contenidos de Internet puede afectar la libertad de expresión en sus dos dimensiones: *individual y colectiva*.³¹ Luego de analizar el caso *Costeja*, la Relatoría consideró que

[...] el derecho internacional de los derechos humanos no protege o reconoce el llamado «derecho al olvido», en los términos delineados por el TJUE en el caso *Costeja*. Por el contrario, la Relatoría Especial estima que la aplicación en las Américas de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con límites tan vagos y ambiguos resulta particularmente problemática a la luz del amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]. La remoción de contenidos en internet tiene un impacto evidente en el derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como social, y en el derecho de acceso a la información por parte del público. La información removida no circula, lo que afecta el derecho de las personas a expresarse y difundir sus opiniones e ideas y el derecho de la comunidad a recibir informaciones e ideas de toda índole. Un efecto similar, aunque no exactamente igual por su dimensión, es el que produce la desindexación de contenidos, en tanto los mismos se hacen más difíciles de encontrar y se invisibilizan. Ambos tienen un efecto limitador en la libertad de expresión en tanto restringen la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por parte de todas las personas, sin consideración de fronteras nacionales.³²

³¹ CIDH. Estándares para una internet libre, abierta e incluyente. Informe temático INF.17/17. OEA/Ser.L/V/II Cidh/Rele, 2017, párr. 26.

³² Ib., párrs. 132-133.

Por ello, resulta indispensable considerar la escasa regulación que se tiene sobre el derecho al olvido y analizarlo a la luz del derecho a la libertad de expresión y los estándares establecidos; es decir, identificar qué impacto tendrá la remoción de contenidos informativos en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

3. SOBRE LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Finalmente, otras de las cuestiones que están presentes en el caso hipotético tienen que ver con las *graves violaciones de derechos humanos* que se les imputara a las empresas de la parte actora. Ese elemento fáctico agrega al caso toda la jurisprudencia interamericana en materia de obligaciones estatales ante graves violaciones de derechos humanos, tanto las que se derivan de las acciones de agentes estatales como las obligaciones de garantía cuando las acciones son privadas. También es relevante la cuestión del acceso a la información pública y el derecho a la verdad, estrechamente vinculados a situaciones de violaciones graves.

3.1. La obligación de garantía ante acciones de privados

La responsabilidad del Estado está más claramente involucrada cuando son sus agentes quienes violan derechos humanos. En América Latina hemos visto esta situación demasiadas veces: agentes de fuerzas de seguridad, oficiales electos, fuerzas armadas que emprenden prácticas de violación de derechos humanos en zonas de frontera, de conflicto, etc.

¿Qué ocurre, sin embargo, cuando esas violaciones de derechos humanos son adelantadas, por ejemplo, por servicios privados de seguridad? Esa es la pregunta que los hechos del caso hipotético proyectan. En estos casos, el SIDH ha sido claro en que pesan obligaciones sobre el Estado vinculadas al deber de garantía previsto en el artículo 1 de la CADH.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En este sentido, se ha dicho que el Estado «adquiere la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, es decir el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción».³³ Asimismo, la Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez* señaló:

[...] es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los su-

33 Medina, F. «Responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano». *Debate Interamericano*, vol. 1, 2009, p. 99.

puestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.³⁴

En el caso concreto hay dos condiciones generales que podrían, con cierta extensión analógica, aplicarse al caso hipotético. Por un lado, la responsabilidad del Estado como consecuencia de la delegación de facultades, que en el caso no parece estar presente, pero que puede considerarse configurada con la prestación de servicios de seguridad privada.³⁵ En este sentido, la CIDH ha dicho lo siguiente sobre la responsabilidad del Estado por acciones de terceros:

También puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que «dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las

personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención».³⁶

Por otro lado, cuando las violaciones de privados no son objeto de sanción por parte del Estado, se consagra una impunidad que crea condiciones para la repetición de las violaciones.³⁷ En este sentido, la CIDH ha dicho:

Una de las dimensiones principales de las obligaciones estatales se vincula al esclarecimiento judicial de conductas, con miras a eliminar la impunidad y lograr su no repetición. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han condenado la impunidad de hechos que vulneran derechos fundamentales ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. Sin duda la adecuada y eficaz administración de justicia por parte del Poder Judicial, y en la medida correspondiente por entes disciplinarios, tiene un rol fundamental no sólo en términos de reparación del daño causado a los afectados, sino también en términos de disminución del riesgo y el alcance del fenómeno.³⁸

En esa línea, si bien queda claro que el Estado debe responder por cualquier violación de los de-

34 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988. Fondo, párrs. 172 y 174.

35 Medina, F. Op. cit., p. 109.

36 CIDH. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 2009, párr. 40.

37 Medina, F. Op. cit., p. 116.

38 CIDH. Op. cit., párr. 36.

rechos reconocidos por la CADH, ya sea que esta haya sido conducida por un funcionario o por personas que actúan en su nombre, debe considerarse que, cuando estos actos son llevados a cabo por privados, el Estado tiene también un deber que cumplir. Deben conducirse investigaciones pertinentes a fin de determinar responsabilidades y evitar que los hechos queden en impunidad.

3.2. El acceso a la información pública en materia de graves violaciones de derechos humanos

Una cuestión que es relevante traer a colación, aunque tiene una importancia tangencial, es lo que el SIDH tiene para decir sobre el acceso a la información y las cuestiones de derechos humanos. Al respecto, la CIDH destacó lo siguiente:

La Corte Interamericana ha establecido que, «toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas [o las víctimas], y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones».

En este sentido, el derecho de acceso a la información impone a los Estados, entre otros, el deber de preservar y facilitar el acceso a los archivos estatales, cuando éstos existieran; y de crearlos y preservarlos cuando no estuvieran recopilados u organizados como tales. Cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, la información que pueden reunir estos archivos posee un valor innegable y es indispensable no sólo para impulsar las investigaciones sino para evitar que hechos aberrantes puedan repetirse.³⁹

39 CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco

En el caso *Gomes Lund*, la Corte IDH entendió que el Estado

había vulnerado el derecho de acceso a la información de los familiares de las víctimas de las incursiones militares, al omitir oportunamente la entrega de la información que existiera sobre dichas incursiones. Para fundamentar su aserto la Corte comenzó por aclarar cuál era el alcance del derecho de acceso a la información de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. La Corte encontró que las víctimas tienen derecho de acceder a la información sobre violaciones de derechos humanos, de manera directa y oportuna.⁴⁰

3.3. El derecho a la verdad vs. El derecho al olvido

Un último aspecto que debe señalarse —en el marco del caso hipotético— es el vinculado a la preeminencia del derecho a la verdad en el SIDH. En este sentido, se ha argumentado que este derecho contradice de manera radical la noción de que puede existir —sobre determinadas cuestiones— un *derecho al olvido*. Uno de los autores que más ha desarrollado el tema es el Ex Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Eduardo Bertoni:

Recientemente discutíamos con colegas de América Latina las implicancias de una decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea que, tal como ha sido ampliamente difundido, conlleva la implementación de lo que se ha dado en llamar «el derecho al olvido». Alguien que participaba en la discusión resaltó que, sin

jurídico interamericano. CIDH/RELE/INF. 1/09, 2010a, párrs. 76-77.

40 CIDH. El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales. CIDH/RELE/INF.7/12, 2012, párr. 351.

perjuicio del contenido de este «derecho», el nombre ya era un agravio para América Latina donde, en lugar de imponer el olvido se ha estado peleando en las últimas décadas por la verdad de lo ocurrido durante los oscuros años de dictaduras militares. Búsqueda de la verdad y olvido son contradictorios y por sólo ello ya debería llamarnos la atención.⁴¹

Este punto fue destacado por la propia CIDH recientemente:

En las Américas, además, después de muchos años de conflictos y regímenes autoritarios, las personas y las organizaciones de derechos humanos mantienen un legítimo reclamo de mayor acceso a información sobre la actividad gubernamental y militar del pasado y graves violaciones de los derechos humanos. La población quiere recordar y no olvidar. En este sentido, es importante reconocer el contexto particular de la región y como un mecanismo legal como el llamado «derecho al olvido» y su incentivo para la desindexación puede afectar el derecho a la verdad y la memoria [...]

[...] Si un Estado decide adoptar regímenes de protección de datos personales que reconozcan la desindexación a la que se refiere el «derecho al olvido», deberán hacerlo de manera absolutamente excepcional. De adoptarse, la legislación sobre desindexación u oposición deberá ser diseñada de manera específica, clara y limitada para proteger los derechos a la privacidad y la dignidad de las personas respetando los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información; distinguiendo entre información y datos personales; estableciendo los casos en los

que la acción no procede, particularmente cuando vulnere el derecho a la libertad de expresión sobre asuntos de interés público; y protegiendo la expresión lícita y legítima.⁴²

Finalmente, al momento de evaluar los derechos en conflicto, debe tenerse presente que la alegación del derecho al olvido podría restringir de manera desproporcional el derecho a la libertad de expresión, principalmente en lo tocante al acceso a fuentes de información. No obstante, no es menos cierto que la libertad de expresión encuentra sus límites cuando pueda afectarse en la honra y/o la privacidad. De este modo, resulta de especial trascendencia ponderar caso a caso cuál es el derecho que debe tutelarse para evitar limitaciones arbitrarias.

41 Bertoni, E. «El derecho al olvido: un insulto a la historia latinoamericana». En e-BERTONI. 29 de abril de 2014. <<https://ebertoni.blogspot.com/2014/09/el-derecho-al-olvido-un-insulto-la.html>>.

42 CIDH. Estándares para una internet libre, abierta e incluyente. Informe temático INF.17/17. OEA/Ser.L/V/II Cidh/Rele, 2017, párrs. 134 y 137.

Mejor memorial

Marcelo Vásconez Silva / Marlon Ron Zambrano

Universidad Central de Ecuador

Escrito presentado en
representación de las víctimas

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Desde 1985, el Estado de Brinlandia (en adelante, Brinlandia o Estado) se encuentra en un conflicto armado interno contra tres grupos bélicos que ejercen un fuerte control en el noreste del territorio brinlandés. En 1997, asume la presidencia del Estado Eduardo Vilchez. Su gobierno se caracterizó por: a) una fuerte respuesta estatal para la erradicación de grupos armados mediante el empoderamiento de la milicia del Estado y la contratación de empresas de seguridad privada; y b) la suscripción de contratos públicos con el objeto de mejorar la infraestructura de las carreteras en Brinlandia. En este Gobierno, Roberto Salazar Infante, dueño y representante de la constructora privada DecaviBrin S.A. (DBSA) tuvo que ejecutar el contrato público ganado mediante licitación de la carretera Nueva Atlántida-Capitalia. La empresa de Salazar Infante, también dedicada a la seguridad privada militar, fue contratada por el Estado para ofrecer este servicio destinado a sectores donde el conflicto se desarrolla con mayor vehemencia.

En 1990, el diario *El Herald* de Nueva Atlántida, bajo el liderazgo del periodista Juan Antonio Guerrero Gómez, empezó a investigar dos acusaciones de interés público que recaían sobre la empresa: a) supuestas torturas y ejecuciones

extrajudiciales llevadas a cabo por sus miembros de seguridad privada militar (hubo de por medio denuncias); y b) supuestas irregularidades financieras e incumplimiento de plazos en el desarrollo de la construcción de la carretera Nueva Atlántida-Capitalia por parte de DBSA.

La primera acusación sostenida a través de entrevistas dio paso a la noticia titulada «DecaviBrin: ¿de protectores a violadores?», que difundió principalmente esta información:

- Una desaparición colectiva de 30 campesinos posterior a la redada realizada por la seguridad privada que otorgaba la empresa DBSA.
- Colectivo de personas cercanas a presuntas víctimas solicitan noticias sobre sus familiares y la salida de DBSA del sector.
- Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez afirman en sus declaraciones haber sido víctimas de maltrato y dejadas por más de tres días sin alimentos en una celda.

La segunda noticia titulada «**La carretera sin fin. Demoras e ineficiencia en la nueva carretera Nueva Atlántida-Capitalia**» se sostiene en el contenido del contrato público, informes de

avance y fotografías. Las afirmaciones que contiene la noticia son las siguientes:

- Retraso en los plazos establecidos en el contrato inicial.
- Comunicación y exigencia por parte del Estado sobre los avances de la obra, incoherencias financieras y falencias formales en la ejecución de la obra.
- Un informe de auditoría que sugería rescisión de contrato de la obra e informar a la Procuraduría, ya que existía la posibilidad de comisión de delitos por parte de los implicados en el contrato y su ejecución.

Las publicaciones por parte de Guerrero Gómez y su equipo en torno a Salazar Infante continuaron en esta época. Se destaca una nota en la que se sugería la comisión del delito de tráfico de influencias por parte del empresario, Pedro Montero García (su actual suegro y operador cercano del Partido Republicano que gobernaba en ese entonces) y el ministro encargado del contrato de construcción. Se difundió que Montero García habría intervenido para que no se rescindiera el contrato de la carretera Nueva Atlántida-Capitalia. La noticia se sostiene en un análisis disociativo y cronológico entre los hechos del contrato, el noviazgo y la posterior boda entre el empresario y Jimena Montero García, hija de Pedro Moreno García, y la información otorgada por una fuente anónima del Ministerio de Obras Públicas.

Las notas publicadas por *El Heraldo* de Nueva Atlántida incentivaron el interés social en la figura pública de Salazar y su familia entre julio de 1990 y julio de 1991. También dieron lugar a investigaciones estatales, tales como: a) una investigación por defraudación al Estado, en la que no se pudo

determinar desviaciones de dinero y por lo cual Salazar Infante fue absuelto; b) una investigación por cohecho y tráfico de influencias que consiguió suficiente sustento para elevar a juicio oral a los acusados, Salazar Infante, Montero García y Juan Rivarola, ministro de Obras Públicas, quienes fueron absueltos al culminar el proceso; c) una acción civil por daños seguida por el Estado a partir de la revocación del contrato con DBSA, que consiguió una reparación por la suma de 20 millones; d) una denuncia penal por los ciudadanos Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez por presuntos actos de tortura y afectación a los derechos humanos archivada cinco años después por no reunir el suficiente sustento que probara la responsabilidad de Salazar Infante.

En el 2015, un equipo periodístico del diario *El País* de España empezó a investigar sobre Salazar Infante, lo cual los llevó a encontrar en el archivo físico de *El Heraldo* de Nueva Atlántida (periódico inactivo en la actualidad) las pasadas publicaciones de Guerrero Gómez en las que no se hallaba información de que Salazar Infante hubiera sido absuelto de las acusaciones en el diario. *El País* procedió a publicar digital y físicamente una nota en la que cita textualmente las afirmaciones de *El Heraldo* de Nueva Atlántida referente a las violaciones de derechos humanos y al escándalo de la megaconstrucción. Asimismo, Guerrero publicó estas notas en su blog de Internet. Esto llevó a que, en el 2017, Salazar presentara una demanda ante el Instituto de Protección de Datos Personales (IPDP) del Estado en contra de Foodl Brinlandia S. de R.L (servidor de búsqueda de Internet más concurrido a nivel mundial), al que se le solicita desindexar las notas referentes a su persona publicadas en la página de *El País* y en el blog de Guerrero, así como a desindexar el nombre de su esposa del

buscador. En la demanda a Guerrero se solicita que elimine de su blog las notas referentes a Salazar y su familia, o que, en caso contrario, se haga efectivo su derecho a réplica en estas notas. La demanda se basa en su afectación al derecho al olvido y daño moral, y en la afectación espiritual a su hija (homónima de su esposa).

Foodl Brinlandia contestó argumentando que está facultada exclusivamente para representar comercialmente a Foodl, que tiene su sede en Estados Unidos; y que, por lo tanto, carece de legitimación pasiva, e indicó que se le debe notificar a *El País* sobre la demanda. Guerrero argumentó que con la desindexación o eliminación se configuraría una censura previa y afectación al derecho de libertad de expresión en ambas dimensiones. El IDPD resolvió ordenar a Foodl (que no envió representante a la audiencia) desindexar las notas indicadas por Salazar y eliminar las notas de Guerrero de su blog.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO

2.1. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer este caso

En su función contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene competencia para conocer este caso, debido a que el Estado de Brinlandia ha vulnerado derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en perjuicio de Guerrero Gómez, Sergei Chetham, Juan José Méndez, y los periodistas y editores de *El País*. Esta competencia radica en haber agotado la vía interna y en razón del tiempo, de las personas y de la materia.

2.1.1. Agotamiento de la vía interna

Una vez vulnerados los derechos de libertad de expresión por parte del Estado de Brinlandia, Guerrero Gómez, Foodl Brinlandia S. de R.L. y *El País* de España apelaron la decisión ante el Poder Judicial. *El País* solicitó intervenir el recurso presentado por Foodl; argumentó que se violenta su derecho y el del autor de la nota, Juan José Méndez, a la libertad de expresión en dimensión individual y el de los potenciales lectores en dimensión colectiva. Ambos recursos fueron rechazados. En segunda instancia rechazaron los recursos interpuestos por Foodl y por *El País*, pero acogieron el recurso de Guerrero y dispusieron que este no debe eliminar sus notas, sino tan solo los nombres de los implicados. Guerrero, insatisfecho, presentó un recurso extraordinario de apelación de la sentencia de segunda instancia ante la Suprema Corte de Brinlandia (SCB); mientras que las empresas Foodl y el diario *El País* hicieron lo mismo en contra de la decisión que rechazó su recurso. Empero, se rechazaron todas las peticiones.

Agotadas todas las instancias internas, las víctimas acuden al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH): Guerrero, por derecho propio y representado por la Asociación por los Derechos Humanos de Brinlandia —la cual decidió incorporar en el grupo de presuntas víctimas a Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez, en atención a las presuntas violaciones que habrían sufrido a manos de la empresa DBSA—, argumentó que, con esta suerte de «censura», se estaría vulnerando su derecho a la verdad; Foodl S. de R.L., a través de Sergei Chetham, fundador de la empresa; el periodista Juan José Méndez (del diario *El País*) y el diario *El País* de Madrid, a través de sus representantes legales. La Co-

misión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) agrupó los casos bajo un mismo análisis y consideró que el Estado había vulnerado los derechos de libertad de expresión de Guerrero, Chetham y Méndez, y del equipo editorial de *El País*, por lo que emitió las respectivas recomendaciones, pero Brinlandia hizo caso omiso a estas. Debemos tener en cuenta que, aunque Brinlandia cuente con recursos, los peticionarios no tienen la obligación de acabarlos por el hecho de que no sean adecuados.⁴³ ¿Acaso así no se manifestaron los jueces de primera, segunda y tercera instancia, respectivamente?

2.1.2. Tiempo o *ratione temporis*

Por motivos de **tiempo o *ratione temporis***, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es competente porque el Estado de Brinlandia ratificó a la CADH, y desde el 19 de septiembre de 1980 Brinlandia se constituye como Estado miembro (EM) de dicha Convención; además, el Estado de Brinlandia reconoció la competencia de la Corte el 3 de enero de 2002, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la CADH. Por ende, Brinlandia se compromete a aceptar la decisión que tome la Corte IDH y a tomar todas las medidas necesarias para su cumplimiento y más aún cuando la decisión es acerca del cumplimiento de algún derecho fundamental.

2.1.3. Personas o *ratione personae*

En razón de las **personas o *ratione personae***, la Corte IDH es competente porque las víctimas,

43 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 04, párr. 64; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 08, párr. 67; Faúndez, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3.a ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 304.

Guerrero, Chetham, Méndez y los editores y periodistas de *El País*, son personas que han sido vulneradas en su derecho a la libertad de expresión, según lo determina la CIDH. En este caso es necesario determinar que la Corte, sobre la base del artículo 1.2 de la CADH,⁴⁴ establece que este instrumento internacional se aplica únicamente a los derechos de las personas, Chetham, Méndez y los periodistas y editores de *El País*, y no de Foodl o de *El País* como personas jurídicas.

2.1.4. Materia o *ratione materiae*

Basándose en **la materia o *ratione materiae***, la Corte es competente debido a que el Estado de Brinlandia ha violado los derechos de libertad de expresión consagrados en el artículo 13 de la CADH después de haberse comprometido a respetar y garantizar los derechos y las libertades reconocidas en la CADH según el artículo 1 de este instrumento. Este derecho ha sido reconocido internacionalmente en otros cuerpos normativos: el artículo IV en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana (CDI); los artículos 1,2 y 6 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (DPLE).

En conclusión, la Corte IDH es competente para conocer el caso. Se cumplieron todos los requisitos de forma y de fondo. Por lo tanto, solicitamos que la Corte IDH se pronuncie, como lo hizo la CIDH, ya que Brinlandia se comprometió a aceptar y dar cumplimiento a las decisiones tomadas por la Corte.

44 Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 45.

2.2. El Estado de Brinlandia vulnera el artículo 13 de la CADH

2.2.1 La libertad de expresión-democracia en el Estado de Brinlandia

Brinlandia a través del IPDP⁴⁵ y de los jueces de primera, segunda y tercera instancia vulnera el derecho a la libertad de pensamiento y expresión de Guerrero Gómez, Juan José Méndez, Sergei Chetham y de los periodistas y editores del diario *El País*.⁴⁶ De esta manera, el Estado se aleja de su papel principal: ser garante de «pluralismo».⁴⁷ Se debe señalar que sin pluralismo⁴⁸ no puede existir la democracia,⁴⁹ y sin democracia no existe la libertad de expresión.⁵⁰ Brinlandia debería garantizar varias fuentes u opiniones acerca de los asuntos de interés público en los que intervino Salazar porque, si existen fuentes limitadas, no podemos decir que Brinlandia sea un Estado democrático.⁵¹

La propia Corte IDH ha establecido que la libertad de expresión es un derecho fundamental

45 Caso hipotético, párr. 28 literales a y b.

46 Caso hipotético, párr. 36.

47 TEDH. Caso Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie. Sentencia del 30 de enero de 1998, párr. 44.

48 CIDH. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 2009, párr. 199; CIDH. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. 127, 2006, párr. 4

49 TEDH. Caso Dicle pour le Parti de la Démocratie (DEP) c. Turquie. Sentencia del 10 de diciembre de 2002, párr. 43.

50 TEDH. Caso Parti Socialiste de Turquie c. Turquie. Sentencia del 12 de noviembre de 2003, párr. 43; TEDH. Caso Parti de la liberté et de la démocratie (OZDEP) c. Turquie. Sentencia del 8 de diciembre de 1999, párr. 41; TEDH. Caso E. K. c. Turquie. Sentencia del 7 de febrero de 2002, párr. 86; DPLE.

51 Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000. Volumen III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. 111, 16 de abril de 2001, párr. 55.

para buscar una sociedad democrática.⁵² Entonces, Brinlandia no solo vulneró los derechos de libertad de expresión, sino todos los valores y principios de una verdadera democracia.⁵³

El propósito de la libertad de expresión es promover el debate público que permita una auto-determinación colectiva, tal y como lo defienden Meiklejohn,⁵⁴ Fiss,⁵⁵ Sunstein⁵⁶ y Post.⁵⁷ Por lo tanto, se está vulnerando un derecho a todo un colectivo, el cual también cumple una función social⁵⁸ y es el eje principal para buscar una sociedad democrática.⁵⁹

La decisión tomada por el IPDP y por los jueces también vulnera los derechos humanos de las víctimas Laura Sánchez, Eliana Ríos y Jean Paul Jiménez, ya que si se restringe la libertad de expresión, se están vulnerando los derechos humanos por el hecho de que la libertad de expresión, además de ser un derecho consagrado

52 Corte IDH. Caso Baruch Iver contra el Perú. Caso «La última tentación de Cristo». Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 68 y 69.

53 Bertoni, E. «El derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos». En C. Martín, D. Rodríguez Pinzón y J. Guevara. *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, D. F.: Universidad Iberoamericana-Distribuciones Fontamara, 2004, p. 409.

54 Meiklejohn, A. *Political Freedom*. Nueva York: Oxford University Press, 1965.

55 Fiss, O. *The Irony of Free Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1996.

56 Sunstein, C. *Democracy and the Problem of Free Speech*. Nueva York: Free Press, 1995.

57 Post, R. *El Estado frente a la libertad de expresión*. Buenos Aires: Nobuko, 2011. ProQuest ebrary. Web. 7 de agosto de 2017.

58 TEDH. Sentencia Soulas et autres c. France del 10 de julio de 2008, párr. 34.

59 Corte IDH. «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 70. TEDH. Sentencias Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 de enero de 1998, párr. 32; *mutatis mutandis* Klass y otros c. Allemagne. 6 de septiembre de 1978, párr. 59.

en la CADH, es un mecanismo que ayuda a promover la protección de los derechos humanos.⁶⁰

De esta manera, el alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, reconocido en el artículo 13 de la CADH, abarca entre sus verbos rectores («buscar», «recibir» y «difundir») una amplia protección que no se limita a la observancia de una persona a difundir ideas o información, sino que más bien tiende a ser progresiva a la protección de los potenciales receptores que podrían lograr acceder a la información que ha sido transmitida. A las presuntas víctimas de este caso se les ha afectado en esta prerrogativa reconocida como piedra angular de un Estado democrático,⁶¹ y la Corte IDH en su función supervisora debe prestar atención extrema a los principios propios de una sociedad democrática.⁶² Lamentablemente, podemos asegurar que Brinlandia nunca será libre si sigue restringiendo la libertad de pensamiento y de expresión.⁶³

2.2.2 Afectación al derecho de libertad de expresión en sus dos dimensiones

Tanto en jurisprudencia como en doctrina⁶⁴ se ha determinado que el derecho a la libertad de expresión manifiesta dos dimensiones.

60 Freixes, N. Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2015. CIDH. Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III «Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión», OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 29.

61 Corte IDH. Caso «La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 68.

62 TEDH. Caso Handyside contra Reino Unido. Sentencia del 7 de diciembre de 1976, párr. 49.

63 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A No. 5, párr. 70.

64 García, Ramírez y Gonza, A. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007, pp. 17-100.

Esta doble vertiente de la libertad de expresión⁶⁵ la podemos observar en el artículo 13.1 de la CADH, que prevé; primero, que la libertad de expresión es un derecho individual por el cual nadie puede ser impedido de manifestar su propio pensamiento, como lo han hecho Guerrero Gómez y el diario *El País*; y, segundo, que la libertad de expresión es un derecho social de todo un colectivo de buscar y recibir información por cualquier medio.⁶⁶

Brinlandia restringió estas dos dimensiones al solicitar que el intermediario desindexara las notas⁶⁷ y que Guerrero modificara la información que había subido, siempre con la finalidad de limitar el acceso a esta información.⁶⁸ A pesar de que *El País* no es uno de los demandados ante el IPDP, la disposición de este afecta el derecho a la libertad de expresión de esta empresa, por el hecho de que si Foodl Brinlandia S. de R.L. desindexa las páginas de Internet, el mismo acto afectará al conjunto de periodistas y editores que pretenden difundir la noticia.⁶⁹ De esta manera, el Estado restringe indirectamente el derecho a la libertad de expresión,⁷⁰ porque se usa un mecanismo que no está ligado directamente con la víctima (equipo periodístico y editorial de *El País*).⁷¹

65 CIDH. 2008. Informe Anual. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV, párr. 15.

66 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 30; Corte IDH. Caso Baruch Iver contra el Perú. Caso «La última tentación de Cristo», párr. 64; y Corte IDH. Caso Baruch Ichver Bronstein vs. Perú. Sentencia sobre el fondo, 6 de febrero de 2001, párr. 146.

67 Caso hipotético 2017, párr. 28.

68 Corte IDH. Caso Baruch Ichver Bronstein vs. Perú. Sentencia sobre el fondo, 6 de febrero de 2001, párr. 147.

69 Caso hipotético 2017, párr. 29.

70 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 143 literal c), 145 numeral 3 y 162.

71 Corte IDH. Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, párr. 119. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 163.

Brinlandia debió tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de estas dos dimensiones,⁷² ya que la dinámica de este derecho es complementaria entre una y otra dimensión.⁷³ No obstante, la primera dimensión no solo consiste en el derecho de hablar y escribir, sino, además, en el derecho de difundir la información por cualquier medio idóneo para llegar al mayor número de destinatarios,⁷⁴ tal y como lo hizo Guerrero Gómez, quien utilizó como medio el Internet para expresar sus pensamientos con el único fin de que sus lectores y seguidores conocieran los actos que realizó el señor Salazar, presidente de DBSA, en su momento. Por ende, Guerrero y *El País* están en todo su derecho de utilizar el Internet para difundir dicha información.⁷⁵

Asimismo, la Corte IDH hace referencia a la segunda dimensión: las personas tienen el derecho de conocer opiniones, relatos y noticias a su elección por cualquier medio pertinente,⁷⁶ porque toda persona tiene el derecho de conocer la opinión ajena como el derecho de expresar su opinión.

Por ende, el derecho de libertad de expresión en sus dos dimensiones, como ha establecido la honorable Corte IDH⁷⁷ que se debe entender,

72 Corte IDH. Caso Baruch Iver contra el Perú. Caso «La última tentación de Cristo», párrs. 146-149. Corte IDH. «La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, párrs. 64 y 65.

73 Corte IDH. «La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, párr. 67.

74 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 65.

75 Principio 6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

76 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 66.

77 CortelDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párr. 77.

y acorde con el artículo 13, comprende buscar, recibir y difundir información de toda índole; no da cabida a errores o extensiones en cuanto a su aplicación pero sí otorga apertura a la creación e indivisión de las dos dimensiones de este derecho: la individual y la colectiva. Similares o iguales verbos podemos hallar en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

A su vez, la limitación a la dimensión del derecho a la libertad de expresión desde un ámbito colectivo ha dado lugar a que la Corte IDH considere que existe un derecho contenido en el artículo 13 de la CADH que resulta vulnerado al momento de limitar el buscar y recibir información, y es proyectado como un derecho específico de los verbos «buscar» y «recibir» información de toda índole. A este se le denomina «derecho al acceso a la información manejada por el Estado».⁷⁸

Es así que Guerrero Gómez y *El País* fueron arbitrariamente impedidos de manifestar su pensamiento, y sus presentes y futuros lectores, respectivamente, fueron impedidos de recibir la información dada por los antes mencionados, con lo cual se vulneró en su totalidad el derecho a la libertad de expresión.⁷⁹

78 Corte IDH. Opinión consultiva sobre colegiación obligatoria de periodistas, párr. 30. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 84.

79 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

2.2.3. La ponderación del derecho a la libertad de expresión frente al derecho al olvido

Cabe señalar que la libertad de expresión está por encima de otras libertades y derechos y, al contrario de lo que manifiestan muchos tratadistas, que solo los principios se ponderan y los derechos se subsanan,⁸⁰ no es así. La propia Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (CSJEU) establece, a través de su jurisprudencia, la importancia del derecho a la libertad de expresión frente a otras libertades y derechos como, por ejemplo, en los casos *Texas vs. Johnson*⁸¹ o *Abrams vs. United States*.⁸²

Sin embargo, la ponderación del derecho a la libertad de expresión radica también en que la importancia de este derecho es un medio para buscar o llegar a ser una sociedad democrática. La Corte Europea de Derechos Humanos establece que la Corte IDH debe dar importancia extrema a los principios en los que se fundamenta una sociedad democrática. Entonces, Brinlandia debería ponderar el derecho a la libertad de expresión tomando todas las medidas necesarias para garantizar dicho derecho y así evitar o juzgar los actos de corrupción realizados por funcionarios de la esfera pública con el único fin de vivir en una sociedad democrática.⁸³

80 Alexy, R. «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad». Originalmente publicado como «Grundrechte, Abwägung und Rationalität» en *Ars Interpretandi. Yearbook of Legal Hermeneutics*. Münster, Lit, n.º 7, 2002, pp. 113-125. Versión inglesa del propio autor: «Constitutional rights, balancing, and rationality» en *Ratio Juris*. Oxford, Ing-Malden, EUA, Universidad de Boloña, vol. 16, n.º 2, junio de 2003, pp. 131-140. Traducción española anterior de David García Pazos y Alberto Oehling de los Reyes, con el mismo título que la presente, en Fernández Segado, F. (Ed.). *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*.

81 Dalla Via, A. *La libertad de expresión en la sociedad abierta*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis, 2006.

82 Id.

83 Es así como en el artículo 4 de la CDI se reconoce que «son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia

Cabe destacar que Guerrero Gómez jamás actuó por odio ni menos aún de mala fe. Su aporte a la sociedad fue que puso al descubierto los actos de corrupción⁸⁴ de la empresa DBSA en su momento, y con ello debería quedar un respaldo fehaciente de que dicha empresa cometió actos de corrupción. Si tal fuera el caso, igual la desindexación del artículo no cabría por el hecho de que esta no es un mecanismo de protección al honor o a la reputación⁸⁵ del expresidente de DBSA.

Por otro lado, el derecho al olvido que se solicita no puede otorgarse por el hecho de que la propia Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁸⁶ lo ha reconocido, por los siguientes motivos:

Primero, la desindexación que solicitó en su momento el demandado no puede darse por

la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa». Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, párr. 152 y Caso «La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, párr. 69.

84 Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. A/65/284, 11 de agosto de 2010, párr.35.

85 Relator especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, 2016. Doc. 22/17 v.2, párr. 139.

86 Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 del 9 de enero de 2006; Asamblea General de la OEA, Resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006; AG/RES. 2267 (XXXVIII/07) del 5 de junio de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) del 3 de junio de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) del 4 de junio de 2009; y AG/RES. 2595 (XL-O/10) del 12 de julio de 2010, e Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102) del 18 de febrero de 2005. Al respecto, véase Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1) del 8 de febrero de 2005.

que en ningún momento se demuestra que la información que se encuentra en el blog de Guerrero Gómez y en el diario *El País* sea información falsa, agravante o inexacta.⁸⁷ Entonces, el pueblo de Brinlandia tiene todo el derecho de conocer la verdad acerca de los acontecimientos suscitados en el pasado (en relación con las actividades realizadas por DBSA en su momento).

Cabe mencionar que la desindexación también se da para proteger los datos personales;⁸⁸ aunque, en su momento, el demandante jamás alegó que solicitaba la desindexación para proteger sus datos personales. Incluso, si tal fuera el caso, la protección de datos jamás puede limitar o restringir la circulación de información pública sobre personas públicas.⁸⁹ Entonces, la restricción o sanción impuesta por el IPDP debe ser proporcional al fin legítimo.⁹⁰

Segundo, Brinlandia debe preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos que cometió la empresa DBSA en su momento, e incluso debe facilitar el conocimiento de tales violaciones, como medida encaminada a preservar del olvido la memoria

87 Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, 2016. Doc. 22/17 v.2, párr. 139.

88 Pérez de Acha, G. ONG Derechos Digitales. Una panorámica sobre el derecho al olvido en la región. Septiembre de 2015.

89 Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, 2016. Doc. 22/17 v.2, párr. 136.

90 TEDH. Caso Lehideux and Isorni vs. France. Sentencia del 23 de septiembre de 1998, párr. 55. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Otto-Preminger-Institut vs. Austria. Sentencia del 20 de septiembre de 1994, Serie A No. 295-A, párr. 49. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Castells vs. Spain. Sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A No. 236, párr. 42. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Oberschlick vs. Austria. Sentencia del 25 de abril de 1991, párr. 57.

colectiva y dar efecto así a la segunda dimensión de la libertad de expresión.

De esta manera, la libertad de expresión se pondera como la «libertad preferida»; y, por ello, Brinlandia debería ponderar este derecho por encima del derecho al olvido.

2.2.4. El intermediario como víctima (Foodl vs. Brinlandia)

El Estado de Brinlandia ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión en calidad de *intermediario*⁹¹ a Sergei Chetham,⁹² a partir de que el IPDP ordenó que se desindexaran las notas señaladas en la demanda de Salazar Infante que podían encontrarse mediante la digitación de palabras en el servidor de búsqueda de Foodl. Se debe señalar que el Estado de Brinlandia no tuvo observancia del artículo 8 de la CADH en los procesos administrativo y judicial que tuvo que pasar el intermediario para agotar las vías internas.

A los intermediarios se les ha definido como aquellos actores —por lo general del sector privado— que «dan acceso, alojamiento, transmisión e indexación a contenidos, productos y servicios en Internet, que se originan en terceros o bien proveen servicios de Internet a terceros».⁹³ El papel de Foodl como intermediario⁹⁴ y proveedor de servicio de búsqueda es relevante

91 CIDH. Libertad de expresión e Internet. Catalina Botero. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 91.

92 Caso hipotético 2017.

93 Definición emitida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Abril de 2010. The Economic and Social Role of Internet Intermediaries, p. 9.

94 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Abril de 2010. The Economic and Social Role of Internet Intermediaries, p. 9. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

para el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, ya que es el que permite a Guerrero Gómez y al diario *El País*, por un lado, subir la información a su blog y página web, respectivamente; y, por otro, que los usuarios y potenciales lectores tengan acceso a esta información.

Consecuentemente, gracias al servicio de Foodl, Guerrero Gómez puede seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, ya que la plataforma de blogspace.com permite que este suba información independiente y objetiva, así como la que proviene de los medios de comunicación tradicionales como diarios. Por ende, Brinlandia debería proteger a Foodl como intermediario por el hecho de que el contenido lo generó Guerrero Gómez.⁹⁵

En el caso de *El País*, el servicio de Foodl les permite lograr un mayor alcance de información a las personas que no pueden adquirir el diario físicamente,⁹⁶ con lo que logra el pluralismo mediático.⁹⁷

- a) Responsabilidad. No debe responsabilizarse a nadie de contenidos aparecidos en Internet de los que no sea el autor. El Estado de Brinlandia no debió hacer uso de Foodl para desindexar contenido ni ejercer orden judicial sobre el intermediario para que prácticamente censure o invisibilice información

Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, capítulo III, párr. 91.

95 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, capítulo V, párr. 18 literal C.

96 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 19. http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85.

97 Libertad de Expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13 31 diciembre 2013. Párr. 18.

en su nombre.⁹⁸ La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (DCLEI) determina que «ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo».⁹⁹ Foodl es una empresa que tiene su sede en Estados Unidos y no ha mostrado interés en que el conjunto de notas que se solicitan sean desindexadas; mucho menos ha tenido injerencia en esa información; así como tampoco ha incumplido una orden judicial a la fecha de la demanda. Por lo tanto, no puede constar como parte demandada en el proceso. Responsabilizar a este intermediario con respecto al contenido difundido y creado por Guerrero Gómez o el diario *El País* menoscaba gravemente el disfrute del derecho a la libertad de opinión y de expresión, pues impulsa la tendencia hacia una censura privada de autoprotección excesivamente amplia y subjetiva de la empresa privada. Los proveedores de servicios de búsqueda podrían considerar más

98 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 11 de mayo de 2016. Párrs. 41 y 43.

99 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Punto 2.

seguro no impugnar una reglamentación de ese tipo, sino regular excesivamente el contenido de modo que también se restrinja la expresión legítima y lícita.¹⁰⁰ Las responsabilidades ulteriores solo pueden imponerse a las personas que son autoras del contenido en Internet;¹⁰¹ es decir, a Guerrero Gómez y Méndez, y no a intermediarios como Foodl (Chetham).

- b) La desindexación debió constar como responsabilidad ulterior. Cualquier disposición del Estado destinada a regir la responsabilidad de un intermediario, en este caso de Foodl, y conminarle a desindexar las notas, debió haber sido establecida por la ley.¹⁰² La ambigüedad de la normativa estatal que presenta Brinlandia en la Ley de Protección de Datos Personales (LPDP) (contenido demasiado amplio de lo que se entiende por datos personales y la obligación del consentimiento demasiado restrictiva para el pleno ejercicio de la libertad de expresión) y en la orden a Foodl de desindexar las notas objeto de la demanda recae en un excesivo filtrado,

100 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 11 de mayo de 2016. Párr. 49. Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/35/22.30 de marzo de 2017. Párr. 49.

101 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 102.

102 Sociedad Civil. Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios. Guía de buenas prácticas que delimitan la responsabilidad de los intermediarios de contenidos en la promoción de la libertad de expresión e innovación. 2015, p. 3. Principio 4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

donde se limita a las personas el derecho a buscar y recibir información.¹⁰³ Claramente, estamos ante una disposición innecesaria y desproporcionada que involucra de forma directa al intermediario como responsable del contenido, cuando el Estado es el que debe velar por que la restricción al ejercicio del derecho sea mínima.¹⁰⁴ La restricción a esta información y la orden a Foodl de que en un primer momento elimine contenido y desindexe las noticias definitivamente constituye una disposición difusa, que, como ya se ha mencionado en el punto anterior, significaría que en un futuro el intermediario va a evitar que se publiquen noticias con similar contenido o que el privado considere similar, lo cual limitaría un sinnúmero de actos de libertad de expresión.

Al solicitar la desindexación de las notas del diario *El País* en su web, se afecta al intermediario (Foodl), que alojaba el contenido de otra plataforma y permitía la búsqueda¹⁰⁵ de las noticias.

- c) Violación de las garantías del debido proceso. En este caso, al intermediario no se le han otorgado, por parte del Estado, las garantías suficientes para ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa en el proceso administrativo que en un primer momento tuvo lugar, lo que efectivamente ha resultado en una

103 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2017. Párr. 47.

104 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 11 de mayo de 2016. Párr. 49.

105 CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Libertad de expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo 2017. Nota al pie 213 del párr.133.

imposición de obligaciones difusas a los autores y desproporcionadas a los intermediarios.¹⁰⁶ La relatoría ha considerado que «Toda solicitud dirigida a intermediarios a efectos de impedir el acceso a determinados contenidos o revelar información privada con fines rigurosamente limitados, como, por ejemplo, de administración de la justicia penal, deberá ir precedida de una orden dictada por un tribunal o un órgano competente que sea independiente de cualquier influencia indebida de tipo político, comercial u otro tipo».¹⁰⁷ A Foodl Brinlandia le solicitaron desindexar las páginas de ambas notas, y el Estado no tomó en cuenta la falta de personería pasiva de la demanda. En la audiencia en la que se le ordenó desindexar esos contenidos, la representación de Foodl no asistió, principalmente, porque la demanda se planteó contra Foodl Brinlandia, que no tiene la capacidad de desindexar contenido; y porque el intermediario se encuentra en Estados Unidos y no se le notificó debidamente. Se rechazaron los posteriores recursos en vía judicial; por ello, tanto en la determinación administrativa como judicial no hubo un debido proceso para ordenar la mencionada desindexación.

2.2.5 Responsabilidades posteriores y censura previa

Las medidas adoptadas por el Estado como responsabilidades posteriores consistieron en la desindexación (invisibilización de la información), remoción (impedimento de circulación de

106 CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Libertad de expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo 2017. Párr. 109.

107 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 75.

información) y modificación (supresión de nombres, nota incompleta y dificultad de búsqueda) de las notas de Guerrero como del diario *El País*. Dichas medidas limitan el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión de manera total o parcial en sus dos dimensiones¹⁰⁸ y de forma distinta,¹⁰⁹ pero arrojando el mismo resultado: la configuración de una censura previa.

2.2.5.1. Test tripartito

Para que una medida restrictiva o limitante al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de manera integral sea admisible y legítima, debe considerarse bajo un test tripartito¹¹⁰ desarrollado por el SIDH conforme al artículo 13 de la CADH y las disposiciones emitidas por la Corte IDH en torno a este derecho. Es así que las restricciones emitidas por el Estado debieron:

- a) **Haber sido definidas en forma previa, precisa y clara por una ley en sentido formal y material.**¹¹¹ En Brinlandia no existe un sistema jurídico establecido que prevea de forma expresa y taxativa las conductas en detrimento del derecho al olvido generadoras de responsabilidad,¹¹² requisito *sine qua non* para establecer en la ley las restricciones que se han de implementar; en este

108 Opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85, párr. 30.

109 CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Libertad de expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo 2017. Párr. 133.

110 CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V (Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión), párr. 42.

111 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comunicación 412/1990: Finlandia (Jurisprudencia), ONU Doc. CCPR/C/50/D/412/1990 (1994). Kivenmaa c. Finlandia, Interights Int'l Human Rights Law 24 (31 de marzo de 1994). Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2004, párr. 50.

112 Equipo Federal del Trabajo. Libertad de expresión y

caso, limitaciones como eliminar, desindexar o modificar los contenidos que se postean en Internet, medidas arbitrarias e inexistentes en las leyes brinlandesas. El Estado se ha valido de la LPDP y su amplia capacidad interpretativa en lo referente a lo que son los datos personales¹¹³ y una excesiva exigencia al consentimiento¹¹⁴ para el tratamiento de la información referente a una persona. Empero, se debe indicar que en el último inciso del artículo 1 se señala que «[...] En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas [...]».¹¹⁵ Se enuncia la inmunidad que tienen los datos e información que poseen los medios de comunicación, en concordancia con la fuerte influencia que ha logrado el SIDH en la legislación interna para proteger la comunicación. Observada la legislación por la que se ordenaron estas medidas restrictivas, se concluye que no son legítimas, ya que no están previstas en el ordenamiento jurídico brinlandés.

b) Estar orientada a lograr un objetivo imperioso autorizado por la CADH. El Estado, al haber impuesto estas limitaciones a la libertad de expresión, debió demostrar que estas son necesarias en una sociedad democrática para el logro del objetivo imperioso que se perseguía.¹¹⁶ El derecho al olvido es la construcción de una prerrogativa no reconocida en la CADH. En América, difícilmen-

te se debe aceptar por sobre la libertad de expresión, que se caracteriza por insertarse en el orden primario y radical de la democracia, y no puede concebirse sin debate y disidencia en la sociedad.¹¹⁷ Un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) indica que, en el 2015, el 54,4 % de los habitantes de América Latina y el Caribe usó Internet, 20 puntos porcentuales más que en el 2010,¹¹⁸ por lo que se asevera que en América Latina el porcentaje de usuarios de Internet incrementa de forma significativa, y aumenta la posibilidad de difundir información y ejercer plenamente la libertad de expresión, que tan solo en casos excepcionales debería limitarse en este medio. Por otro lado, los artículos noticiosos tanto de Guerrero como de *El País* hacen referencia a contratos públicos con ciertas irregularidades y posibles violaciones de los derechos humanos por parte de seguridad militar privada contratada por el Estado, por lo que las personas implicadas entran en un umbral diferente de protección que no se asienta en la calidad del sujeto, sino más bien en el interés público. Es por ello que deben tener un mayor marco de tolerancia respecto de opiniones o críticas sociales.¹¹⁹ Prevalece la necesaria opinión pública colectiva, ya que constituye un control democrático de la ciudadanía.¹²⁰

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Científica Equipo Federal del Trabajo, n.º 47, 2009, p. 16.

113 Caso hipotético 2017. LPDP, artículo 2.

114 Caso hipotético 2017. LPDP, artículo 5.

115 Caso hipotético 2017. LPDP, artículo 1.

116 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 120-123; 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 No. 5, párr. 46.

117 Corte IDH. Opinión consultiva sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, OC-5, párr. 69.

118 CEPAL. Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2016. <http://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-aumenta-fuertemente-uso-acceso-internet-america-latina-caribe>.

119 Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 2004, párr. 103; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, párr. 129.

120 Corte IDH. Cao Kimel vs. Argentina, 2008, párr. 87; CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial

c) Ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

Aunque resolver la confrontación entre libertad de expresión con otros derechos ha sido siempre una tarea exhaustiva que se ha complicado aún más con la era digitalizada,¹²¹ en América es inconcebible pretender mediante disposiciones judiciales que la población olvide los regímenes autoritarios extremistas que Latinoamérica vivió; específicamente en el Estado de Brindlandia, que fue territorio de conflictos armados, se vulneraría el derecho a la verdad y a la memoria que tiene la población.¹²² Para establecer una restricción proporcional se deben evaluar tres factores: a) el grado de afectación del derecho contrario —grave, intermedia, moderada—; b) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y c) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.¹²³

El hecho de censurar una noticia sería consecuencia de una afectación grave, poner en riesgo la seguridad, salud o moral públicas, pero en este caso se supone una afec-

tación a un derecho no reconocido por la CADH.

Consecuentemente, aseveramos que la restricción que se les ha ordenado a las víctimas es desproporcionada, aunque las disposiciones estatales hayan dado satisfacción a Salazar y su familia, pero esta satisfacción no es justificada frente a lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha denominado «*necesidad social imperiosa*» para poder posteriormente restringir en cierta medida el derecho a la libertad de expresión.¹²⁴ Establecemos que la responsabilidad ulterior aplicada en este caso concreto resulta desproporcionada, abusiva a los intermediarios, que coarta la circulación de información¹²⁵ y no se ajusta al interés de la justicia; por lo tanto, decae en una violación del artículo 13.2 de la CADH,¹²⁶ y son estas restricciones desproporcionadas las que pueden dar paso a una disvaliosa autocensura por parte del autor como del intermediario.¹²⁷

2.2.5.2. Censura¹²⁸

La Corte IDH ha determinado la indivisión entre la expresión y la difusión, entendiendo el derecho a difundir como un desbloqueo a los medios para que las personas que desean expresarse puedan utilizar «cualquier [...] procedimiento y hacerlo llegar al mayor número de destinata-

para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 155, 113-127, 83 (véanse los casos Ivcher Bronstein, Herrera Ulloa y Palamara Iribarne).

121 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 16 de mayo de 2017. Párr. 36.

122 CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo 2017. Párr. 134.

123 CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 90.

124 TEDH. Case of The Sunday Times vs. United Kingdom, 1978, párr. 62.

125 CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 157.

126 CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 90.

127 Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. 2011. Párr.70.

128 Informe Anual de la Relatoría para la libertad de expresión. 2004. Párr. 26 C-Censura.

rios»,¹²⁹ y la información debía ser protegida aunque haya causado irritación o choque a Salazar o a su familia.¹³⁰ Limitar el motor de búsqueda con la desindexación o modificación que se le solicita a Foodl, tanto de la información de la página de *El País* como de Guerrero, se traduce en la negación o reducción de posibilidad de acceso, y; por lo tanto, un menoscabo a la difusión de la nota y a la libertad de expresión. Esto se aprecia como una restricción planteada a la posibilidad de difusión, lo que resulta en una restricción directa y, en igual medida, al derecho a expresarse libremente, con lo que se configura una censura previa.¹³¹

Los medios de comunicación también pueden usarse para restringir el derecho a la libertad de expresión. Esto significa que a priori puedan ser instrumentos de segregación para el acceso a un grupo determinado de personas.¹³² Si Foodl desindexara las noticias publicadas en Internet, se convertiría en un filtro de restricción al efectivo ejercicio de la libertad de expresión, un instrumento para censurar.¹³³ El artículo 13 lite-

129 Opinión consultiva sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 31.

130 TEDH. Caso «Handyside». Sentencia del 7 de diciembre de 1976. Párr. 49. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Sunday Times contra Reino Unido. 26 abril 1979. Párr. 65. Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 105; Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 116.

131 Corte IDH. Caso Olmedo Bustos vs. Chile, párr. 65; CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 68 y 95; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 147; caso Herrera Ulloa, párr. 120; caso Ricardo Canese, párr. 120.

132 Corte IDH. Opinión consultiva sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 34.

133 Caso Herrera Ulloa, párr. 120; CIDH. Informe Anual 2009.

ralmente plantea tan solo una restricción para la censura previa.¹³⁴

Cabe destacar que se prohíbe todo tipo de censura,¹³⁵ y los EM deben fomentar el derecho a la libertad de expresión.

2.3. El Estado de Brinlandia vulnera el artículo 8 de la CADH

La desindexación que ordena el IPDP no cumplió con todas las garantías del debido proceso,¹³⁶ y se vulneraron así los derechos humanos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Aunque la CIDH no se pronunció al respecto, nosotros consideramos que Brinlandia vulneró el debido proceso, por los motivos que exponemos a continuación.

Primero, Foodl jamás se presentó en la audiencia ante el IPDP; empero, incluso así, este sigue con el proceso y resuelve a favor del demandante Salazar. Foodl se ha pronunciado y ha señalado que carecía de legitimación pasiva porque solo eran un buscador.¹³⁷ Cabe mencionar que no importan mucho los motivos por que Foodl no acudió a dicha audiencia; sino por qué si una de las partes no se encuentra presente, el IPDP continúa y resuelve el caso.

Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 79; y caso Kimel vs. Argentina, párr. 54.

134 Exclusivamente para los espectáculos públicos en caso del acceso a ellos, para la protección de la niñez y de la adolescencia..

135 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007. Volumen II. Informe de la relatoría especial para la libertad de expresion, párr. 128.

136 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2016. Volumen II. Informe de la relatoría especial para la libertad de expresion, párr. 140.

137 Caso hipotético 2017, párr. 22.

De esta manera, el artículo 8.1 de la CADH fue vulnerado por el Estado de Brinlandia. Dicho artículo establece que toda persona debe ser oída por un juez o tribunal competente con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable para la efectiva activación de sus derechos. De esta manera, fue vulnerado en el momento que el IPDP resolvió el asunto sin la comparecencia de Foodl en la audiencia.

Aunque Foodl interpuso diferentes recursos ante diferentes instancias, jamás fue oído, pues le rechazaron dichos recursos en primera, segunda y tercera instancia. La propia Corte IDH ha determinado que los Estados deben contar con recursos adecuados¹³⁸ que protejan los derechos establecidos en la CADH;¹³⁹ en este caso, los artículos 8.1 y 13.

Por otro lado, la Corte IDH ha establecido que las desindexaciones debe ordenarlas un juez o una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.¹⁴⁰ El IPDP no es una institución judicial, sino administrativa; y, por ende, consideramos que no era competente para conocer el caso. Así, tampoco el IPDP era competente para conocer la demanda de Salazar, ya que la LPDP tiene un objeto de protección distinto del derecho al olvido. Entonces, no se

138 Corte IDH. Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Párr. 126; caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párrs. 111,112 y 113.

139 Corte IDH. Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 245. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

140 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2016. Volumen II. Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, párr. 127.

podía afectar la información periodística y de acceso irrestricto según esta ley,¹⁴¹ por lo que la decisión administrativa es ilegítima.

3. PETITORIO

Como representantes de las víctimas, solicitamos lo siguiente a la Corte IDH:¹⁴²

a) Restitución.¹⁴³ Que se declare que el Estado Brinlandés ha vulnerado:

- Primero, en perjuicio de los señores Juan Antonio Guerrero Gómez, Sergei Chetham, Juan José Méndez y de los periodistas y editores de *El País* de Madrid, su derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la CADH en conexión con el artículo 1 del mismo instrumento;
- Segundo, en perjuicio de Sergei Chetham, Juan José Méndez y los periodistas y editores de *El País* de Madrid, los artículos 8 y 25 de la CADH en conexión con el artículo 1 del mismo instrumento; y
- Tercero, en perjuicio de Juan José Méndez y los periodistas y editores de *El País* de Madrid, el artículo 24 de la CADH en conexión con el artículo 1 del mismo instrumento.

Por ende, solicitamos también que se deje sin efecto la orden de desindexación y eliminación emitida por el IPDP y la sentencia de segunda

141 Ley Protección de datos personales de Brinlandia.

142 Corte IDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, párr. 60.

143 Corte IDH. Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas, párr. 61; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 39.

instancia emitida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Brinlandia, que ordena la modificación de la nota de Guerrero Gómez.

b) Indemnización.¹⁴⁴ Se pide la restitución del daño material de las víctimas.

c) Medidas de satisfacción y no repetición.¹⁴⁵ Se pide que se inserte en el cuerpo normativo pertinente del ordenamiento jurídico de Brinlandia la siguiente frase: «la desindexación, eliminación o modificación de información no podrá impedir o dificultar la búsqueda en medios de comunicación masivo como medidas restrictivas excepcionales que no podrán ser utilizadas para prevalecer el derecho a la honra, reputación o el derecho al olvido».

d) Costas. Se pide que se disponga reponer los gastos que han tenido que realizar las víctimas tanto en jurisdicción nacional como ante el SIDH.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Libros y artículos

Alexy, R. «Grundrechte, Abwägung und Rationalität». En *Ars Interpretandi. Yearbook of Legal Hermeneutics*. Münster, Lit, núm. 7, 2002, pp. 113-125.

Bertoni, E. «El derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos». En C. Martín, D. Rodríguez y J. A.

144 Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, párr. 42.

145 Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 268.

Guevara (Comps.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana / Distribuciones Fontamara, 2004, pp. 405- 456.

Calvo, G. Libertad de expresión y weblogs. *Revista Semestral de Filosofía Práctica*, n.º 22, 2009, pp. 53-94.

Castells, M. *Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica*. Santiago de Chile: Red Polis, 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH, 2013.

Dalla, A. *La libertad de expresión en la sociedad abierta*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis, 2006.

Fernández, R. *Lo público y lo privado en Internet: intimidad y libertad de expresión en la red*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.

Fiss, O. *The Irony of Free Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1996.

Freixes, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*. Barcelona: José María Bosch Editor, 2015.

García, S. y Gonza, A. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, D. F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007.

Gay, F. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional Español. *Revista de Administración Pública*, n.º 120, 1989, pp. 259-276.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, 2010.

Matus, A. *La libertad de información y la censura en Chile. Análisis y propuestas para una reforma legal sustantiva*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis, 2006.

Meiklejohn, A. *Political Freedom*. Nueva York: Oxford University Press, 1965.

Mendoza, G. *Exordio a la memoria colectiva y el olvido social*. Madrid: Red Athenea Digital, 2006.

Ordóñez, S. *La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea*. Madrid: Reus, 2014.

Post, R. *El Estado frente a la libertad de expresión*. Buenos Aires: Nobuko, 2011.

Sunstein, C. *Democracy and the Problem of Free Speech*. Nueva York: Free Press, 1995.

4.2. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Baruch Iver contra el Perú. Caso «La última tentación de Cristo». Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C 73. Párrs. 64, 68, 69.
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C 74. Párrs. 123, 125, 138, 146, 147, 143 literal c), 145 numeral 3, 156 y 162.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C 4. Párr. 170.

- Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. 2001. Párr. 60.
- Caso Baldeón Aldea. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C 147. Párr. 140.
- Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. 1999. Párr. 42.
- Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. 2011. Párr. 70.
- Caso Granier y otros (radio Caracas televisión) vs. Venezuela. Sentencia del 22 de junio de 2015. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 293. Párr. 119.
- Caso Jimena López. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C 149. Párr. 172.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 268.
- Caso Palamara Iribarne. Párrs. 68 y 95.
- Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C 195. Párrs. 116 y 400.
- Caso Ricardo Canese, Párr. 120.
- Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C 194. Párr. 105.
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. 2002. Párr. 61.
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. 2001. Párr. 39.

- Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C 207. Párr. 45.
- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C 151. Párr. 77.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, Rec. 2000, p. I-2737. Párr. 37.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Barthold v. Germany, supra nota 91. Párr. 59.
- Caso «Handyside». Sentencia del 7 de diciembre de 1976. Párr. 49.
- Caso «Handyside». Sentencia del 7 de diciembre de 1976. Párr. 49.
- Case of The Sunday Times vs. United Kingdom. 1978. Párrs. 62, 59.
- Caso Castells vs. Spain. Sentencia del 23 de abril de 1992. Serie A 236. Párr. 42.
- Caso Lehideux and Isorni vs. France. Sentencia del 23 de septiembre de 1998. Párr. 55.
- Caso Muller y otros. vs Suiza. Sentencia del 24 de mayo de 1988. Párr. 32.
- Caso Oberschlick vs. Austria. Sentencia del 25 de abril de 1991. Párr. 57.
- Caso Otto-Preminger-Institut vs. Austria.
- Sentencia Dicle pour le Parti de la Démocratie (DEP) c. Turquie, 10 de diciembre de 2002, párr. 43.
- Sentencia Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 de enero de

1998, para. 44, Informationsverein Lentia et autres c. Autriche, 24 de noviembre de 1993, párr. 38.

- Sentencia Parti Socialiste de Turquie c. Turquie, 12 de noviembre de 2003, párr. 43, Parti de la liberté et de la démocratie (OZDEP) c. Turquie, 8 de diciembre de 1999, para. 41, E.K. c. Turquie, 7 de febrero de 2002, párr. 86.
- Sentencia Soulas et autres c. France, 10 de julio de 2008. Párr. 34
- Sentencias Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 de enero de 1998, para. 32, mutatis mutandis Klass y otros c. Allemagne. 6 de septiembre de 1978. Párr 59.
- Sentencia de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, Rec. 2000, p. I-2737. Párr. 37.

4.3. Informe Anual y opiniones consultivas

Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 del 9 de enero de 2006; Asamblea General de la OEA, Resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006; AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) del 3 de junio de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) del 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2595 (XL-O/10) del 12 de julio de 2010, e Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102) del 18 de febrero de 2005.

CEPAL. Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2016. <http://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-aumenta-fuertemente-uso-acceso-internet-america-latina-caribe>.

Corte IDH. Opinión consultiva sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, OC-5, párrafo 70.

- La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 [en adelante OC-5 o «La colegiación obligatoria»] del 13 de noviembre de 1985, Serie A 5, párr. 70, 30.

Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2017. Párr. 36, 47, 75.

- Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 11 de mayo de 2016. Párr. 49. Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/35/22. 30 de marzo de 2017. Párr. 49

Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la

Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Punto 2.

Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2002, Vol. III «Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión», OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, Capítulo IV, párr. 29.

- Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 90.
- Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 18, 102.
- Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo 2017. Párr. 133. Capítulo V (Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión). Párrs. 42, 109, 133.
- Informe Anual de la Relatoría para la libertad de expresión. 2004. Párr. 26 C-Censura.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Volumen II.

- Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III. Párr. 91.
- Informe Anual. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2000. Volumen III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. 111. 16 de abril de 2001. Párr. 55
- Informe Anual. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2006. Capítulo IV (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. 127. 3 de marzo del 2007. Párr. 4.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Volumen II Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 18 literal.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Volumen III.
- Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 15.



2017 **2018** 2019 2021

Desastres naturales y derechos humanos

Caso hipotético

Memorándum para jueces y juezas

Mejor memorial

Caso hipotético Toa Koaque Ozorio y otros vs. La República Manteña

Hugo Cahueñas*

A. GENERALIDADES SOBRE LA REPÚBLICA MANTEÑA

1. La República Manteña (RMa), estado caribeño, independizado el 17 de marzo de 1951, es miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) desde el 25 de noviembre de 1961. La RMa ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el 10 de diciembre de 1978 en el marco del 30.º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 31 de julio de 1982. La RMa firmó y ratificó los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales el 7 de julio de 1977. Además, ratificó el tercer protocolo adicional a los Convenios de Ginebra el 8 de mayo de 2010 como parte de las festividades por el Día Internacional de la Cruz Roja y el natalicio de Henry Dunant. Finalmente, como miembro de las Naciones Unidas, ha firmado y ratificado todos los tratados universales en materia de derechos humanos.
2. La RMa comparte la Isla de Cocos con la República Colorada (RC), la cual registra un con-

flicto armado no internacional desde 1960. Las Fuerzas Revolucionarias Coloradas (FRCo) son un grupo armado que controla la región sureste de la RC, limítrofe con la RMa, específicamente con el Municipio de Jaboncillo.

3. El Municipio de Jaboncillo, como toda la zona fronteriza, ha tenido una limitada presencia del Estado. Hasta el 2008, la Armada Nacional era la única institución del Gobierno central presente en la zona. Los juzgados del Municipio Mapuche ejercían jurisdicción en el Municipio de Jaboncillo. A estos dos cantones los separa 70 kilómetros de carretera de segundo orden.
4. La ciudad costera de Jaboncillo está conformada por una población mayoritariamente descendiente del pueblo indígena Koaque. Según el censo del 2000, los koaque representan aproximadamente el 70 % de los 10 000 habitantes de Jaboncillo. El restante 30 % lo integran mestizos que llegaron en los años ochenta y noventa motivados por el creciente negocio camaronero. Con el objetivo de instalar las camaroneras, los inversionistas compraban las tierras a los nativos a precios irrisorios y, en muchas ocasiones, bajo coac-

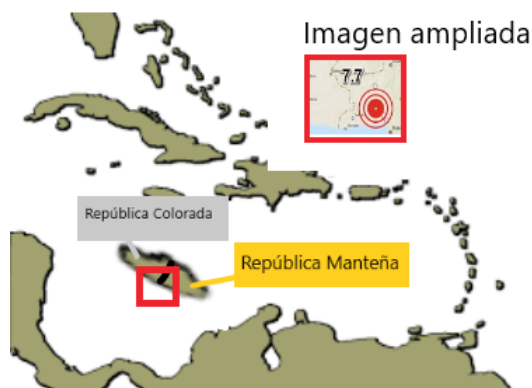
* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y máster en Derecho Internacional y Derecho Comparado por la George Washington University. Actualmente es profesor de la Universidad San Francisco de Quito (Ecuador).

ción. También adquirirían los predios mediante actos administrativos municipales, en los cuales se adjudicaban tierras a los inversionistas y se les inscribía en el registro de la propiedad; a pesar de que muchas de estas tierras eran habitadas y cultivadas por los koaque. Por ejemplo, en la zona de los manglares, los koaques recogían cangrejos (azul y rojo).

B. LOS HECHOS DEL CASO

Terremoto y tsunami en Jaboncillo

5. El miércoles 16 de junio de 2004, a las 10:00 horas, se registró, en el norte de la RMa, un sismo de M 7,7 a una profundidad de 17 kilómetros. El terremoto duró, según los sismólogos, aproximadamente 7 minutos. El Servicio Geológico de los Estados (USGS, por sus siglas en inglés) explicó que el sismo se generó a causa de un desplazamiento en proximidades de la zona de la interfase entre placas de subducción de la placa sudamericana y la placa norteamericana. Al igual que los terremotos de 1905 (M 7,8) y 1810 (M 7,6), el sismo creó olas de maremoto de hasta 40 metros. Por lo que, nuevamente, la ciudad de Jaboncillo fue cubierta por un tsunami. El tiempo transcurrido entre el terremoto y el tsunami fue entre 20 y 25 minutos.



Elaboración propia

6. Los habitantes de Jaboncillo conocían de estos dos eventos telúricos por la tradición oral. Sus antepasados siempre hablaban del gran terremoto y de las olas gigantes. También decían que se debe cuidar el gran escudo en forma de árboles que los protegían, comúnmente conocidos como manglares. Sin embargo, en los ochenta, los manglares fueron reemplazados por piscinas para cultivar el camarón. Esta industria acuícola creció rápidamente y se convirtió, desde 1996 hasta nuestros días, en la primera fuente de ingresos en el producto interno bruto de la RMa.

7. Se estima que en el terremoto fallecieron 700 personas y que, aproximadamente, 3000 personas perdieron la vida a consecuencia del tsunami. En total se registraron 3700 personas fallecidas, quienes en su mayoría eran colonos-mestizos y los descendientes koaques que trabajaban en las piscinas de camarones, puesto que sus empleadores los obligaron a permanecer en la zona de las piscinas con el objetivo de reparar las compuertas que fueron afectadas por el sismo.

8. Los descendientes koaques y unos pocos mestizos que los escucharon y les creyeron huyeron hacia la loma de Xipixapa, lugar ceremonial ubicado a unos 200 metros sobre el nivel del mar. La tradición koaque decía que «cada cien veranos, la madre se mueve con una gran ola que cubre a su hijo»; por eso huyeron hacia Xipixapa.

La familia Koaque Ozorio

9. En Jaboncillo, la mayoría de la población lleva el apellido Koaque; por ello usan su segundo apellido para identificarse. Por otro lado, el apellido Ozorio es poco común en

la RMa, dado que es de origen colorado. El señor Ulpi Ozorio llegó, junto a su familia, desde la RC en los ochenta para trabajar en las camaroneras.

10. Dalila Ozorio, hija de Ulpi, contrajo matrimonio con Carán Koaque el 28 de diciembre de 1985. Dalila y Carán procrearon dos hijas y tres hijos, quienes el día del terremoto tenían las siguientes edades: Auki (19 años), Wayra (18 años), Toa (17 años), Yaku (14 años) y Wawa (12 años).
11. Carán Koaque trabajaba en la camaronera Rey Salomón S.A. Carán, al igual que sus 80 compañeros de trabajo, perdió la vida a consecuencia del tsunami. Sin embargo, su esposa e hijos lograron llegar a la loma Xipixapa antes de que la gran ola cubriera la ciudad. La familia Koaque Ozorio, como miles de jaboncillanos, improvisaron refugios en las laderas de la loma Xipixapa.

La respuesta de las autoridades

12. En Jaboncillo, al igual que en toda la zona costera, la Armada Nacional es la responsable de la seguridad nacional y ciudadana. La Ley de Seguridad de 1990 señala que la principal tarea de la Armada Nacional es «garantizar la seguridad marítima de las costas y puertos manteños, en contra de cualquier amenaza interna o externa» (artículo 3). La Armada Nacional también debe «prestar apoyo a la población civil en caso de desastres» (artículo 5). Al momento del sismo, la Capitanía del Puerto de Jaboncillo contaba con 20 uniformados.
13. Con el sismo, las telecomunicaciones se interrumpieron, por lo que la Capitanía del Puer-

to no recibió la alerta de tsunami que emitió tras el terremoto el Servicio Meteorológico Nacional. Por ello, el comandante de la capitanía de puerto dispuso que los uniformados reguardaran la seguridad en la ciudad con el fin de evitar saqueos o actos de vandalismo.

14. La Ley de Gobernanza Territorial del 2001, en el Capítulo 3, regula la gestión del riesgo de desastres en los siguientes términos: «Art. 35.- Las personas víctimas de desastres naturales o antropogénicos recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado». «Art. 36. El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención y la reducción ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad y promover el desarrollo sostenible». De conformidad con el artículo 37, los municipios son los responsables de la gestión del riesgo de desastres. Bajo este mandato, inmediatamente después del sismo, el alcalde municipal convocó urgentemente a una reunión del Comité de Operaciones de Emergencias (COE) a las 12:00 horas del día 16 de junio, reunión que nunca se efectuó porque la alcaldía fue cubierta por la gran ola, y quedaron sepultados el alcalde y todos los miembros del concejo municipal.
15. El día del terremoto, el presidente de la República, Jacobo de Molay, en su calidad de jefe de Estado y Gobierno, realizaba una gira internacional por países de Asia. El presidente Molay no delegó funciones a su vicepresi-

dente James Anderson, dado que la Ley de Gestión de la Información Gubernamental del 2003 le permitía firmar electrónicamente todos los actos administrativos y decretos. El presidente Molay, en cuanto supo del terremoto y tsunami (jueves 17 de junio a las 01:00 horas, hora de la RMa), decretó estado de excepción en todo el territorio nacional. Se suspendieron los derechos fundamentales de asociación, libertad de expresión e información, libertad de movilidad y tránsito. Además, se dispuso la movilización nacional.

16. El presidente Molay delegó al Ministerio de Defensa la coordinación de la repuesta al desastre; a pesar de que la reforma a la Ley de Seguridad del 2002 señalaba que, bajo el principio de descentralización subsidiaria, el Ministerio de Gestión de Riesgos y Cambio Climático era el responsable de dicha coordinación cuando el evento adverso superara las capacidades municipales. En la parte considerativa, el presidente señalaba que, por la magnitud del desastre y por ser una zona cercana al conflicto armado en la RC, el Ministerio de Defensa debía coordinar la repuesta a los eventos adversos.
17. El vicepresidente Anderson asumió la dirección del Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COE Nacional) hasta la llegada del presidente Molay, quien arribó a tierras manteñas el domingo 20 de junio. Como parte de las acciones del COE, el vicepresidente Anderson solicitó asistencia humanitaria internacional mediante equipos de rescate en estructuras colapsadas y rescate acuático. Luego de 24 horas, tres equipos de voluntarios llegaron desde la RC. Sin embargo, solo un equipo contaba con la

certificación internacional del International Search and Rescue Advisory Group (INSARAG); los otros tres equipos correspondían a asociaciones voluntarias privadas. Luego de 48 horas llegaron otros cinco equipos de rescate. El terremoto y tsunami fueron tan devastadores que los equipos internacionales no lograron rescatar a ninguna persona con vida. Cabe señalar que, gracias a la cooperación internacional, el equipo de bomberos de Jaboncillo era el único equipo de la RMa que estaba en proceso de certificación ante el INSARAG mediante un equipo de rescate mediano, pero el edificio del cuerpo de bomberos fue completamente destruido en el sismo. Sin embargo, los miembros del cuerpo de bomberos fueron los únicos funcionarios públicos que colaboraron en las tareas de evacuación de las personas desde Jaboncillo hasta la loma Xipixapa. En la solicitud de asistencia humanitaria internacional, el vicepresidente también requería agua, alimentos y ropa usada.

18. El Gobierno nacional emprendió un gran proyecto de reconstrucción de viviendas con la asesoría del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat). El proyecto entregaba bonos que cubrían la reparación o reconstrucción integral de las viviendas. Las personas afectadas por el terremoto debían presentar el título de propiedad de la vivienda afectada y, en menos de veinte días, esta era reparada; o, en treinta, reconstruida. De las 1300 viviendas afectadas, en total, con los bonos del proyecto Reconstruye, se repararon 58 viviendas y se reconstruyeron 132.

El segundo desastre

19. El terremoto movilizó la «solidaridad» de los manteños, quienes bajo el permiso de la Armada Nacional y con el apoyo del Ministerio de Gestión de Riesgos y Cambio Climático, acudieron a la zona de desastre. Al no contar con la formación requerida y la seguridad necesaria, muchos de los vehículos que llevaban donaciones fueron saqueados. Además, muchas personas en lugar de brindar apoyo se convirtieron en víctimas. Se registraron más de 600 casos de estrés postraumático en las personas que acudieron a brindar ayuda.
20. La asistencia internacional colapsó el sistema aduanero manteño, el cual requería el pago de aranceles a todas las importaciones, incluidas las donaciones. Hasta diciembre de 2010 existían más de 100 contenedores que no podían ser liberados de la aduana por no cumplir con los requisitos legales.
21. Un caso emblemático fueron las siete plantas potabilizadoras donadas por la ONG española Sociedad Humanitaria, quien demoró 33 días en poder ingresar las plantas potabilizadoras al territorio manteño porque el decreto decía que solo se solicitaba agua y no plantas potabilizadoras de agua. Además, los voluntarios humanitarios expertos en la gestión de las plantas tuvieron que regresar a su país de origen por no contar con la visa exigida por la Ley de Migración. Dado que los servicios consulares se enfocaron estrictamente en la recolección de insumos, los voluntarios demoraron 44 días más que las plantas en llegar a la RMa; es decir, luego de 77 días, las plantas y los técnicos estaban en

territorio manteño. Finalmente, a los 80 días de ocurrido el terremoto se puso en operación las plantas potabilizadoras. Una de las plantas se instaló en el refugio, en la loma Xipixapa.

La vida en el refugio

22. La familia Koaque Ozorio se asentó en el refugio Xipixapa. Durante los primeros diez días recibieron alimentos por parte del Gobierno nacional. Luego de los diez días, el Gobierno nacional, con el objetivo de contar con lugares seguros y que cumplieran con los parámetros del proyecto Esfera y la Carta Humanitaria, adecuó albergues en el estadio municipal, ubicado en las afueras de Jaboncillo. Específicamente, el estadio se encuentra en el km 2 de la carretera que une a Jaboncillo con el Municipio Mapuche. El Gobierno dispuso que todas las personas afectadas por el desastre y que no pudieran retornar a sus casas fueran ubicadas en el albergue. Exclusivamente, en el albergue se entregaba alimentación, y se brindaba apoyo médico y psicológico a las víctimas. Además, se les concedía microcréditos para que recuperaran sus medios de vida luego del desastre. Las personas que no estaban en los albergues, como los miembros de la familia Koaque Ozorio, no recibieron estos beneficios.
23. En los días posteriores al terremoto, las hermanas Toa y Wayra eran las encargadas de preparar los alimentos para todas las personas que permanecían en la loma Xipixapa. Luego de un mes, las hermanas Koaque Ozorio presentaron graves problemas de salud. Dado que las brigadas médicas del Ministerio de Salud no acudían al refugio, tu-

vieron que esperar a que los médicos voluntarios de la fundación francesa Salud, Fuerza y Unión (SFU) las evaluaran; esto ocurrió el 10 de agosto de 2004. Luego de los exámenes pertinentes, se identificó que Toa y Wayra tenían cólera, debido a que el agua que tomaban y con la cual preparaban los alimentos provenía de una fuente que había sido contaminada con aguas servidas provenientes del sistema de alcantarillado local, el cual había colapsado en el sismo. Las hermanas Koaque Ozorio hervían el agua antes de preparar los alimentos o colocaban gotas de cloro, como les había indicado un señor de una iglesia que llegó a la zona al día siguiente del desastre. Sin embargo, durante la preparación de los alimentos, ellas tomaban el agua sin aplicar estas medidas de precaución. Por esta enfermedad, Wayra perdió la vida.

24. El 18 de octubre de 2004, los hermanos Auki y Yaku decidieron unirse a las filas de las FRCo. Emisarios de las FRC visitaban los refugios en Jaboncillo, entregaban víveres a las familias y ofrecían trabajo en su organización a los hombres. Los emisarios de las FRCo, Auki y Yaku, obligaron a Wawa a unirse a las FRCo; le dijeron: «Aquí no tienes futuro. Te llevamos porque es lo mejor para ti». Fue por ello que solamente Dalila y Toa permanecieron en el refugio.

25. La familia Koaque Ozorio no se pudo beneficiar del plan de reconstrucción porque no tenía el título de propiedad del terreno donde se encontraba su casa. Esas tierras eran consideradas ancestrales por los koaques, dado que a la orilla del río Hama vivieron sus antepasados. Luego del terremoto y del

tsunami, sobre la base de varios estudios científicos y con el objetivo de proteger la vida, el Ministerio de Gestión de Riesgos y Cambio Climático declaró zona de alto riesgo y no habitable a dicho lugar. Por ello y por la cercanía con sus medios de vida, la familia Koaque Ozorio decidió permanecer en las laderas del Xipixapa, donde la fundación SFU construyó, entre julio y agosto de 2004, una vivienda emergente a cada una de las 15 familias que aún residen en Xipixapa.

26. El 6 diciembre de 2004, el Municipio de Jaboncillo emitió una orden de desalojo para estas 15 familias. La organización SFU presentó una acción de amparo para proteger el derecho a la vivienda y el derecho a la propiedad ancestral de estas 15 familias. El juez falló a favor de las familias, por lo que se suspendió el operativo de la Armada Nacional para desalojarlas. Luego de la orden judicial, la Armada Nacional levantó un campamento que había instalado en Xipixapa en noviembre de 2004.

C. SOBRE LOS RECURSOS INICIADOS EN LA REPÚBLICA MANTENIA Y EL CAMINO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Recursos interpuestos

27. Toa, mediante la beca Juana Olin de la Cooperación Internacional de la República Centroamericana de Iberolandia, inició sus estudios de Derecho en la Universidad Pública Digital. En mayo de 2010, Toa obtuvo el título

lo de abogada. Con el objetivo de conocer el paradero de sus hermanos, el 16 de octubre de 2010, Toa presentó un *habeas corpus* en contra del Gobierno de la RMa. En la audiencia, los delegados de la RMa informaron de que no conocían el paradero de los hermanos Koaque Ozorio; sin embargo, por informes de inteligencia, se sabía que ellos eran parte de las FRCo. En consecuencia, el 4 de noviembre de 2010, el juez negó el *habeas corpus*.

28. Paralelamente, Toa junto con varias organizaciones de derechos humanos presentaron una denuncia ante la Fiscalía Pública de la RMa para que se investigara la muerte de su padre, Carán, y de su hermana, Wayra. En la denuncia también se solicitó que se investigara la desaparición y el reclutamiento de sus hermanos Auki, Yaku y Wawa por parte de las FRCo. Además, el día que presentó la denuncia, Toa hizo otra denuncia ante el fiscal y ante los medios de comunicación. Toa denunció que el guardacostas Zarrón y el alférez Benal, miembros de la Armada Nacional, la violaron en el campamento instalado en noviembre de 2004 en Xipixapa. La Fiscalía Única de Jaboncillo inició la indagación previa 12358-13-MM-2010. El 6 de diciembre de 2010, el fiscal señaló: «Han transcurrido más de 5 años de los presuntos hechos, por lo que cualquier acción penal ha prescrito»; además, sostuvo: «los presuntos hechos se han desarrollado en una situación de fuerza mayor».
29. Toa también presentó una demanda civil en contra del Gobierno central de la RMa. El 24 de diciembre de 2010, el juez civil señaló que «de conformidad con la ley de gober-

nanza territorial, los municipios son los responsables de la gestión de desastres». Por ello, Toa inició de nuevo un proceso civil contra el municipio. Hasta la fecha, el caso continúa en la etapa de prueba. El Código de Procesos Civiles, con el fin de garantizar la verdad, no establece un plazo para la etapa de prueba.

30. Además, Toa inició un proceso administrativo para que se le incluyera en el proyecto de reconstrucción. El 31 de diciembre de 2010, el tribunal administrativo señaló que la familia Koaque Ozorio carecía de título de propiedad y que, por tanto, no podía beneficiarse del programa.

El trámite interamericano

31. El 1 de enero de 2011, Toa, a nombre propio y en representación de sus familiares (Carán Koaque, Dalila Ozorio, Auki Koaque, Wayra Koaque, Yaku Koaque y Wawa Koaque), presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por las violaciones de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de esclavitud, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección a la familia, los derechos del niño, a la propiedad y a la protección judicial, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.
32. La petición fue abierta a trámite y trasladada a la RMa el 2 de febrero de 2011. Durante la etapa de admisibilidad, el Estado alegó la falta de agotamiento de los recursos internos. Asimismo, argumentó la falta de competencia *ratione loci* «debido a que varias de las presuntas víctimas no estaban bajo su jurisdicción».

33. El 7 de julio de 2017, la CIDH emitió su informe de admisibilidad, en el cual desechó los planteamientos de la RMa. El informe de admisibilidad fue notificado a las partes el 8 de agosto de 2017 y publicado en su página web. Entre agosto de 2017 y abril 2018, la CIDH se puso a disposición de las partes para lograr una solución amistosa en el asunto. Sin embargo, no se llegó a acuerdo alguno; por lo que continuó con el trámite de fondo del caso. La CIDH ha convocado a una audiencia sobre el caso para su próximo periodo de sesiones, el cual se realizará en Lima (Perú) del 15 al 17 de octubre de 2018.

Memorándum para jueces y juezas

2017

2018

2019

2021

PRESENTACIÓN*

Este memorándum tiene como objeto servir de guía a los jueces y a las juezas del Concurso de Derechos Humanos Yachay en relación con los principales alegatos de los equipos participantes. El caso hipotético de esta edición se refiere a los derechos humanos en situación de desastre. Este recoge varias situaciones vividas en América Latina; principalmente, los terremotos de Ecuador (2016), Haití (2010) y Perú (2007). En esos escenarios se puede apreciar la transversalidad de los derechos humanos en la gestión del riesgo de desastres. Es decir, en todo el ciclo del desastre: antes (prevención, reducción, mitigación, preparación), durante (respuesta) y después (recuperación temprana y rehabilitación).

El caso busca tener un equilibrio entre los hechos que podrían ser «favorables» para el Estado y aquellos que podrían ser «favorables» para las presuntas víctimas. Con estos antecedentes, este documento contiene los principales estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y otros estándares de derecho internacional que podrían aplicarse en la competencia, particularmente relacionados con los siguientes derechos: a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de la esclavitud, a la

* Documento elaborado por Hugo Cahueñas, autor del caso hipotético 2018, y Claudia Lovón, Francisco Mamani y Andrea Carrasco, integrantes del Área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP.

libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección a la familia, los derechos del niño, a la propiedad y a la protección judicial (los artículos 4, 5, 6, 8, 17, 19, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)).

El documento se divide en siete secciones: a) Sobre la gestión del riesgo de desastres; b) Derechos humanos y gestión del riesgo de desastres; c) Grupos de atención prioritaria; d) Asistencia humanitaria internacional; e) Exigibilidad de los derechos humanos en situaciones de desastre; f) Protección del ambiente; y g) Reclutamiento de menores de edad.

FONDO

1. SOBRE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES

La gestión del riesgo de desastres puede definirse como «la organización y la gestión de recursos y responsabilidades para abordar todos los aspectos humanitarios de las emergencias, en particular la preparación, la respuesta y la recuperación a los desastres, a fin de reducir sus efectos». Según el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030,¹

1 Adoptado en la Tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas celebrada en Sendai (Japón) el 18 de marzo de 2015. https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframeworkfordisasterri.pdf.

esta debe regirse por ciertos principios rectores, entre los que destacan los siguientes:

- a) Cada Estado tiene la responsabilidad primordial de prevenir y reducir el riesgo de desastres, incluso mediante la cooperación internacional, regional, subregional, transfronteriza y bilateral. La reducción del riesgo de desastres es un problema común de todos los Estados y la medida en que los países en desarrollo puedan mejorar y aplicar eficazmente las políticas y medidas nacionales de reducción del riesgo de desastres, en el contexto de sus respectivas circunstancias y capacidades, puede mejorar aún más por medio de la cooperación internacional sostenible;
- b) Para la reducción del riesgo de desastres es necesario que las responsabilidades sean compartidas por los gobiernos centrales y las autoridades, los sectores y los actores nacionales pertinentes, como corresponda según sus circunstancias y sistemas de gobernanza nacionales;
- c) La gestión del riesgo de desastres está orientada a la protección de las personas y sus bienes, salud, medios de vida y bienes de producción, así como los activos culturales y ambientales, al tiempo que se respetan todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, y se promueve su aplicación;
- d) La reducción del riesgo de desastres requiere la implicación y colaboración de toda la sociedad. Requiere también empoderamiento y una participación inclusiva, accesible y no discriminatoria, prestando especial atención a las personas afectadas desproporcionadamente por los desastres, en particular las más pobres. Deberían integrarse perspectivas de género,

edad, discapacidad y cultura en todas las políticas y prácticas, y debería promoverse el liderazgo de las mujeres y los jóvenes. En este contexto, debería prestarse especial atención a la mejora del trabajo voluntario organizado de los ciudadanos;

- e) La reducción y la gestión del riesgo de desastres dependen de los mecanismos de coordinación en todos los sectores y entre un sector y otro y con los actores pertinentes a todos los niveles, y requiere la plena participación de todas las instituciones ejecutivas y legislativas del Estado a nivel nacional y local y una articulación clara de las responsabilidades de los actores públicos y privados, incluidas las empresas y el sector académico, para asegurar la comunicación mutua, la cooperación, la complementariedad en funciones y rendición de cuentas y el seguimiento;
- f) Si bien la función propiciadora, de orientación y de coordinación de los gobiernos nacionales y federales sigue siendo esencial, es necesario empoderar a las autoridades y las comunidades locales para reducir el riesgo de desastres, incluso mediante recursos, incentivos y responsabilidades por la toma de decisiones, como corresponda;
- g) La reducción del riesgo de desastres requiere un enfoque basado en múltiples amenazas y la toma de decisiones inclusiva fundamentada en la determinación de los riesgos y basada en el intercambio abierto y la divulgación de datos desglosados, incluso por sexo, edad y discapacidad, así como de la información sobre los riesgos fácilmente accesible, actualizada, comprensible, con base científica y no confidencial, complementada con los conocimientos tradicionales;

- h) La elaboración, el fortalecimiento y la aplicación de las políticas, planes, prácticas y mecanismos pertinentes deben buscar que exista coherencia, como corresponda, entre las agendas para el desarrollo y el crecimiento sostenibles, la seguridad alimentaria, la salud y la seguridad, la variabilidad y el cambio climático, la gestión ambiental y la reducción del riesgo de desastres. La reducción del riesgo de desastres es esencial para lograr el desarrollo sostenible;
- i) Si bien los factores que pueden aumentar el riesgo de desastres pueden ser de alcance local, nacional, regional o mundial, los riesgos de desastres tienen características locales y específicas que deben comprenderse para determinar las medidas de reducción del riesgo de desastres;
- j) Enfrentar los factores subyacentes al riesgo de desastres mediante inversiones públicas y privadas basadas en información sobre estos riesgos es más rentable que depender principalmente de la respuesta y la recuperación después de los desastres, y contribuye al desarrollo sostenible; [...].

De igual forma, sobre este tema, se pronuncia la resolución «Fortalecimiento de los marcos normativos y superación de las barreras regulatorias en la mitigación, la intervención y la recuperación a raíz de desastres», adoptada por la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.² Entre otras medidas, se señala esta:

² XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Resolución 31/C/11/R7. Fortalecimiento de los marcos normativos y superación de las barreras regulatorias en la mitigación, la intervención y la recuperación a raíz de desastres. Ginebra (Suiza), del 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2011. http://rcrcconference.org/app/uploads/2019/03/31-International-Conference-Resolution-7_Disaster_Laws_ES.pdf.

[...] alienta a los Estados a que, con el apoyo de las respectivas Sociedades Nacionales, la Federación Internacional y demás asociados pertinentes, tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), examinen sus marcos legislativos a todo nivel para determinar si se contempla de manera adecuada:

- a) el carácter prioritario de la reducción del riesgo de desastres en la adopción de medidas a nivel local;
- b) la promoción del levantamiento de registros de desastres a nivel local;
- c) la promoción del acceso de las comunidades a la información acerca de la reducción del riesgo de desastres;
- d) la promoción de la participación de representantes locales, de las Sociedades Nacionales, del sector privado y de otros actores de la sociedad civil en las actividades encaminadas a la reducción del riesgo de desastres a nivel local;
- e) la asignación de financiación adecuada para las actividades orientadas a la reducción del riesgo de desastres a nivel local;
- f) la garantía de que en los planes de desarrollo se tenga adecuadamente en cuenta la variabilidad local de los perfiles de peligro, la exposición al peligro, la vulnerabilidad y el análisis de costos en relación con el beneficio.
- g) medios para la aplicación cabal de los códigos de construcción, las reglamentaciones sobre el uso de la tierra y otros incentivos de orden jurídico, teniendo en cuenta las áreas de competencia de los diversos niveles gubernamentales en los países, para favorecer la reducción del riesgo de desastres a nivel local, de manera que no perjudique innecesariamente los derechos o los medios de vida; y,

- h) la promoción de una rigurosa rendición de cuentas con respecto a los resultados obtenidos en la reducción del riesgo de desastres a nivel local [...]

2. DERECHOS HUMANOS Y GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES

En el contexto de un desastre, el Estado debe respetar y proteger los derechos humanos. En ese sentido, el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos señaló en un informe sobre la materia lo siguiente:

21. El Estado es responsable de proteger los derechos de su población en el contexto de todas las etapas de un desastre natural. La responsabilidad del Estado abarca no sólo la etapa de la respuesta inmediata una vez que haya ocurrido el desastre, sino que comienza con la preparación antes de que ocurra e incluye medidas de recuperación, reconstrucción y reforzamiento de la preparación sobre la base de las lecciones que se hayan extraído. De lo que se trata es de establecer un ciclo de protección que se adapte constantemente a las cuestiones que plantean los peligros naturales y proporcione la máxima protección posible a los afectados a fin de mitigar los efectos de los desastres, impedir desplazamientos y otras consecuencias negativas y encontrar soluciones duraderas para los desplazados.

22. La responsabilidad del Estado se establece mucho antes de que ocurra un desastre. Algunos sostienen que no se puede exigir responsabilidad al Estado por los desastres naturales que ocurran. El Representante está de acuerdo con

esta opinión en la medida en que no es posible impedir que tengan lugar tifones o huracanes, se produzcan erupciones de volcanes o haya temblores de tierra. No obstante, los Estados pueden mitigar los efectos de esos peligros naturales para la vida humana, lo que incluye realizar actividades para proteger el medio ambiente sobre el que se fundamenta la vida humana y protegerla de los peligros naturales. Incluso al margen del debate sobre el cambio climático, se está empezando a comprender cómo los peligros naturales y la destrucción del medio ambiente se conjugan con los desastres causados por el hombre [...].

23. Además, hay que tener presente que la mayoría de los desastres naturales se repiten, lo que permite y ciertamente exige que los Estados pongan en marcha planes de preparación para casos de desastre. En este contexto, el Representante recuerda el Marco de Acción de Hyogo,³ que impone a los Estados la obligación de adoptar medidas para mitigar y reducir los riesgos de desastre, lo que incluye, por ejemplo, el levantamiento de mapas sobre riesgos de desastre, los sistemas de alerta temprana y la predefinición de rutas de evacuación.⁴

Este deber también ha sido recogido por la Comisión de Derecho Internacional en su «Proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre».⁵ Para este caso, resultan de particular importancia las siguientes disposiciones:

³ El Marco de Acción de Hyogo 2005-2015 fue remplazado por el Marco de Acción de Sendai 2015-2030.

⁴ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin. Adición: Protección de los desplazados internos en situaciones de desastres naturales. A/ HRC/10/13/Add.1. 5 de marzo de 2009.

⁵ Proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre. <http://legal.un.org/>

Artículo 5: Derechos humanos. Las personas afectadas por los desastres tienen derecho a que se respeten y protejan sus derechos humanos de conformidad con el derecho internacional.

Artículo 6: Principios humanitarios. La respuesta a los desastres se llevará a cabo de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Concretamente, en esta sección se abordarán dos derechos que pueden resultar vulnerados en casos de desastres naturales. Estos son: a) los derechos a la vida y a la integridad personal; y b) los derechos económicos, sociales y culturales.

2.1. Los derechos a la vida y a la integridad personal

El derecho a la vida se encuentra reconocido por el artículo 4.1 de la CADH, que establece que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente [...]». Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han establecido que este derecho implica tanto una obligación negativa (no privar arbitrariamente la vida de ninguna persona) como una obligación positiva (tomar las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida).⁶

[docs/index.asp?path=../ilc/reports/2016/spanish/chp4.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2016/](https://www.oas.org/docu/docindex.asp?path=../ilc/reports/2016/spanish/chp4.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2016/).

6 Por ejemplo, véase CIDH. Informe n.º 51/16. Gilberto Jiménez Hernández y otros (La Grandeza). México. Informe de Admisibilidad y Fondo. 30 de noviembre de 2016, párr. 111.

En el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, la Corte IDH realizó algunas consideraciones sobre el derecho a la vida en situaciones de riesgo:

Es claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo. (párr. 155)

Específicamente, sobre la protección de este derecho en casos de desastre por un evento de origen natural se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su jurisprudencia. En esta, ha señalado que la falta de adopción de medidas contra los riesgos previsibles podría equivaler a una violación del derecho a la vida si las autoridades gubernamentales no han aplicado políticas de ordenamiento territorial, ni han adoptado medidas de prevención ante un riesgo inminente de un desastre, incluida la falta de información a la población.⁷

7 TEDH. Caso Öneriyıldız vs. Turkey. Sentencia del 30 de noviembre de 2004; y Caso Budayeva y otros vs. Rusia. Sentencia del 20 de marzo de 2008.

Uno de sus casos (*Budayeva y otros vs. Rusia*) fue resumido por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos en los siguientes términos:

Recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de aclarar el contenido de esa obligación en una causa relativa a personas fallecidas a causa de un alud de lodo. El Tribunal recordó que, en el contexto de los desastres naturales, el derecho a la vida «impone a los Estados una obligación positiva de adoptar medidas apropiadas para proteger las vidas de quienes se encuentran dentro de su jurisdicción» y subrayó que «esa obligación positiva entraña antes que nada el deber primordial del Estado de establecer un marco legislativo y administrativo como elemento eficaz de disuasión frente a las amenazas al derecho a la vida». En el fallo se deja claro que, en relación con los desastres naturales, las autoridades tienen la obligación de: 1) promulgar y aplicar leyes que se ocupen de todos los aspectos pertinentes de la mitigación [del riesgo de desastre y establecer los mecanismos y procedimientos necesarios; adoptar las medidas administrativas necesarias, incluida la supervisión de las situaciones que puedan ser peligrosas; 2) informar a la población de los posibles peligros y riesgos, incluso estableciendo sistemas de alerta eficaces; 3) evacuar a las poblaciones que puedan verse afectadas; 4) realizar investigaciones penales y procesar a los responsables del incumplimiento de tales deberes en caso de muertes causadas por un desastre; y 5) indemnizar a los parientes supervivientes de las víctimas fallecidas como consecuencia del incumplimiento de tales deberes. Así pues, el Tribunal dejó claro que un Estado era responsable de las muertes que se hubieran producido porque las autoridades incumplieron su deber de adoptar medidas preventivas contra un peligro

natural, identificable e inminente, pese a que las autoridades tenían a su disposición medios eficaces para mitigar el riesgo.⁸

La protección del derecho a la vida en casos de desastre también ha sido desarrollada por instrumentos de *soft law* como las Directrices Operacionales sobre la Protección de las Personas en Situaciones de Desastres Naturales (Directrices Operacionales).⁹ Entre las disposiciones relevantes de este documento sobre este tema se encuentran las siguientes:

A.1.1 La vida, integridad física y salud de las personas que enfrentan riesgos inminentes creados por los desastres naturales, incluyendo especialmente las personas con necesidades específicas, deberán ser protegidas, en la mayor medida posible, dondequiera que se encuentren.

A.1.2 Si tales medidas no son suficientes para protegerlas, deberá facilitarse la evacuación de las personas en peligro de la zona de peligro.

A.1.3. En la medida en que las personas en peligro no puedan salir por su propia cuenta, deberán ser evacuadas de la zona de peligro.

A.1.4 Las personas reacias a irse no deberán ser evacuadas contra su voluntad, a no ser que la evacuación forzosa:

(a) esté establecida por ley;

⁸ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin. Adición: Protección de los desplazados internos en situaciones de desastres naturales. A/ HRC/10/13/Add.1. 5 de marzo de 2009, párr. 39.

⁹ Comité Permanente entre Organismos (IASC). Directrices operacionales sobre la protección de las personas en situaciones de desastres naturales, 2011.

(b) sea absolutamente necesario bajo las circunstancias responder ante una amenaza grave e inminente para su vida o salud, y las medidas menos intrusivas no sean suficientes para prevenir esa amenaza; y

(c) se lleve a cabo, en la medida posible, después de que las personas afectadas hayan sido informadas y consultadas.

A.1.5 Las evacuaciones, bien sean voluntarias o forzadas, deberán llevarse a cabo de manera que se respeten plenamente los derechos a la vida, la dignidad, la libertad y seguridad de los afectados, y no se discrimine a nadie. En la mayor medida posible, las personas afectadas deberán ser informadas, en un idioma que entiendan y de manera que les sea accesible, sobre el proceso de evacuación y su probable duración, así como las razones por las cuales ésta es necesaria [...].

A.1.7 Los centros de evacuación designados o zonas de refugio temporales, a los que se lleva a las personas afectadas o en las que son acogidas, deberán ser seguros y no representar ningún riesgo adicional. Deberán ofrecer condiciones de vida que respeten la dignidad de las personas afectadas.

Como se desprende de una las directrices mencionadas, los desastres naturales pueden afectar también la integridad personal de las personas. Este derecho se encuentra reconocido por el artículo 5.1 de la CADH que señala que «[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral».

Estas consideraciones deben tomarse en cuenta a la hora de evaluar la respuesta de la República Manteña frente al terremoto, así como las circunstancias de la muerte de Carán Koaque.

2.2. Los derechos económicos, sociales y culturales

En el contexto de un desastre, ciertos derechos económicos, sociales y culturales (DESC)¹⁰ pueden verse afectados. En la CADH, estos se encuentran previstos en el artículo 26 que señala que «[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados». Esta disposición ha sido utilizada recientemente por la Corte IDH para hacer justiciable de manera directa los DESC. En efecto, hasta el caso *Lagos del Campo vs. Perú*,¹¹ los DESC habían sido abordados por la Corte IDH indirectamente mediante otros artículos de la CADH.

Si bien este artículo no fue alegado por Toa Koaque en su petición ni considerado en el Informe de Admisibilidad de la CIDH, es preciso también tomarlo en cuenta, ya que existen en el caso al menos tres situaciones relacionadas con la posible afectación de los DESC: a) la vida en el refugio; b) la muerte de Wayra Koaque; y c) la reconstrucción de la vivienda de la familia Koaque Ozorio y la construcción de albergues.

10 En este documento no se usa la expresión «derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)» con el propósito de no generar confusión respecto de su estructura. En esta sección solo se hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales; mientras que en la sección VI se abordan los derechos ambientales.

11 Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

2.2.1. La vida en el refugio

Las Directrices Operacionales, a las que hicimos referencia anteriormente, contienen disposiciones relacionadas con el acceso y la provisión de bienes y servicios humanitarios tras un desastre:

B.1.1 Los bienes y servicios humanitarios se proporcionarán sobre la base de una evaluación de las necesidades, sin distinción de ningún tipo, aparte de la derivada de la diferencia de necesidades, y sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, discapacidad, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, social, propiedad, nacimiento, edad o cualquier otra condición similar. Todas las personas afectadas deberán tener acceso seguro, sin impedimentos, y sin discriminación a los bienes y servicios necesarios para atender sus necesidades básicas. Deberán tomarse medidas específicas, tales como acceso prioritario o sistemas separados de distribución en la medida necesaria para garantizar que las personas con necesidades específicas tengan acceso adecuado a los bienes y servicios humanitarios.

B.1.2 Los bienes y servicios que se proporcionen a las personas afectadas deberán ser adecuados. La idoneidad de tales bienes y servicios significa que (i) están disponibles, (ii) son accesibles, (iii) aceptables, y (iv) adaptables [...]. Los agentes que contribuyen a la respuesta humanitaria deberán esforzarse por cumplir con todos los elementos de estos criterios en la mayor brevedad posible. Durante la etapa de emergencia inmediata, el suministro de alimentos, agua potable y saneamiento, alojamiento, vestido y servicios de salud se considerará adecuado siempre que responda a las necesidades básicas de subsistencia y cumpla con las normas internacionalmente reconocidas [...].

B.2.1 El derecho a alimentos deberá ser respetado y protegido. Deberá entenderse como el derecho a acceso físico y asequible sin discriminación alguna a alimentos adecuados en suficientes cantidades y a los medios para su adquisición. Las intervenciones relacionadas con alimentos deberán planearse como corresponde.

Al respecto, es necesario considerar que si bien el Estado entregó alimentos a las personas que se asentaron en el refugio Xipixapa los diez primeros días tras el desastre, posteriormente entregó alimento, apoyo médico y psicológico, y microcréditos solamente a las personas que se encontraban dentro de los albergues que instaló en el estadio municipal. En este grupo no se encontraba la familia Koaque Ozorio. Sin embargo, la fundación francesa Salud, Fuerza y Unión (SFU) prestó asistencia en varios ámbitos.

2.2.2. La muerte de Wayra Koaque

Wayra Koaque murió por la enfermedad de cólera que había contraído al tomar y cocinar con agua contaminada por las aguas servidas del servicio de alcantarillado local, el cual había colapsado con el sismo. Su hermana Toa también contrajo la misma enfermedad por el mismo motivo. En este contexto, resulta pertinente hacer algunas consideraciones sobre el derecho a la salud. La Corte IDH ha señalado que este se encuentra protegido por el artículo 26 de la CADH;¹² sin embargo, anteriormente ha protegido este derecho a través de los artículos 4 (derecho a la vida) y 5 de la CADH (derecho a la integridad personal).¹³

El derecho a la salud debe cumplir con cuatro elementos, tal y como ha establecido el Comi-

¹² Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 110.

¹³ Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs.

té de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación General n.º 14: a) disponibilidad, b) accesibilidad, c) aceptabilidad y c) calidad.¹⁴ Esto resulta de particular importancia, pues Toa y Wayra tuvieron que esperar varios días para ser atendidas cuando presentaron problemas de salud, ya que las brigadas médicas del Ministerio de Salud no acudían al refugio y, al final, fueron evaluadas por la fundación SFU.

Concretamente, en el caso de desastres naturales, es preciso hacer referencia una vez a las Directrices Operacionales que señalan que

B.2.5 El derecho a la salud deberá ser respetado y protegido. Deberá entenderse como el derecho a servicios de atención de la salud oportunos y apropiados, accesibles, que tomen en cuenta la cultura y el género sin discriminación alguna, así como a los factores determinantes subyacentes de la salud (como el acceso a agua potable segura y saneamiento adecuado, y el suministro adecuado de alimentos, nutrición y vivienda seguros), condiciones de trabajo y ambientales saludables, acceso a la educación e información relacionada con la salud, incluyendo los cuidados de salud sexual y reproductiva [...].

Asimismo, al estar relacionada la muerte de Wayra Koaque con el consumo de agua contaminada, también es necesario hacer referencia a otra de las Directrices Operacionales:

B.2.2 El derecho a agua potable y saneamiento deberá ser respetado y protegido. Deberá entenderse como el derecho a agua potable sufi-

Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

14 Comité DESC. Observación General n.º 14. 11 de agosto de 2000, párr. 12.

ciente, segura, aceptable, físicamente accesible y asequible para el uso personal y doméstico sin discriminación alguna. Las intervenciones relacionadas con el agua potable y el saneamiento deberán ser planeadas como corresponde. Como mínimo, deberá proporcionarse agua potable segura en las cantidades necesarias para prevenir la deshidratación, para el consumo, la cocina y las necesidades personales e higiénicas para una vida digna.

2.2.3. La reconstrucción de la vivienda de la familia Koaque y la construcción de albergues

El derecho a la vivienda no se encuentra establecido expresamente en la CADH. Sin embargo, ha sido abordado por la Corte IDH en su jurisprudencia¹⁵ a partir del derecho a la propiedad, reconocido en el artículo 21 de la CADH, que prevé que

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Este derecho ha sido desarrollado en mayor medida por el Comité DESC en sus Observaciones Generales 4 y 7. En estas, ha establecido que el

15 Véase, por ejemplo, el caso Yarce y otras vs. Colombia (2017), o el caso Vereda La Esperanza vs. Colombia (2017).

derecho a la vivienda adecuada incluye el derecho a vivir con seguridad, paz y dignidad, y a disponer de un espacio adecuado con seguridad, iluminación, infraestructura básica, entre otros.¹⁶ Además, ha señalado que este derecho abarca ciertas garantías, como la protección contra el desalojo forzoso, el derecho a elegir la residencia y a determinar dónde vivir, la seguridad de la tenencia, el acceso en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada, etc.

Si el desalojo —que es de última *ratio*— se realiza cuando los afectados por este no disponen de recursos, el Estado debe adoptar medidas para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas.¹⁷ Asimismo, ha señalado que resulta imprescindible, para la satisfacción del derecho a la vivienda, la seguridad jurídica en la tenencia, sin importar el título por el cual se haya accedido a esta, incluida la ocupación de tierra o propiedad.¹⁸ Sobre situaciones relacionadas con desastres naturales ha señalado:

Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de

16 Comité de DESC. Observación General n.º 4. 1991.

17 Comité de DESC. Observación General n.º 7. 1997, párr. 16.

18 Comité de DESC. Observación General n.º 4. 1991, párr. 8.

personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho. (El subrayado es nuestro)¹⁹

Además de ello, las Directrices Operacionales también se refieren a este derecho en algunas de sus disposiciones:

C.1.1 El derecho de propiedad deberá ser respetado y protegido. Se entenderá como el derecho a disfrutar de la vivienda, las tierras, otras propiedades y posesiones sin interferencia ni discriminación alguna. Las intervenciones relacionadas con la propiedad se planificarán como corresponde. Los derechos de propiedad, bienes individuales o colectivos, serán respetados, si se basan en títulos de propiedad formales, derechos consuetudinario, posesión u ocupación prolongada y sin disputa.

C.1.2 La propiedad y posesiones que dejan atrás las personas, comunidades o pueblos indígenas desplazados por desastres naturales deberán ser protegidas, en la mayor medida posible, contra el saqueo, la destrucción, la apropiación, ocupación, usos arbitrarios o ilegales.

C.1.3 Los propietarios y comunidades, cuyos títulos de tierras o documentos de propiedad se hayan perdido o dañado durante el desastre natural, y cuyos límites territoriales se hayan

19 Comité de DESC. Observación General n.º 4. 1991, párr. 8.

destruido, deberán tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna a los procedimientos para reclamar la propiedad de su tierra y propiedad sin demora indebida, debiendo ser informados sobre tales procedimientos.

C.1.6 Los reclamos tradicionales de los pueblos indígenas y grupos de minorías étnicas relacionados con títulos y propiedad de tierras, aún en ausencia de los títulos de propiedad de las tierras, deberán ser respetados.

Igualmente, el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos señaló en su informe que

53. Los desplazamientos, se basen o no se basen en una orden de evacuación, no extinguen los derechos de propiedad ni otros derechos sobre la tierra aún cuando se prolonguen en el tiempo. Los desplazados no será objeto de discriminación en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos (Principio Rector 1.1). Por consiguiente, a menos que hayan encontrado una solución duradera en otro lugar, se ha de considerar que los desplazados internos que posean tierras o viviendas sobre la base de un uso incontestado de larga data conservan el derecho a recuperar la posesión una vez que lo permita la situación después del desastre natural.²⁰

Estos estándares deberán considerarse para evaluar los siguientes hechos: a) el Estado emprendió un gran proyecto de reconstrucción de viviendas para lo cual era necesario presentar el título de propiedad de la vivienda afectada; b) 58 viviendas fueron reparadas y 132 recons-

²⁰ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin. Adición: Protección de los desplazados internos en situaciones de

truidas; c) la familia Koaque Ozorio no se pudo beneficiar del programa porque no tenía título de propiedad del terreno donde se encontraba su casa; d) los koaques consideraban ancestrales a las tierras donde vivían; e) luego del terremoto, dichas tierras fueron declaradas zonas de alto riesgo y no habitables por el Estado; f) la fundación SFU construyó viviendas emergentes para las familias, como los Koaque Ozorio, que decidieron permanecer en las laderas de Xipixapa; y g) el Municipio de Jaboncillo intentó desalojarlos, pero las familias fueron protegidas por un proceso de amparo.

Por otra parte, a efectos de analizar el derecho a la vivienda, también se debe considerar el refugio en el que tuvo que vivir la familia Koaque Ozorio tras el terremoto y los albergues que, como ya señalamos, construyó la República Manteña. A tales efectos, resulta pertinente una vez más hacer referencia a las Directrices Operacionales del 2011 que señalan:

C.2.1 El alojamiento o vivienda temporal que se proporcione deberá cumplir con los criterios de idoneidad establecidos en el derecho internacional de derechos humanos. Los criterios de idoneidad son: accesibilidad, asequibilidad, habitabilidad, seguridad de tenencia, adecuación cultural, conveniencia de la ubicación, y acceso a servicios esenciales como salud y educación (véase B.1.2). El respeto de las normas de seguridad dirigidas a reducir daños en casos de futuros desastres también constituye un criterio de idoneidad.

De igual forma, es preciso hacer referencia a la resolución «Fortalecimiento de los marcos normativos y superación de las barreras regulatorias

desastres naturales. A/ HRC/10/13/Add.1. 5 de marzo de 2009.

en la mitigación, la intervención y la recuperación a raíz de desastres», que contiene varias disposiciones sobre la materia. Así:

10. afirma la importancia de contar con soluciones de orden práctico (tanto formales como informales) que permitan salvar con celeridad las barreras normativas que obstaculizan el suministro de alojamiento provisional y de emergencia a raíz de desastres;

11. exhorta a los Estados, a los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y a las organizaciones humanitarias pertinentes a que hagan cuanto esté en su poder para velar por la asistencia equitativa en materia de alojamiento provisional y de emergencia entre todas las personas que la necesitan, incluidos quienes posean títulos de propiedad de tierras o bienes raíces legalmente expedidos y quienes carezcan de éstos, así como entre las mujeres y los hombres;

12. alienta a los Estados a que, con apoyo de las Sociedades Nacionales, la Federación Internacional y otros asociados, tales como la Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial, examinen sus marcos y procedimientos normativos relativos al suministro de alojamiento provisional y de emergencia a raíz de desastres para determinar si se contempla de modo adecuado:

a. la diligente adopción de medidas para la asignación o la requisición provisional de tierras para el suministro de alojamiento provisional y de emergencia, según proceda;

b. los cauces para prestar asistencia en alojamiento provisional y de emergencia a quienes carecen de documentos de propiedad de viviendas que han sufrido daños o que han quedado destruidas;

c. medios para reducir la posibilidad de que ambigüedades o controversias relativas a la propiedad de tierras o viviendas pudieran retrasar u obstaculizar el suministro de alojamiento provisional y de emergencia;

d. normas de construcción específicamente pertinentes en los contextos de suministro de alojamiento provisional y de emergencia; e. la inclusión de medidas para mitigar el elevado riesgo de corrupción en el suministro de asistencia a raíz de un desastre natural [...].

3. GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

Durante los desastres naturales hay grupos que pueden verse particularmente afectados. En el caso se observa que existían al menos tres grupos que debían ser objeto de atención prioritaria por el Estado. Estos son: a) los niños, las niñas y los adolescentes; b) las mujeres; y c) los pueblos indígenas.

3.1. Los niños, las niñas y los adolescentes

La protección a niños, niñas y adolescentes (NNA) se encuentra establecida por el artículo 19 de la CADH, que señala que «[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado». Este artículo ha sido interpretado por la Corte IDH en relación con otros instrumentos internacionales sobre la materia,²¹ entre los que destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Esta define en su artículo I a los

²¹ Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de

niños como todo ser humano menor de 18 años de edad. Además, establece como deberes para los Estados medidas como proteger a los niños contra toda forma de abuso, incluido aquel de índole sexual (artículo 19), garantizar el disfrute de su derecho a la salud (artículo 24); o, como se verá más adelante, protegerlos contra el reclutamiento en fuerzas armadas.

Específicamente, sobre la situación de los derechos de los NNA en el contexto de desastres naturales, UNICEF elaboró y publicó el documento *Derechos de la niñez en emergencias y desastres*²² en el 2008. A efectos del caso, resultan importantes las siguientes consideraciones de dicho informe:

Es importante considerar que existen grupos poblacionales, como los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, que aún cuando no haya una situación de emergencia declarada se desarrollan en condiciones de exclusión y pobreza que aumentan su vulnerabilidad y les obliga a sufrir mayores impactos cuando un desastre u otro evento los sume en una emergencia mayor. En estas poblaciones, el trabajo por la protección de los derechos en emergencias comienza desde antes del desastre, reduciendo su vulnerabilidad.

Particularmente en las comunidades indígenas, la asistencia humanitaria, asumiendo un enfoque de derechos, debe considerar y respetar la cultura y cosmovisión propia de estas poblaciones en la respuesta a emergencias, velando porque estas intervenciones no violenten y estén acordes con sus tradiciones y costumbres y que les permitan continuarlas aún en situaciones de emergencia.

2005. Serie C No. 134, párr. 153.

22 UNICEF. Derechos de la niñez en emergencias y desastres, 2008. https://www.unicef.org/bolivia/UNICEF_-_derechos_de_la_ninez_en_emergencias_y_desastres.pdf.

Tanto los gobiernos, sus instituciones encargadas de los preparativos, prevención, mitigación y respuesta a emergencias, como las organizaciones internacionales de ayuda humanitaria y la comunidad en general deben trabajar para garantizar el cumplimiento de los derechos de todas las personas, con especial atención en los niños y niñas, como lo mínimo indispensable para una respuesta adecuada.

Se debe garantizar la disponibilidad de una cantidad suficiente de agua para comida, bebida, e higiene personal, así como instalaciones adecuadas para el saneamiento y la higiene. Tanto la infraestructura a instalar como su uso y mantenimiento deben considerar las necesidades básicas de los niños, niñas, mujeres, personas mayores y con discapacidad, tomando en cuenta la privacidad, dignidad y seguridad personal.

En situaciones de emergencia, entre el 50% y 95% de las muertes se deben a cuatro enfermedades contagiosas: enfermedades diarreicas, infecciones respiratorias agudas, sarampión y paludismo; a las cuales los niños y niñas son más vulnerables. En ese sentido, los programas de inmunización, nutrición agua, saneamiento e higiene son indispensables y deben articularse entre sí para proteger el derecho de la niñez al más alto nivel de salud, incluyendo las poblaciones más pobres, alejadas e inaccesibles, que comúnmente son las que sufren el mayor impacto del desastre.

La inmunización de niños y niñas contra enfermedades como el sarampión, así como el monitoreo y vigilancia de otras enfermedades como las diarreas, cólera, infecciones respiratorias y otras que puedan ser endémicas de la población afectada, deben ser prioritarias a los programas de salud en emergencias, así como brindar los suministros

necesarios para su tratamiento y verificar que éstos puedan llegar incluso a las poblaciones más alejadas.

Asimismo, es pertinente hacer referencia a las Directrices Operacionales que contienen las siguientes disposiciones relacionadas con los NNA:

A.2.1 Durante una evacuación, deberá minimizarse la separación familiar. En la medida posible, deberá darse prioridad a la evacuación de niños con un padre/abuelo o guardián. La evacuación de niños como grupo sin sus padres deberá realizarse como último recurso.

A.2.2 Los niños separados o no acompañados durante una evacuación deberán recibir cuidados provisionales. Se evitarán acuerdos institucionales o de largo plazo para adopciones mientras la situación siga siendo incierta

Como se desprende de ellas, la protección a los NNA durante los desastres naturales guarda relación con la protección a su vínculo familiar. En esa medida, también debe considerarse el artículo 17 de la CADH, denominado «protección a la familia», que señala que «[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado».

Estos estándares deben tomarse en cuenta para evaluar los siguientes hechos del caso: a) al momento del terremoto, la familia Koaque Ozorio incluía a tres NNA (Toa de 17 años, Yaku de 14 años y Wawa de 12 años); b) los NNA y la esposa de Carán Koaque lograron refugiarse en la loma de Xixipapa; c) mientras era niña, Toa fue objeto de una violación sexual y contrajo cólera; y d) los tres NNA mencionados vivieron en las condiciones del refugio anteriormente descritas.

3.2. Las mujeres

En situaciones de desastres naturales, las mujeres son especialmente vulnerables. En ese sentido, la Federación Internacional de la Cruz Roja señaló en su documento de recomendaciones titulado *Unseen, unheard: Gender-based violence in disasters Global study*²³ lo siguiente:

Por razones biológicas y fisiológicas, pero también por desigualdades socioeconómicas y de poder, las mujeres tienden a ser más vulnerables que los hombres en caso de desastres. Tienden a tener tasas de mortalidad más altas, particularmente en países donde están en desventaja económica y social. Algunos estudios han encontrado que las mujeres y los niños tienen 14 veces más probabilidades que los hombres de morir en desastres. En ciertos casos, las mujeres pueden desconocer los peligros naturales o no pueden tomar la decisión de evacuar. Cuando ocurrió el ciclón Gorky en Bangladesh (1991), el 90 % de los 140 000 fallecidos fueron mujeres. En comparación con los hombres y los niños, las mujeres y las niñas suelen tener menos probabilidades de nadar y les resulta difícil huir si están embarazadas o cuidan a niños o parientes mayores.

Los desastres tienden a exacerbar vulnerabilidades preexistentes y patrones de discriminación. Las minorías étnicas, las personas extremadamente pobres y otros grupos que tradicionalmente han sido marginados tienden a ser perjudicados por un desastre más que las personas que estaban en puestos de privilegio relativo de antemano. Las mujeres enfrentan riesgos de protección similares, que incluyen la explotación y

23 IFRC. *Unseen, Unheard: Gender-based Violence in Disasters Global Study*, 2015. https://www.ifrc.org/Global/Documents/Secretariat/201511/1297700_GBV_in_Disasters_EN_LR2.pdf.

los abusos sexuales, el acceso desigual a la asistencia, la discriminación en la provisión de ayuda, la pérdida de documentación, el acceso no equitativo a la restitución de la propiedad y la violencia. (La traducción es nuestra)

Entre las afectaciones que pueden sufrir en este contexto, se encuentran las distintas manifestaciones de violencia. Por ello, las Directrices Operacionales prevén que «A.4.2 Las personas afectadas, especialmente las mujeres y niñas, deberán estar protegidas frente a la violencia por motivos de género, y las supervivientes de tales actos de violencia deberán recibir el apoyo adecuado». En esta materia, a nivel interamericano de derechos humanos, se debe tomar en cuenta a la «Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer» (Convención Belem Do Pará). Esta establece en su artículo 7 la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Estos estándares deben tomarse en cuenta, ya que la familia Koaque Ozorio tiene entre sus miembros a tres mujeres: Wayra, Dalila y Toa. Esta última fue además víctima de violación sexual, por lo que, respecto de ella, también se deben tomar en cuenta los estándares en la materia establecidos por la Corte IDH en su jurisprudencia, entre los que destacan por las particularidades del caso los siguientes:

Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

140. En este sentido, el Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patro-

nes sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (jus cogens) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará.

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

223. La Corte no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena, en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual será tenido en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario [...].

Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

175. Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizados desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y se han determinado graves repercusiones psicológicas en las personas afectadas. Este problema afecta con especial fuerza a las mujeres, quienes principalmente son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada. En general, las mujeres, los niños y los jóvenes son los grupos más afectados por el desplazamiento. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados

internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para [los] propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla [...].

3.3. Los pueblos indígenas

Además de estar compuesta por los dos grupos de atención prioritaria ya mencionados, se debe tomar en cuenta que la familia Koaque Ozorio era una familia indígena. En particular, como ya se señaló al momento de abordar el derecho a la vivienda, se debe considerar que el territorio donde se encontraba era parte de las tierras ancestrales de los Koaque y que este fue declarado posteriormente «zona de alto riesgo y no habitable» por el Estado. En vista de ello, es preciso referirse a algunos estándares de la Corte IDH sobre los territorios ancestrales de los pueblos indígenas:

Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 31 de agosto de 2001.

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramen-

te una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

4. ASISTENCIA HUMANITARIA INTERNACIONAL

Al encontrarnos frente a una situación de desastre, también es preciso que nos refiramos a algunos estándares sobre la asistencia humanitaria internacional.²⁴ Para empezar, el «Proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre» de la Carta Democrática Interamericana (CDI) contiene algunas disposiciones relacionadas:

Artículo 7: Deber de cooperar

En la aplicación del presente proyecto de artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, con las Naciones Unidas, con los componentes del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y con otros actores que presten asistencia.

Artículo 8: Formas de cooperación en la respuesta a los desastres

La cooperación en la respuesta a los desastres incluye la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones, y la puesta a disposición de personal de socorro, de equipo y bienes y de recursos científicos, médicos y técnicos.

Artículo 10: Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de asistencia para el socorro en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control.

²⁴ Para mayor información sobre este tema, véase Fisher, D. *Derecho y asuntos legales en la respuesta internacional a desastres: un estudio de gabinete*. Versión resumen. Ginebra: Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, 2007. <http://www.ifrc.org/PageFiles/125735/113600-idrl-deskstudy-sum-sp.pdf>.

2. El Estado afectado tiene el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicha asistencia para el socorro.

Artículo 11: Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa

El Estado afectado, en la medida en que un desastre supere manifiestamente su capacidad nacional de respuesta, tiene el deber de buscar la asistencia, según proceda, de otros Estados, de las Naciones Unidas y de otros potenciales actores que presten asistencia.

Artículo 15: Facilitación de la asistencia externa

1. El Estado afectado tomará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para facilitar la prestación pronta y efectiva de asistencia externa, en particular en relación con:

a) el personal de socorro, en ámbitos como los privilegios e inmunidades, los requisitos de visados y entrada, los permisos de trabajo y la libertad de circulación; y

b) el equipo y los bienes, en ámbitos como la reglamentación aduanera y los aranceles, la fiscalidad, el transporte, así como su disposición ulterior.

2. El Estado afectado se asegurará de que su legislación y otras normas pertinentes sean fácilmente accesibles, a fin de facilitar el respeto del derecho nacional.

Artículo 16: Protección del personal de socorro, el equipo y los bienes

El Estado afectado deberá adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección del per-

sonal de socorro y del equipo y los bienes que se encuentren en su territorio, o en un territorio bajo su jurisdicción o control, con el fin de proporcionar asistencia externa.

Asimismo, el Comité DESC se ha pronunciado sobre este tema a través de sus Observaciones Generales. Así, en su Observación General n.º 3 señaló:

13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en «adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas [...]». El Comité observa que la frase «hasta el máximo de los recursos de que disponga» tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes se destaca además en las disposiciones específicas que figuran en los artículos 11, 15, 22 y 23. Con respecto al artículo 22, el Comité ya ha llamado la atención, en la Observación general N° 2 (1990), sobre algunas de las oportunidades y responsabilidades que existen en relación con la cooperación internacional. El artículo 23 señala también específicamente que «la prestación de asistencia técnica» y otras actividades se cuentan entre las medidas «de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el Pacto.²⁵

²⁵ Comité DESC. Observación General n.º 3. 1 de junio de 1991.

Por otra parte, en su Observación General n.º 12²⁶ estableció que

36. [...] los Estados Partes deben reconocer el papel fundamental que corresponde a la cooperación internacional y reafirmar su decisión de adoptar, en colaboración con otros Estados o por separado, medidas que aseguren la plena realización del derecho a una alimentación adecuada. Los Estados Partes al aplicar este compromiso deben adoptar medidas para respetar el disfrute del derecho a la alimentación en otros países, proteger este derecho, facilitar el acceso a la alimentación y prestar la necesaria asistencia cuando sea preciso [...].

38. Los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, incluida asistencia a refugiados y personas desplazadas internamente. Cada Estado debe contribuir a esta tarea de conformidad con sus capacidades [...] Debe asignarse prioridad en la asistencia alimentaria a las poblaciones más vulnerables.

Igualmente, en su Observación General n.º 14²⁷ indicó:

40. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emer-

²⁶ Comité DESC. Observación General n.º 12. 12 de mayo de 1999.

²⁷ Comité DESC. Observación General n.º 14. 11 de agosto de 2000.

gencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. Al proporcionar ayuda médica internacional y al distribuir y administrar recursos tales como el agua limpia potable, los alimentos, los suministros médicos y la ayuda financiera, hay que otorgar prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población. Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres a este respecto.

Por último, en la Observación General n.º 15²⁸ señaló:

34. En función de la disponibilidad de recursos, los Estados Partes deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo, facilitando recursos hídricos y asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria que se les solicite. Cuando se trate de prestar socorro en casos de desastre y asistencia en casos de emergencia, incluida la asistencia a los refugiados y los desplazados, deberá concederse prioridad a los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el suministro de agua potable. La asistencia internacional deberá prestarse de manera compatible con el Pacto y otras normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente apropiada. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los países en desarrollo más pobres a este respecto.

28 Comité DESC. Observación General n.º 15. 20 de enero de 2003.

Sobre este tema, a nivel de *soft law*, también es preciso hacer referencia a las «Directrices para la facilitación y reglamentación nacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial»²⁹ (las Directrices IDRL). Las Directrices IDRL tienen como propósito ayudar a los Gobiernos a prepararse mejor para los problemas jurídicos comunes en las operaciones de respuesta internacional ante desastres. En sus disposiciones pertinentes para el caso se encuentran las siguientes:

3.3. Los Estados afectados tienen el derecho soberano de coordinar, reglamentar y supervisar el socorro en casos de desastre y la asistencia para la recuperación suministrados por los actores que presten asistencia en su territorio, en consonancia con el derecho internacional.

17.1. Con respecto a los bienes y al equipo para el socorro en casos de desastre y la recuperación inicial exportados o importados por los Estados y las organizaciones humanitarias que prestan asistencia elegibles, o en nombre de estos, los Estados de origen y de tránsito y los Estados afectados deberían:

- a. exonerarlos de todos los derechos aduaneros, impuestos, aranceles o tasas gubernamentales;
- b. exonerarlos de todas las restricciones de exportación, tránsito e importación;
- c. simplificar y reducir al mínimo la documentación exigida para la exportación, el tránsito y la importación;

29 Aprobadas el 30 de diciembre de 2007 por los Estados parte de los Convenios de Ginebra y el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En el 2008, la Asamblea General de la ONU adoptó tres resoluciones (63/139, 63/141 y 63/137) en las que se alienta a los Estados a hacer uso de estas. <https://www.ifrc.org/PageFiles/41203/1205600-IDRL%20Guidelines-SP-LR.pdf>.

d. autorizar la reexportación del equipo o los bienes no utilizados que sean de propiedad del Estado o la organización humanitaria que presta asistencia y que estos deseen conservar.

17.2 Con respecto a los bienes y el equipo para las operaciones de socorro en casos de desastre exclusivamente, los Estados de origen y de tránsito y los Estados afectados deberían asimismo:

a. dispensar de los requisitos de inspección o reducirlos. Cuando no sea posible otorgar dispensa, despachar a plaza prontamente los bienes y el equipo para el socorro, con carácter prioritario, mediante un procedimiento de «precertificación» cuando sea viable; y

b. disponer que las funciones de inspección y despacho a plaza se puedan cumplir fuera del horario oficial y/o en un lugar distinto de la oficina de aduanas, en cuanto sea necesario para reducir al mínimo las demoras, de conformidad con los reglamentos de seguridad del Estado afectado. Los Estados que prestan asistencia y las organizaciones humanitarias que prestan asistencia elegible deberían respetar las rutas y lugares de distribución prescritos por el Estado afectado.

20.1 Los Estados afectados deberían conceder a los Estados que prestan asistencia y a las organizaciones humanitarias que prestan asistencia elegibles, después de su entrada en el país o tan pronto sea posible a partir de entonces, como mínimo una autorización temporal para actuar legalmente en su territorio, con objeto de que puedan disfrutar de los derechos, entre otros, de abrir cuentas bancarias, suscribir contratos y arrendamientos, adquirir bienes y disponer de ellos y entablar acciones judiciales, a fin de prestar socorro en

casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial.

En el ámbito regional, se cuenta con la «Convención Interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre»,³⁰ en la que resultan de especial importancia sus artículos II y IV, según se señala a continuación:

Artículo II

Solicitudes ofrecimientos y aceptaciones de asistencia

[...]

c. Con el objeto de facilitar la prestación de asistencia, los Estados Partes que la acepten deberán notificar rápidamente a sus autoridades nacionales competentes y/o a la Autoridad Nacional Coordinadora para que otorguen las facilidades del caso al Estado auxiliador, de acuerdo con la presente Convención.

Artículo IV

Dirección y control de la asistencia

a. Salvo que se acuerde otra cosa, la responsabilidad general de la dirección, control, coordinación y supervisión de la asistencia, dentro de su territorio, corresponderá al Estado auxiliado.

b. Cuando la asistencia incluya personal el Estado auxiliador deberá designar, en consulta con el Estado auxiliado, la persona que tendrá a su cargo la supervisión operacional directa del personal y equipo aportados. La persona designada ejercerá dicha supervisión en coordinación con las autoridades pertinentes del Estado auxiliado.

30 OEA. Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre. Adoptada en Santiago de Chile (Chile), 6 de julio de 1991. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-54.html>.

c. Salvo que se acuerde otra cosa, el Estado auxiliado proporcionará, en la medida de su capacidad, instalaciones y servicios locales para la adecuada y eficaz administración de la asistencia. Hará también todo lo posible por proteger al personal, el equipo y los materiales llevados a su territorio a tales efectos por el Estado auxiliador o en nombre suyo.

Los estándares aquí reseñados deben usarse para evaluar la gestión de asistencia humanitaria realizada por la República Manteña. Particularmente, con esa finalidad, se deben considerar los siguientes hechos: a) varios manteños acudieron a la zona de los hechos para ayudar, pero sus donaciones fueron saqueadas; b) 600 personas que fueron a ayudar terminaron con estrés postraumático; c) el sistema aduanero manteño exigía el pago de aranceles a las donaciones; d) 7 plantas potabilizadoras de la ONG española Sociedad Humanitaria tardaron 33 días en ingresar debido a un decreto; e) los voluntarios humanitarios en la gestión de las plantas tuvieron que regresar a su país de origen debido a la exigencia de visa; f) los voluntarios ingresaron recién 44 días después del ingreso de las plantas; g) por los motivos anteriores, 80 días después del terremoto entraron en funcionamiento las plantas; y h) solo se instaló una planta en el refugio de Xipixapa. Además, se debe tomar en cuenta cómo todas estas situaciones tuvieron un impacto particular sobre los integrantes de la familia Koaque Ozorio y sus derechos humanos.

5. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SITUACIONES DE DESASTRE

En el caso, Toa Koaque y varias organizaciones de derechos humanos iniciaron acciones judiciales a fin de que se investigara la muerte y desaparición de su familia. En respuesta a estas iniciativas, las autoridades se refirieron al tiempo transcurrido y a que los hechos alegados ocurrieron en un escenario de fuerza mayor. Al respecto, es importante señalar que el artículo 25 de la CADH establece el derecho de recurrir ante las instancias judiciales competentes por la violación de sus derechos, así como obligaciones estatales para brindar la debida protección judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.³¹

³¹ CADH, artículo 25.

Adicionalmente, la CADH también señala que, en el marco de una situación excepcional, no se autoriza la suspensión de garantías judiciales indispensables para la protección del derecho a la vida, a la integridad personal, del niño, entre otros.³² A ello se suma que la Corte IDH ha expresado que las garantías judiciales deben subsistir para verificar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas específicas adoptadas durante los estados de excepción.³³

En escenarios específicos de desastres y accidentes, resulta pertinente tomar en consideración los principios generales contemplados en las Directrices Operacionales. Si bien es un instrumento de *soft law*, señala parámetros sobre las garantías generales para personas afectadas por desastres naturales y el rol del Estado, así como de otros agentes, para la respuesta humanitaria. De esta manera, las personas afectadas tienen, entre otras, las siguientes garantías en estos contextos:

I.1 Las personas afectadas por los desastres naturales, deberán ser reconocidas y tratadas como personas, con el derecho a disfrutar de los mismos derechos y libertades que los demás habitantes del país, y a no ser objeto de discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, discapacidad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, propiedad, nacimiento, edad o cualquier otra condición similar, de conformidad con el derecho internacional de derechos humanos. Las medidas dirigidas a atender las necesidades específicas de asistencia y protección de las mujeres, niños y otros grupos especiales de

32 CADH, artículo 27.

33 Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 21; y Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párr. 99.

la población afectada [...] no constituyen discriminación siempre que, y en la medida en que se basen en las diferencias de sus necesidades.

I.2 Las personas afectadas por un desastre natural o que enfrentan un riesgo inminente de verse afectadas por un desastre natural deberán tener derecho a un acceso fácil a la información, en un idioma que entiendan, sobre: (a) La naturaleza y nivel del desastre que enfrentan; (b) Las posibles medidas de mitigación de riesgos y vulnerabilidad a desastres que se pueden adoptar; (c) Asistencia humanitaria y esfuerzos de recuperación en curso o planificados, y sus respectivos derechos; y (d) Sus derechos de acuerdo con el derecho internacional y nacional.

I.4 Las personas afectadas tendrán derecho a reclamar y ejercer sus derechos, así como a recibir apoyo para ello, y contar con recursos eficaces, incluyendo el acceso sin impedimentos al sistema judicial, en caso de violaciones.

I.7 Los derechos humanos de las personas afectadas y el impacto de las actividades humanitarias sobre estos derechos deberán ser regularmente vigilados. A tal efecto, deberán fortalecerse los mecanismos de vigilancia existentes o establecerse mecanismos nuevos [...].

I.8 Las actividades de protección deberán emprenderse y priorizarse de acuerdo con la evaluación de las necesidades de las personas afectadas. Dichas necesidades deberán ser identificadas y evaluadas de acuerdo con criterios no discriminatorios y objetivos, y en consulta con la población afectada. Los datos recopilados deberán ser desglosados por edad y sexo.

I.9 Las actividades de protección deberán llevarse a cabo de manera que se respeten las sen-

sibilidades culturales que caracterizan las zonas afectadas por el desastre, siempre que no contravengan las normas internacionales vigentes de derechos humanos.

Por otro lado, las organizaciones y las agencias humanitarias internacionales y las organizaciones no gubernamentales se guían por las Directrices Operacionales para brindar ayuda humanitaria en situaciones de desastres. Con relación al papel de los Estados, este documento establece que

II.1 Los Estados tienen el principal deber y responsabilidad de proporcionar asistencia y protección a las personas afectadas por los desastres naturales. Al hacerlo, están obligados a respetar los derechos humanos de las personas afectadas y a protegerlas frente a posibles violaciones de sus derechos por agentes privados (por ejemplo, individuos y grupos que cometen delitos) así como de posibles peligros que puede generar el desastre (por ejemplo, los efectos secundarios de los desastres naturales).

En el marco del SIDH, en el 2010, la CIDH otorgó una medida cautelar (367/10)³⁴ a favor de residentes de cinco campamentos de desplazados internos en Haití. Esta se dictó en el marco de desalojos forzados por terratenientes y miembros de fuerzas públicas, en campamentos creados por familias que instalaron tiendas en campos abiertos tras la destrucción de sus hogares por un terremoto.³⁵ En virtud de ello, la Comisión solicitó al Estado de Haití las siguientes medidas:

34 CIDH. MC 367/10 - Desalojos forzados de cinco campamentos de desplazados, Haití, 15 de noviembre de 2010.

35 CIDH. «CIDH expresa preocupación por situación en campamentos de desplazados en Haití». Nota de prensa 115/10. Washington, D. C., 18 de noviembre de 2010. <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2010/115-10sp.htm>.

[a]doptar una moratoria sobre las expulsiones de los campamentos de desplazados internos hasta que asuma el nuevo gobierno; asegurar el traslado de las personas que hayan sido expulsadas ilegalmente de los campos a lugares con condiciones mínimas de salubridad y seguridad; garantizar a los desplazados internos acceso a un recurso efectivo ante un tribunal y ante otras autoridades competentes; implementar medidas efectivas de seguridad a fin de salvaguardar la integridad física de los habitantes de los campamentos, garantizando especialmente la protección de las mujeres y los niños; entrenar a las fuerzas de seguridad sobre los derechos de las personas desplazadas, en especial su derecho a no ser expulsados de los campamentos por la fuerza; y asegurar el acceso de las agencias de cooperación internacional a los campamentos de desplazados internos.

La jurisprudencia del TEDH se ha referido también a la exigibilidad de los derechos humanos en casos de desastres. Como ya se adelantó anteriormente, este Tribunal se ha referido principalmente a la adopción de medidas contra riesgos previsible y la relación con el derecho a la vida. En esa línea, se identifican dos sentencias que brindan una aproximación a la exigibilidad de derechos en casos de desastres.

En el caso *Öneryildiz vs. Turquía*,³⁶ el TEDH se pronunció sobre la responsabilidad del Estado por la muerte de varias personas y la destrucción de su propiedad a causa de un deslizamiento de tierra causado por una explosión de metano. El TEDH se refirió a la obligación positiva de adoptar las medidas operacionales preventivas que fueran necesarias para proteger a esas personas, especialmente porque ellas mismas habían esta-

36 TEDH. Caso *Öneryildiz vs. Turquía*. Sentencia del 30 de noviembre de 2004.

blecido el sitio y autorizado su funcionamiento, lo que daba lugar al riesgo en cuestión. Al respecto, se presentan algunos párrafos de la sentencia:

71. [...] establece la obligación positiva de los Estados de adoptar medidas apropiadas para salvaguardar las vidas de aquellos dentro de su jurisdicción [...] El Tribunal considera que esta obligación debe interpretarse en el contexto de cualquier actividad, pública o no, en la que pueda estar en juego el derecho a la vida y, a fortiori, en el caso de las actividades industriales, que por su propia naturaleza son peligrosas, como el funcionamiento de los sitios de recogida de residuo.

90. Esta obligación [positiva sobre el derecho a la vida] se aplica indiscutiblemente en el contexto particular de las actividades peligrosas, donde, además, se debe hacer especial hincapié en las reglamentaciones relacionadas con las características especiales de la actividad en cuestión, particularmente con respecto al nivel del riesgo potencial para las vidas humanas. Deben regir la concesión de licencias, la configuración, el funcionamiento, la seguridad y la supervisión de la actividad y deben obligar a todos los interesados a tomar medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de los ciudadanos cuyas vidas podrían estar en peligro por los riesgos inherentes.

Asimismo, dicho Tribunal se refiere a las obligaciones del Estado en el marco de las investigaciones y el derecho de las personas a obtener reparación en estos escenarios de «accidentes»:

117. En consecuencia, no puede decirse que la forma en que el sistema judicial turco actuó en respuesta a la tragedia aseguró la plena rendición de cuentas de los funcionarios o autorida-

des estatales por su papel en ella y la aplicación efectiva de las disposiciones de la legislación nacional que garantizan el respeto por el derecho a la vida, en particular la función disuasoria de la ley penal.

149. El Tribunal ha declarado que, en relación con los accidentes mortales provocados por actividades peligrosas que son de la incumbencia del Estado, el artículo 2 exige que las autoridades lleven a cabo de oficio una investigación que satisfaga determinadas condiciones mínimas y que sirva para la pérdida de vidas. Observa además que, sin una investigación de este tipo, la persona interesada puede no estar en condiciones de utilizar ningún recurso de que disponga para obtener reparación, dado que los conocimientos necesarios para dilucidar hechos como los que están en litigio en el presente caso se encuentran a menudo en las únicas manos de los funcionarios o autoridades estatales.

En el caso *Budayeva y otros vs. Rusia*,³⁷ el TEDH reitera lo señalado y establece que «[...] los desastres naturales, que están más allá del control humano, no requieren el mismo grado de participación del Estado. En consecuencia, sus obligaciones positivas con respecto a la protección de la propiedad contra los riesgos meteorológicos no se extienden necesariamente tan lejos como en el ámbito de las actividades peligrosas de naturaleza artificial».³⁸

Ahora bien, los hechos del caso se remontan a un deslizamiento de tierra que provocó una catástrofe en la ciudad rusa de Tyrnauz, la cual causó la muerte de varias personas en el 2000.

37 TEDH. Caso *Budayeva y otros vs. Rusia*. Sentencia del 20 de marzo de 2008.

38 TEDH. Caso *Budayeva y otros vs. Rusia*. Sentencia del 20 de marzo de 2008, párr. 174.

En primer lugar, las autoridades omitieron implementar políticas de planificación territorial y de socorro, a pesar de que dicha zona era particularmente vulnerable a deslizamientos de lodo, lo que expone a los residentes a «riesgos mortales». En segundo lugar, el Tribunal determinó que la falta de cualquier investigación o examen estatal del accidente también constituía una violación del artículo 2 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos (CEDH).

Por último, la Corte Constitucional de Sudáfrica se pronunció en el 2001 sobre las disputas de los intereses de residentes de Kyalami por el establecimiento de campamentos de asentamiento temporal para las víctimas por inundaciones en la zona.³⁹ Dicha Corte señaló que, a pesar de que los intereses de los residentes de Kyalami puedan verse afectados, el caso concierne no solo a sus intereses, sino también a los intereses de las víctimas. La Corte Constitucional señaló que estas tienen el derecho constitucional de recibir el acceso a la vivienda, y el hecho de que el valor de las propiedades pueda verse afectado por el desarrollo de viviendas de bajo costo en tierras vecinas es un factor relevante para las políticas de vivienda del Gobierno y para la forma en que este cumple con su deber de proporcionar acceso a alojamiento. Pero es solo un factor y no puede, en las circunstancias del caso, obstaculizar la obligación constitucional de que el Gobierno tenga que atender las necesidades de las personas sin hogar, y su decisión de utilizar su propiedad para ese fin.⁴⁰

39 Constitutional Court of South Africa. *Minister of Public Works and Others vs. Kyalami Ridge Environmental Association and Others* (Mukhweho Intervening) (CCT 55/00) [2001] ZACC 19; 2001 (3) SA 1151 (CC); 2001 (7) BCLR 652 (CC) (29 de mayo de 2001).

40 Constitutional Court of South Africa. *Minister of Public Works and Others vs. Kyalami Ridge Environmental Association and Others* (Mukhweho Intervening) (CCT 55/00) [2001] ZACC 19; 2001 (3) SA 1151 (CC); 2001 (7) BCLR 652 (CC) (29 de mayo de 2001), párr. 108.

6. PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

Los hechos del caso se originaron con un terremoto, y posterior tsunami, que afectó gravemente a los habitantes de Jaboncillo. No obstante, se conocía la existencia de estos eventos telúricos, dado que, según la tradición oral, ocurría supuestamente cada cien años. Asimismo, sabían de un medio que los protegía de sus impactos: los árboles de la zona conocidos como manglares; es decir, los elementos del ambiente servían de protección a este tipo de desastres. En los ochenta, los manglares fueron reemplazados por piscinas para cultivar camarón y, por este motivo, la mayoría de los habitantes no pudo protegerse de los efectos del sismo del 16 de junio de 2004.

En este contexto, resulta importante referirse a la protección del ambiente. Si bien la CADH no hace referencia a este tema, el artículo 11 de su Protocolo Adicional en materia de DESC (Protocolo de San Salvador) sí se refiere a esta materia. En efecto, establece que «[t]oda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos» y que «[l]os Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente».⁴¹

Desde su creación, la Corte IDH no se pronunciaba sobre la afectación de todos estos derechos en su jurisprudencia, a diferencia de los derechos civiles y políticos. No obstante, como se señaló, con la sentencia sobre el caso *Lagos del Campo vs. Perú* del 2017, se declaró la justiciabilidad de los DESC, de conformidad con el artículo 26 en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.⁴²

41 Protocolo de San Salvador, artículo 11.

42 Véase Corte IDH. Caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

En ese mismo año, dicho Tribunal publicó una opinión consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos,⁴³ en la cual se reafirman y desarrollan las obligaciones de los Estados frente a posibles daños al medio ambiente en el Sistema Interamericano. Los principales aportes radican en que se reconoce el derecho a un ambiente sano como un derecho autónomo que debe diferenciarse del contenido ambiental que pueda surgir de la protección de otros derechos. En ese sentido, este derecho protege componentes medioambientales, como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, sin que sea necesario demostrar su utilidad para el ser humano, o que su degradación podría causar efectos negativos en sus derechos.⁴⁴

La Corte IDH destacó que este derecho tiene una dimensión individual y colectiva. La primera se refiere a que una posible vulneración puede repercutir directa o indirectamente sobre las personas; y, la segunda está vinculada a que constituye un interés universal para generaciones presentes y futuras.⁴⁵ También clasificó los derechos especialmente vinculados al medio ambiente en dos grupos:⁴⁶ «i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos [...], y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento [...]».

Asimismo, la Corte IDH estableció en su opinión lo siguiente:

43 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017. Medio ambiente y derechos humanos.

44 Corte IDH. OC-23/17, párr. 62.

45 Corte IDH. OC-23/17, párr. 59.

46 Corte IDH. OC-23/17, párr. 64.

5. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido, [...].

6. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, [...].

7. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, [...].

8. Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su juris-

dicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, [...].

Por otro lado, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado respecto a los derechos humanos y el cambio climático. En el 2008, mediante la resolución 7/23⁴⁷ decidieron que la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, en coordinación con otros actores internacionales, elaborara un estudio entre la relación de los derechos humanos y el cambio climático. Esta decisión se fundamentó, entre otras, en las siguientes declaraciones:

Reconociendo que los seres humanos son el centro de las preocupaciones por el desarrollo sostenible y que el derecho al desarrollo debe cumplirse para satisfacer de manera equitativa las necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras,

Reconociendo también que los pobres del mundo son especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático, en particular los concentrados en zonas de alto riesgo, y también tienden a tener capacidades de adaptación más limitadas,

Reconociendo además que los países insulares

⁴⁷ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 7/23. «Derechos humanos y cambio climático». Doc. ONU. 28 de marzo de 2008. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/148/64/PDF/G0814864.pdf?OpenElement>.

pequeños y otros pequeños países insulares, los países con zonas costeras, áridas y semiáridas bajas o zonas propensas a inundaciones, sequía y desertificación, y los países en desarrollo con ecosistemas montañosos frágiles son particularmente vulnerables a los efectos adversos de cambio climático,

Recordando las disposiciones pertinentes de las declaraciones, resoluciones y programas de acción aprobados por las principales conferencias, cumbres y períodos extraordinarios de sesiones de las Naciones Unidas y sus reuniones de seguimiento, en particular el Programa 21 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Implementación de Johannesburgo [...]

En esa línea, la Asamblea General de la OEA se pronunció de manera similar en ese mismo año mediante la resolución AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08).⁴⁸ En esta se hace referencia a otras resoluciones que versan sobre la materia, como las siguientes: resolución AG/RES. 1674 (XXIX-O/99), «Los cambios climáticos en las Américas»; resolución AG/RES. 1682 (XXIX-O/99), «Mecanismos de la OEA para la reducción de los desastres naturales»; resolución AG/RES. 1736 (XXX-O/00), «Los efectos socioeconómicos y ambientales del cambio climático en los países del Hemisferio»; resolución AG/RES. 1821 (XXXI-O/01), «Los efectos socioeconómicos y ambientales del cambio climático en los países del Hemisferio»; entre otras.

De estas, destaca la resolución AG/RES. 16.82 (XXIX-O/99), «Mecanismos de la OEA para la

⁴⁸ OEA. Asamblea General. AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08). Derechos humanos y cambio climático en las Américas. (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008).

reducción de los desastres naturales».49 En esta, los Estados miembros establecieron el Comité Interamericano para la Reducción de los Desastres Naturales (CIDRN) y decidieron «propiciar el intercambio de personal técnico y científico en el campo de la investigación ante eventos adversos» que tienen un efecto socioeconómico y ambiental perjudicial en los países del Hemisferio.

En el 2009, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos publicó el informe encargado por el Comité de Derechos Humanos,⁵⁰ en el cual se analizan las consecuencias de los efectos observados y previstos del cambio climático para el disfrute de los derechos humanos y para las obligaciones de los Estados en virtud de la normativa internacional de derechos humanos. De esta manera, se desarrolla este marco considerando los efectos en determinados derechos y grupos específicos. También hace mención a las obligaciones estatales al respecto:

72. En virtud de la normativa internacional de derechos humanos, las personas dependen ante todo de sus propios Estados para la protección de sus derechos humanos. Sin embargo, en relación con el cambio climático no está claro, por las razones antes mencionadas, que una persona pueda pedir responsabilidades a un Estado particular por los daños causados por el cambio climático. Las normas de derechos humanos proporcionan una protección más eficaz con respecto a las medidas adoptadas por los Estados para hacer frente al cambio climático y sus consecuencias para los derechos humanos.

49 <http://www.oas.org/dsd/Nat-Dis-Proj/Documents/AgRes1682esp.pdf>.

50 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos*. Doc. ONU. A/HRC/10/61. 15 de enero de 2009.

77. En resumen, independientemente de la presión adicional que los fenómenos relacionados con el cambio climático puedan ejercer sobre los recursos disponibles, los Estados siguen estando obligados a velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales en cualquier circunstancia. Es importante destacar que los Estados deben, con carácter prioritario, tratar de satisfacer las obligaciones básicas y proteger a los grupos de la sociedad que se encuentren en una situación particularmente vulnerable.

80. Las normas y principios de derechos humanos deberían informar y fortalecer la formulación de políticas en la esfera del cambio climático, promoviendo la coherencia de las políticas y la obtención de resultados sostenibles. El marco de derechos humanos destaca la importancia de armonizar las políticas y medidas en materia de cambio climático con los objetivos generales de derechos humanos, entre otras cosas evaluando los posibles efectos de tales políticas y medidas en los derechos humanos.

83. El marco de derechos humanos destaca también la importancia de los mecanismos de rendición de cuentas en la aplicación de medidas y políticas en la esfera del cambio climático y obliga a los Estados a velar por el acceso a los recursos administrativos y judiciales en los casos de violaciones de los derechos humanos.

84. El cambio climático sólo puede abordarse eficazmente mediante la cooperación de todos los miembros de la comunidad internacional. Además, la cooperación internacional es importante porque los efectos y riesgos del cambio climático son significativamente superiores en los países de bajos ingresos.

Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) publicó un informe sobre los efectos del cambio climático en la migración y el desplazamiento.⁵¹ En este se desarrolla la situación global entre la movilidad humana y el cambio climático según determinadas regiones. Entre estas, se aborda cómo en México y América Central se han producido procesos de migración en respuesta a la sequía y los desastres de la zona. Asimismo, señala que los Gobiernos deben tomar acciones adecuadas para proteger los derechos de las personas.

7. RECLUTAMIENTO DE MENORES DE EDAD

El reclutamiento de menores de edad se encuentra regulado por varios instrumentos del derecho internacional. Así, en el marco del derecho internacional humanitario (DIH), el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo Adicional II) señala en su artículo 4.3 que «[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y en particular: [...] c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades». Asimismo, sobre este tema, la norma consuetudinaria 136, aplicable tanto a conflictos armados de carácter internacional como no internacional, señala que «En el marco del Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma nalicto procurarpen directamente en las hostilidades, especialmlas fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños».

51 ACNUR. *In Search of Shelter: Mapping the Effects of Climate Change on Human Migration and Displacement*, 2009. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ddb65eb2.html>.

Es preciso recordar que las normas del DIH han sido utilizadas tanto por la CIDH como por la Corte IDH como parámetro de interpretación de la CADH. Concretamente, se han usado para casos de niños y niñas durante el conflicto armado en los casos *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*⁵² y *Rochac Hernández y otros vs. Guatemala*.⁵³ En este último, la Corte IDH señaló:

110. El derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone, entre otras, que: «b) se tomarán las medidas oportunas

52 Corte IDH. Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 238-241.

53 Corte IDH. Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párrs. 109-113.

para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]».

Por otra parte, en el marco del derecho penal internacional, el Estatuto de Roma establece como un crimen de guerra «reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades» (art. 8.2.b.xxvi). Sobre el particular, la Corte Penal Internacional (CPI) señaló en su sentencia del caso Lubanga que este crimen se produce cuando un niño menor de 15 años es reclutado o se une a las fuerzas o grupo armado, ya sea obligado o voluntariamente.⁵⁴

En cuanto a los tratados de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 38 que los Estados se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. De igual forma, el Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Protocolo facultativo) establece en su artículo 2 que los Estados velarán por que no se reclute en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

A nivel del Sistema Interamericano, la Corte IDH se ha pronunciado sobre este tema en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*,⁵⁵ en el que además de hacer referencia a los tratados mencionados señaló:

112. El derecho internacional contempla normas especiales para la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos se encuentran involucrados en actividades militares,

54 CPI. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute. 14 de marzo de 2012, párrs. 617 y 759.

55 Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de los conflictos armados.

119. En 1999 la Comisión Interamericana emitió una recomendación general sobre la erradicación del reclutamiento y la participación de niños en conflictos armados. En dicha recomendación general, la Comisión señala que «pese a que la mayoría de los países miembros [de la Organización de Estados Americanos] establece en su legislación un mínimo de 18 años para el reclutamiento militar obligatorio, subsisten en este aspecto prácticas violatorias de los derechos humanos de los niños que la Comisión considera pura y simplemente situaciones similares a la esclavitud y de servidumbre forzada».

120. En este orden de consideraciones, el artículo 3 del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, establece que el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados es considerado como una forma de esclavitud o una práctica análoga a la esclavitud, la cual debería ser eliminada.

122. Lo anterior indica que en el derecho internacional existe una tendencia a evitar que se incorpore a personas menores de 18 años de edad en las Fuerzas Armadas, y a asegurar, en todo caso, que los menores de 18 años de edad no participen directamente en hostilidades.

Las Directrices Operacionales también se han pronunciado sobre el tema y han señalado:

A.2.3 Deberían tomarse las medidas apropiadas lo antes posible y lo más rápido posible para proteger a las poblaciones afectadas, en particular mujeres y niños y niñas, contra la trata, el trabajo

forzoso y las formas contemporáneas de esclavitud como la venta al matrimonio, la prostitución forzada y la prostitución explotación.

A.2.4 Si la catástrofe natural ha ocurrido en un país con un conflicto armado, deben tomarse las medidas apropiadas lo antes posible para garantizar que los niños afectados por ella estén protegidos contra el reclutamiento o la asociación con fuerzas o grupos armados.

Estas consideraciones resultan importantes, toda vez que en el caso hipotético, tras el terremoto, los hermanos Auki (19 años) y Yaku (14 años) se unieron a las Fuerzas Revolucionarias Coloradas (FRCO) y, posteriormente, obligaron a su otro hermano, Wawa (12 años), a unirse a este grupo armado.

Sin embargo, según el Estado, estos hechos no le serían atribuibles, porque «varias de las presuntas víctimas no estaban bajo su jurisdicción». Por ello, resulta importante hacer algunas precisiones sobre el concepto de jurisdicción. Tradicionalmente, se ha entendido que esta es territorial, pero la jurisdicción también puede ser extraterritorial, como ha desarrollado principalmente la jurisprudencia del TEDH, pero también algunos pronunciamientos de la CIDH y, más recientemente, la Opinión Consultiva 23 de la Corte IDH.

En cuanto al TEDH, este ha reconocido cuatro principios bajo los cuales debe analizarse la jurisdicción: a) principio de territorialidad; b) autoridad y control de un agente estatal; c) control efectivo sobre un área; y d) espacio legal de la Convención Europea.⁵⁶ Por otra parte, la CIDH se ha referido a la jurisdicción extraterritorial en casos como el de *Franklin Guillermo Aisalla Molina*, en el que señaló:

⁵⁶ TEDH. Case of Al-Skeini and others vs. The United Kingdom. Sentencia del 7 de julio de 2011, párrs. 131-142.

91. En el derecho internacional, las bases de la jurisdicción no son exclusivamente territoriales sino que puede ser ejercida sobre otras bases también. En este sentido, la CIDH ha establecido que «en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes». De esta forma, aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho Interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes. Esta postura coincide con la de otros organismos internacionales que al analizar el ámbito de aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos han contemplado su extraterritorialidad.⁵⁷

En este caso, se deben tomar en cuenta los siguientes factores: a) las FRCO controlaban la región sureste de la República Colorada, que limitaba con la República Manteña; b) el reclutamiento de los hermanos Koaque Ozorio a las FRCO ocurrió en el Municipio de Jaboncillo, territorio de la República Manteña; c) hasta el 2008, la Armada Nacional era la única institución del Gobierno central presente en la zona; y d) los juzgados del Municipio Mapuche ejercían jurisdicción en el Municipio de Jaboncillo.

⁵⁷ CIDH. Informe de Admisibilidad 112/10. Franklin Guillermo Aisalla Molina (Petición Interestatal PI-02, Ecuador-Colombia). 21 de octubre de 2010.

Mejor memorial

Stephany Gamboa Castilla / María Lucía Rivero Arenas
Universidad Autónoma de Bucaramanga

Escrito presentado en
representación del Estado

La República Manteña presenta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) este memorial de alegatos en el que se plantean las razones por las cuales el Estado cumplió con las obligaciones de garantía y respeto derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); asimismo, no violó los derechos reconocidos en ella que son alegados por las presuntas víctimas. Por consiguiente, no es responsable internacionalmente.

Cabe anotar que en este documento se expondrán, en primer lugar, los supuestos fácticos del caso; y, en segundo lugar, se incluirán una serie de argumentos que demuestran que la CIDH no puede conocer de este caso conforme a las excepciones que se presentaron en la etapa de admisibilidad. Además, con cada uno de los derechos supuestamente violados, se expresarán las razones por las cuales el Estado cumplió con las obligaciones de la Comisión. Por último, se presentará el petitorio.

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1. Generalidades sobre la República Manteña y el conflicto armado interno de la República Colorada

La República Manteña es un Estado caribeño que se independizó el 17 de marzo de 1951.

Asimismo, es miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) desde el 25 de noviembre de 1961; ratificó la CADH el 10 de diciembre de 1978; y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 31 de julio de 1982.

La República Manteña, como miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha ratificado todos los tratados internacionales de derechos humanos.

La República Manteña limita geográficamente con la República Colorada, y comparte con este Estado la Isla de Cocos. Desde 1960, la República Colorada experimenta un conflicto armado no internacional con las Fuerzas Revolucionarias Coloradas (FRCo), grupo armado ilegal que tiene presencia en la zona fronteriza con la República Manteña.

1.2. Generalidades sobre la localidad de Jaboncillo

Jaboncillo es una localidad de la República Manteña localizada en la zona limítrofe con la República Colorada. Históricamente, el Estado no ha tenido presencia en ella a través de inversiones públicas en servicios básicos.

La localidad de Jaboncillo tiene una población de 10 000 habitantes, que en un 70 % está conformada por descendientes del pueblo indíge-

na koaque. Desde los ochenta, su economía se basa en la industria camaronera.

1.3. El desastre natural que experimentó la localidad de Jaboncillo

El 16 de junio de 2004, en la localidad de Jaboncillo, se produjo un sismo de magnitud 7,7, seguido por un tsunami. Este desastre natural causó el fallecimiento de 3700 personas, quienes en su mayoría fueron los colonos-mestizos y los trabajadores koaques de las empresas camaroneras.

Ante el desastre natural, los descendientes del pueblo indígena koaque y un número reducido de mestizos decidieron refugiarse en la loma de Xipixapa, ubicada a unos 200 metros, aproximadamente, a nivel del mar.

1.4. La reacción gubernamental ante el desastre natural

El desastre natural generó que colapsaran las comunicaciones; por ello, la Capitanía del Puerto no recibió la alerta del tsunami emitida por el Servicio Meteorológico Nacional. Ante esto, la Armada Nacional como responsable de la seguridad nacional y ciudadana conforme a la Ley de Seguridad de 1990, así como de la ayuda a la población civil en casos de desastre, con un total de 20 uniformados, inició las acciones para mantener la seguridad.

La Ley de Gobernanza Territorial del 2000, que regula la gestión del riesgo de desastres, establece que los municipios son los responsables de la gestión del riesgo con ocasión de los desastres. Por ello, el alcalde municipal convocó al Comité de Operaciones de Emergencias (COE)

después del desastre natural. No obstante, el tsunami afectó a las instalaciones de la alcaldía municipal, lo que causó el fallecimiento de todos los asistentes a esta reunión.

El día de la ocurrencia del desastre natural, el presidente de la República Manteña, Jacobo Molay, se encontraba en una gira internacional por países de Asia. Ante esto, optó por aplicar lo estipulado en la Ley de Gestión de la Información Gubernamental del 2003, que lo faculta para firmar decretos y actos administrativos electrónicamente, y omitió delegar funciones al vicepresidente, James Anderson, para la gestión del desastre en la localidad de Jaboncillo.

Un día después del desastre natural, el presidente de la República Manteña decretó estado de excepción en todo el territorio nacional, por lo cual se suspendieron los derechos fundamentales de asociación, libertad de expresión e información, libertad de movilidad y tránsito. Además, se dispuso la movilización nacional.

El presidente de la República Manteña, en contradicción con lo establecido en la reforma a la Ley de Seguridad del 2002, decidió delegar la coordinación de la respuesta al desastre al Ministerio de Defensa. Argumentó su decisión en la magnitud del desastre natural y la proximidad geográfica de esta localidad con la República Colorada, que tiene un conflicto armado no internacional.

El presidente de la República Manteña no regresó hasta el 20 de junio; por ello, el vicepresidente asumió la dirección del COE Nacional, y solicitó a la comunidad internacional asistencia humanitaria a través de equipos de rescate en estructuras colapsadas y rescate acuático, así como agua, alimentos y ropa usada. Sin embar-

go, el sistema aduanero de la República Manteña colapsó, puesto que las donaciones debían pagar aranceles. Como consecuencia de esto, en diciembre de 2010 existían más de 100 contenedores que no podían ser liberados de la aduana por no cumplir con los requisitos legales.

El desastre natural afectó a 1300 viviendas; por ello, a través del proyecto Reconstruye, el Gobierno nacional de la República Manteña, con la asesoría del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), como medida inmediata entregó bonos para su reparación o reconstrucción integral. Producto de esto, 58 viviendas fueron reparadas y 132 reconstruidas.

1.5. Desarrollo fáctico de los hechos del caso

Carán Koaque, quien trabajaba en la empresa camaronera Rey Salomón S.A., falleció junto a sus 80 compañeros a consecuencia del tsunami del 16 de junio de 2004, pues sus empleadores lo obligaron a permanecer en sus instalaciones para reparar las compuertas de las piscinas. Mientras tanto, su núcleo familiar se refugió en la loma de Xipixapa. Allí, durante los primeros diez días, el Gobierno nacional les proporcionó alimento. Sin embargo, luego se decidió instalar un albergue en el estadio municipal ubicado a las afueras de la localidad, en el que exclusivamente se proporcionaba alimentación, apoyo médico, atención psicológica y microcréditos a quienes habían decidido trasladarse a este lugar, decisión que la familia Koaque Ozorio no aceptó.

Como consecuencia de esto, Wayra Koaque Ozorio, de 18 años, quien junto a su hermana Toa preparaba los alimentos del refugio, falleció por el cólera, enfermedad que contrajo al ingerir

agua contaminada debido al colapso del sistema de alcantarillado a causa del sismo. Además, el 18 de octubre de 2004, Auki y Yaku Koaque Ozorio, de 19 y 14 años, respectivamente, fueron reclutados en la loma de Xipixapa por las FRCo. Posteriormente, ellos motivaron a su hermano Wawa de 12 años para que ingresara a este grupo insurgente de la República Colorada. Adicionalmente, en noviembre de 2004, Toa Koaque Ozorio, de 17 años, fue violada por miembros de la Armada Nacional en el campamento instalado en la loma de Xipixapa.

1.6. Recursos interpuestos en la jurisdicción interna

El 16 de octubre de 2010, Toa Koaque Ozorio presentó el recurso de *habeas corpus* para localizar a sus hermanos Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio, pero este fue negado por un juez el 4 de noviembre de 2010. Asimismo, ella presentó una denuncia ante la Fiscalía Pública de la República Manteña para que se investigara la muerte de su padre, Carán Koaque, de su hermana, Wayra Koaque Ozorio, y la presunta violación de la que fue objeto por parte de miembros de la Armada Nacional; no obstante, el 6 de noviembre de 2010, el fiscal encargado señaló que las acciones penales habían prescrito. Además, el 24 de diciembre de 2010 presentó una demanda civil contra el Gobierno central de la República Manteña por la gestión del desastre, la cual fue negada. Por ello, inició un nuevo proceso civil contra el Municipio de Jaboncillo, que continúa en etapa de prueba. Por último, ella inició un trámite administrativo para que se le incluyera en el proceso de reconstrucción, pero el 31 de diciembre de 2010 el Tribunal Administrativo lo rechazó, argumentando la falta de título de propiedad de la familia Koaque Ozorio.

1.7. El proceso ante el Sistema Interamericano

El 1 de noviembre de 2011, Toa Koaque Ozorio, a nombre propio y en representación de sus familiares, presentó una petición ante la CIDH por la violación de los derechos contenidos en los artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 6 (prohibición de esclavitud), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 21 (propiedad) y 25 (protección judicial).

El 2 de febrero de 2011, la CIDH trasladó la petición a la República Manteña, que durante la etapa de admisibilidad alegó la falta de agotamiento de los recursos internos y la falta de competencia *ratione loci*.

El 7 de julio de 2017, la CIDH emitió su informe de admisibilidad, en el que rechazaba los argumentos de la República Manteña. Entre agosto de 2017 y abril de 2018, la CIDH buscó una solución amistosa entre las partes, que resultó infructuosa. Por ello, continuó el trámite de fondo del caso.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1. Excepciones para su admisibilidad

2.1.1. Falta de competencia *ratione loci*

Sobre la desaparición de Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio es pertinente resaltar que la República Manteña no es responsable internacionalmente, pues «existen numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hubieran ocurrido en el país [...]

por lo tanto, sean imputables jurídicamente al Estado».⁵⁸

Lo anterior se sustenta en el hecho de que la CADH expresa taxativamente, en su artículo 1.1, que «los Estados Partes [...] se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que *esté sujeta a su jurisdicción*» (las cursivas son nuestras), y existen altas probabilidades de que estas tres personas, al ser reclutadas ilegalmente en nuestro territorio por las FRCo, hayan desaparecido en el territorio de la República Colorada, y no en nuestro Estado; pues allí es donde se presenta el conflicto armado interno, y este grupo ilegal, como una de sus partes, realiza las operaciones armadas.⁵⁹

Por consiguiente, la CIDH no puede conocer sobre este asunto, pues la petición presentada por Toa Koaque Ozorio es inadmisibile, en virtud de que el lugar en el que ha ocurrido la desaparición es la República Colorada; ya que en su territorio actúan las FRCo⁶⁰ en el marco del conflicto armado no internacional.

2.1.2. Falta de agotamiento de los recursos internos

La CADH establece en sus artículos 46.1 (a) y 47 (a) que la presentación de una petición requiere el agotamiento de los recursos jurisdiccionales existentes en el ámbito interno del Estado demandado; esto en concordancia con lo planteado en su preámbulo al expresar que los

58 Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de marzo de 1989, párr. 157.

59 Conforme a lo establecido en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

60 Faúndez, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

Estados americanos comprenden que el reconocimiento de los derechos humanos justifica «una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno».

En el caso concreto, el Estado presentó esta excepción preliminar en el momento establecido en la CADH,⁶¹ pues las presuntas víctimas no interpusieron el recurso de apelación existente en nuestro ordenamiento jurídico ante la decisión proferida el 4 de noviembre de 2010 sobre el *habeas corpus*. Igualmente, Toa Koaque Ozorio no apeló, en el término de diez días, la decisión proferida por el Tribunal Administrativo el 31 de diciembre de 2010, según lo establece el artículo 224 del Código Administrativo. Además, ante la supuesta violación de los derechos de la CADH señalados no se utilizaron los recursos constitucionales existentes, caracterizados por ser idóneos, adecuados y efectivos, entre los que se encuentra la acción de amparo.

Cabe anotar que tanto el *habeas corpus* como la acción de amparo son recursos jurisdiccionales adecuados y efectivos para establecer una solución imparcial fundada en la normatividad jurídica. Lo anterior se sustenta en el hecho de que «el *hábeas corpus* representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes».⁶²

61 CADH, artículo 42.

62 Corte IDH. Caso Durand y Ugarte. Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párr. 103.

Además, esta excepción preliminar es procedente, ya que en el Estado no se presentan las situaciones contempladas en el artículo 46.2 de la CADH, pues en nuestro ordenamiento jurídico se contempla el derecho al debido proceso legal; las presuntas víctimas no han tenido limitaciones físicas, geográficas o procesales para interponer el *habeas corpus*, así como para denunciar la muerte de Carán Koaque y Wayra Koaque Ozorio y la presunta violación sexual de Toa Koaque Ozorio; y el tiempo transcurrido en los diferentes procesos judiciales ha respetado las disposiciones normativas, como también los principios de autonomía e independencia que rigen a la rama judicial.

Ante esto, la República Manteña suministra recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos,⁶³ que son sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal,⁶⁴ cumpliendo de esta manera con las obligaciones de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH a toda persona natural sujeta a su jurisdicción,⁶⁵ y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que son necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.⁶⁶ En consecuencia, la CIDH no puede decidir sobre este asunto al reconocerse el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.

63 CADH, artículo 25.1.

64 CADH, artículo 8.1.

65 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 91.

66 Faúndez, H. «El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos». *Revista IIDH*, n.º 46, 2007, pp. 43-122.

2.2. La República Manteña no violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la CADH

Frente al derecho a la vida contemplado en el artículo 4.1 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación. Según lo dicho por la Corte IDH, el derecho a la vida «juega un papel fundamental en la CADH, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos [...], así mismo, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, obligación negativa, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, obligación positiva»,⁶⁷ de las personas sometidas a su jurisdicción.

Reconociendo esto, la República Manteña cumplió con esta obligación positiva en concordancia con las obligaciones de respeto y garantía contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH frente al desastre natural (sismo y tsunami) ocurrido el 16 de junio de 2004 en la localidad de Jaboncillo, pues materializó el principio de prevención que «abarca todas las medidas, de distinto carácter, que promueven la salvaguarda de los derechos humanos y aseguran que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas».⁶⁸

Lo anterior se sustenta en el hecho de que, en su ordenamiento jurídico interno, tomó las medidas legislativas necesarias al *regular* lo referente

67 Corte IDH. Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2015, párr. 97.

68 Corte IDH. Opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia.

a la gestión de desastres a través de la Ley de Seguridad de 1990 y la Ley de Gobernanza Territorial de 2001,⁶⁹ y *mitigar* las consecuencias de este desastre natural siguiendo lo postulado por el Proyecto Esfera y la Carta Humanitaria, partiendo del reconocimiento de que «las personas afectadas por un desastre [...] tienen derecho a vivir con dignidad y, por lo tanto, a recibir asistencia»,⁷⁰ por medio de la instalación de un albergue en el estadio municipal en el que se proporcionó abastecimiento de agua, saneamiento y promoción de la higiene; seguridad alimentaria y nutrición; alojamiento, y atención a la salud. Por consiguiente, a partir de los argumentos expuestos se demuestra que la República Manteña no ha violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la CADH.

2.3. La República Manteña no violó el derecho a la integridad personal estipulado en los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la CADH

Con respecto al derecho a la integridad personal consagrado en los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación, ya que a partir del artículo 27.2 de la CADH reconoce que el derecho a la integridad personal forma parte de su núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado taxativamente como uno de los derechos que no pueden suspenderse en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad nacional.⁷¹ Asimismo, comprende que es un «bien jurídico cuya protección

69 Caso hipotético 2018, p. 4.

70 Proyecto Esfera. *El Proyecto Esfera, Carta Humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria*, 2011.

71 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 119.

encierra la finalidad principal de la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».⁷²

Ante eso, la República Manteña, materializando las obligaciones generales de respeto y garantía contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como las obligaciones derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Belem do Pará, con respecto a la presunta violación sexual de Toa Koaque Ozorio por dos miembros de la Armada Nacional en noviembre de 2004, cumplió con los *deberes de prevención e investigación*.

Esto se sustenta en el hecho de que, en primer lugar, entendiendo que «el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos»,⁷³ el Estado, ante el desastre natural ocurrido en la localidad de Jaboncillo el 16 de junio de 2004, con el objetivo de evitar que la violencia contra la mujer en sus diferentes manifestaciones se presentara en los grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad por el terremoto y el tsunami acontecidos, decidió establecer un albergue en el estadio municipal en el que se brindó seguridad, alimentación, y atención médica y psicológica a los afectados.

En segundo lugar, se debe reconocer que nuestro Estado no incumplió con el *deber de investigación*, que consiste en que «una vez las autoridades estatales tengan conocimiento de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degra-

dantes, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva».⁷⁴ Lo anterior se fundamenta en que, según el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, esto se efectuará «sólo si existe una denuncia o una razón fundada». Cabe anotar que la primera prescribió en los términos establecidos por el artículo 707 del Código Penal. Asimismo, en nuestro sistema judicial no existen otras denuncias, con circunstancias de modo, tiempo y lugar similares, que permitan inferir que este tipo de violaciones de los derechos humanos por parte de agentes estatales fueron sistemáticas durante el desastre natural ocurrido en el 2004, y que motiven un proceso investigativo de oficio.⁷⁵ En consecuencia, a partir de las razones presentadas, la República Manteña no violó el derecho a la integridad personal consagrado en la CADH.

2.4. La República Manteña garantizó la prohibición de esclavitud y servidumbre contemplada en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la CADH

Frente a la prohibición de esclavitud y servidumbre estipulada en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación. El Estado reconoce que «el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un carácter esencial en la Convención Americana [...], pues según el artículo 27.2 del referido tratado, forma parte del núcleo inderogable de derechos».⁷⁶ Por ello,

72 Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2011, párr. 50.

73 Corte IDH. Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 252.

74 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 101.

75 Consúltese como decisión de referencia Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 341.

76 Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde

en el marco del cumplimiento de las obligaciones de garantía y respeto que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, ha realizado las acciones tendientes a prevenir, erradicar y sancionar en su jurisdicción el trabajo forzoso, entendido según el artículo 2.1 del Convenio n.º 29 de la OIT como «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente».⁷⁷

Es pertinente expresar que, frente al fallecimiento de Carán Koaque durante el desastre natural ocurrido en Jaboncillo el 16 de junio de 2004 mientras reparaba las compuertas de una de las empresas camaroneras, no existe el material probatorio suficiente que permita demostrar la concurrencia de los dos elementos básicos del trabajo forzoso. Lo anterior se sustenta en el hecho de que no se evidencia el *empleo de coacción o violencia física* por parte de sus empleadores para obligarlo a realizar esta labor, así como tampoco *la ausencia de consentimiento o libre elección* de él en la prestación del servicio.

Adicionalmente, el Estado no incumplió con la obligación de adoptar medidas de prevención y protección, pues esta «se encuentra condicionada al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos»,⁷⁸ y la única denuncia presentada sobre los hechos fue la interpuesta por Toa Koaque Ozorio en el 2010,⁷⁹ lo que evidencia la inexistencia de sistematicidad frente a esta violación.

vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de octubre de 2016, párr. 243.

77 Ib., párr. 230; Corte IDH. Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de julio de 2016, párr. 158.

78 Ib., párr. 323.

79 Caso hipotético, p. 7.

Cabe anotar que, según la decisión tomada por la CIDH en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, un Estado solo es responsable internacionalmente por la violación del artículo 6.2 de la CADH si esta «es atribuible a agentes del Estado, ya sea [...] por su participación directa [...] o por su aquiescencia en los hechos». En consecuencia, a partir de los argumentos anteriormente expuestos, la República Manteña no es responsable internacionalmente por los acontecimientos en cuestión.

2.5. La República Manteña no violó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la CADH

Con respecto al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación. Esto se sustenta en el hecho de que no violó el derecho a la libertad personal de Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio; y, por lo tanto, cumplió con las obligaciones derivadas de los artículos 1.1. y 2 de la CADH. Cabe anotar que «en lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico».⁸⁰

Adicionalmente, según la Corte IDH, «el contenido esencial de este artículo es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado».⁸¹ En consecuencia, frente al reclutamiento forzado ejecu-

80 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 21 de noviembre de 2007, párr. 53.

81 Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de octubre de 2015, párr. 140.

tado contra Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio en octubre de 2004,⁸² el Estado cumplió con sus obligaciones internacionales, puesto que no los reclutó arbitrariamente para formar parte de sus fuerzas armadas,⁸³ sino que fueron las FRCO, grupo insurgente de la República Colorada, país vecino del Estado.

Además, el Estado, reconociendo a partir del artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño la condición especial de Yaku y Wawa Koaque Ozorio, emprendió frente al desastre natural acaecido en la localidad de Jaboncillo las medidas posibles para impedir la violación de su derecho a la libertad física y su utilización en el conflicto armado interno del país vecino.⁸⁴ Lo anterior se sustenta en el hecho de que, posteriormente al terremoto y al tsunami, se estableció como estrategia de *prevención*⁸⁵ un albergue en el estadio municipal, en el que se proporcionaron las condiciones de supervivencia necesarias para evitar situaciones de vulnerabilidad frente al reclutamiento de grupos armados irregulares.

Es pertinente recalcar que no fueron agentes estatales quienes privaron de su libertad física a Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio; por lo tanto, la República Manteña cumplió con lo expresado por la CIDH en la «Recomendación sobre la erradicación del reclutamiento y la participación

82 Caso hipotético, pp. 6 y 7.

83 El Estado cumplió de esta forma con las obligaciones establecidas en la Asamblea General de la ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 38. Asimismo, revítese Corte CIDH. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006.

84 Asamblea General de la ONU. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, 2000, artículo 4.

85 Frente al reclutamiento forzado por parte de grupos armados, véase Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 240 del 2009 (1 de abril de 2009).

de niños en conflictos armados»⁸⁶ de 1999. Lo anteriormente expuesto le demuestra a la CIDH que la República Manteña no violó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la CADH.

2.6. La República Manteña no violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la CADH

Con respecto al derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación, puesto que en su ordenamiento jurídico se cuenta con recursos idóneos, adecuados y efectivos que se pueden interponer ante jueces autónomos e independientes. Para el caso concreto, las presuntas víctimas iniciaron diversas acciones judiciales civiles y penales que fueron tramitadas según las reglas procesales vigentes para toda persona sujeta a nuestra jurisdicción.

Lo anterior se sustenta en el hecho de que Toa Koaque Ozorio instauró una denuncia ante la Fiscalía Pública de la República Manteña por presunta violación sexual, la cual se cerró al haber prescrito, con lo cual se respetaron los términos procesales y las garantías judiciales no solo de la presunta víctima, sino también de los servidores públicos señalados. Cabe anotar que en la estructura del proceso existe la posibilidad de que prescriban las investigaciones que no se hayan iniciado dentro del tiempo legal estipulado.⁸⁷ La Corte IDH ha expresado que, en aquellos casos, «cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio

86 OIT. Convenio 182, 1999.

87 Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, 18 de septiembre de 2003. Voto razonado del juez Ricardo Gil Lavedra, párr. 5.

[...] no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención».⁸⁸

Adicionalmente, una acción judicial en sí misma no asegura el resultado deseado por los denunciantes; por el contrario, las presuntas víctimas no probaron cuáles fueron las acciones u omisiones en las que incurrió la Administración de justicia de la República Manteña. Se debe entender que la prescripción de la acción penal es una garantía judicial reconocida en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH),⁸⁹ ya que cada caso concreto tiene un desarrollo autónomo, y en el asunto en cuestión trajo como consecuencia la prescripción, lo que prueba seguridad jurídica⁹⁰ al interior del Estado.

Al respecto, se ha sostenido que la prescripción es «la institución jurídico penal que, en mérito del transcurso del tiempo y espacio, busca la extinción de la función castigadora del Estado en razón a una ausencia de necesidad de pena, seguridad jurídica y economía judicial».⁹¹

Igualmente, en cuanto a la demanda civil interpuesta, esta continúa en etapa de prueba. Es pertinente expresar que se ha garantizado el debido proceso, y que el desarrollo de la causa se ha dado dentro de la actividad procesal de las partes, tomando como punto de referencia el concepto de *plazo razonable* establecido por la Corte IDH, según el cual, para determinar la

88 Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de enero de 2001, párr. 68.

89 Martínez, V. «La prescripción del delito». *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 27, 2011, p. 127.

90 *Ib.*, p. 131.

91 *Ib.*, p. 127.

razonabilidad de dicho plazo, se deben tener en cuenta tres elementos en los que se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.⁹² Además, las presuntas víctimas no prueban que el retraso corresponde a una decisión deliberada del Estado.

Además, respecto al recurso de la acción constitucional de *habeas corpus*, se debe recalcar que se cumple con las exigencias de la CADH, ya que es un recurso adecuado y efectivo⁹³ en asuntos referentes a las detenciones arbitrarias por parte del Estado.⁹⁴ Por consiguiente, al recurrir al *habeas corpus*, Toa Koaque Ozorio no interpone un recurso idóneo para conocer el paradero de sus hermanos Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio, ya que este es un recurso constitucional dirigido a detenciones arbitrarias por parte del Estado; y, en el caso concreto, se está en un escenario de reclutamiento forzado por parte de un grupo insurgente de otro país, la República Colorada. Por consiguiente, esta acción constitucional debió instaurarla en la Administración de justicia de la República Colorada.

En consecuencia, en materia de garantías judiciales, el Estado cumplió cabalmente con el estándar internacional establecido en la CADH, por lo cual solicitamos a la honorable CIDH desestimar las afirmaciones de las presuntas víctimas respecto a la violación del artículo 8 de la CADH.

92 Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 72.

93 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 63.

94 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 33.

2.7. La República Manteña no violó el derecho a la protección a la familia consagrado en el artículo 19 de la CADH

Con respecto al derecho a la protección a la familia contemplado en el artículo 19 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación. El Estado garantizó el derecho de la protección a la familia, en concordancia con lo estipulado en el artículo 6 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, y el inciso e) del artículo 4 de la Convención de Belém do Pará, pues, al reconocer que es el medio natural de desenvolvimiento de todos los miembros de la sociedad,⁹⁵ emprendió las medidas direccionadas a materializar «el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos [...] como elemento fundamental en la vida de familia».⁹⁶

Lo anterior se sustenta en el hecho de que durante el desastre natural que experimentó la localidad de Jaboncillo el 16 de junio de 2004, como medida de *prevención*, el Estado instaló en el estadio municipal un albergue en el que se proporcionaron los servicios básicos indispensables para la supervivencia de los afectados; y así proteger al núcleo fundamental de la población de Jaboncillo: la familia.⁹⁷

Asimismo, reconociendo que «el derecho a la protección a la familia entraña también el derecho que tienen niñas y niños a las medidas de protección que su condición de menor requie-

95 Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, artículo 4.

96 Corte IDH. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 45.

97 CADH, artículo 17.1.

ren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado»,⁹⁸ la República Manteña a través de la instalación de este albergue buscó materializar el interés superior de los niños y de las niñas de la familia Koaque Ozorio.⁹⁹ Por lo anterior, se demuestra que el Estado no violó el derecho a la protección a la familia consagrado en el artículo 17 de la CADH.

2.8. La República Manteña no violó los derechos del niño contemplados en el artículo 19 de la CADH

La República Manteña aseguró la prevalencia del interés superior del niño establecido en el artículo 19 de la CADH, y cumplió además con los mandatos establecidos en el *corpus iuris* internacional en lo relativo a la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁰ al haber establecido medidas de protección suficientes y necesarias en el marco del desastre natural ocurrido el 16 de junio de 2004 en la localidad de Jaboncillo.

Además, el Estado se encargó de adecuar un albergue en el estadio municipal para las familias afectadas por el desastre, en el que brindó alimentación, y apoyo médico y psicológico a los afectados, entre los que se incluyeron niños y niñas.¹⁰¹ Los niños de la familia Koaque Ozorio no acudieron a dicho

98 Badilla, A. (1996). *El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: Porvenir, 1996.

99 Convención sobre los derechos del niño, artículo 3.1.

100 Corte IDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 194. En similar sentido, Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31 de agosto de 2011, párr. 107; y Corte IDH. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 137.

101 Conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

albergue por decisión de su madre, Dalila Ozorio, quien en ejercicio de la patria potestad optó por mantenerlos en la loma de Xipixapa.

Cabe anotar que el Estado reconoce que para asegurar la prevalencia del interés superior del niño,¹⁰² este requiere cuidados especiales, razón por la cual debe recibir medidas especiales de protección.¹⁰³ Sin embargo, es importante resaltar que por el ejercicio de la patria potestad, que tiene como principio rector la prevalencia del interés superior del niño,¹⁰⁴ es menester que la responsabilidad no solo la tenga el Estado, sino también los representantes legales de los niños, niñas, jóvenes y adolescentes, quienes no garantizaron la protección de ellos durante el desastre natural al no proveerles un lugar seguro con condiciones mínimas de supervivencia y negarles el acceso a derechos como la salud, lo cual se refleja en el cólera que adquirieron Toa y Wayra Koaque Ozorio, y que causó que esta última falleciera.

Respecto al reclutamiento forzado de los niños Yaku y Wawa Koaque Ozorio, el Estado no tiene responsabilidad debido a que ellos se encuentran bajo la jurisdicción de la República Colorado; por lo tanto, como Estado parte, ejercemos la responsabilidad administrativa de exigirle al Estado en mención el traslado de estas víctimas de reclutamiento forzado a nuestro territorio para que se puedan restablecer y garantizar sus derechos. No hay que olvidar que la responsabilidad para con los niños no es solo del Estado, sino también de la sociedad y la familia; por ello, los padres, en ejercicio de la patria potestad so-

102 Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 17.2.

103 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2012 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 60.

104 CIDH. *Informe sobre el castigo corporal y los derechos de las niñas, niños y adolescentes* (5 de agosto de 2009), párr. 88.

bre sus hijos, debían garantizar su seguridad. Por consiguiente, se le solicita a la honorable CIDH desestimar las afirmaciones de las presuntas víctimas respecto al artículo 19 de la CADH.

2.9. La República Manteña reconoce responsabilidad parcial en la violación del derecho a la propiedad estipulado en el artículo 21 de la CADH

Con respecto al derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la CADH, el Estado reconocerá responsabilidad parcial frente a su violación, puesto que este derecho comprende, entre otros, los derechos que tienen los miembros de las comunidades indígenas a la propiedad comunal.¹⁰⁵

Lo anterior se sustenta en el hecho de que cuando el Gobierno nacional emprendió un gran proyecto de reparación y reconstrucción de las viviendas afectadas por el desastre natural con la asesoría del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), bajo parámetros de planificación urbana, no incluyó a la familia Koaque Ozorio aduciendo la carencia de un título de propiedad sobre el terreno en el que se encontraba su casa. Igualmente, cuando Toa Koaque Ozorio inició un proceso administrativo para que se le incluyera en dicho proyecto, el Tribunal Administrativo negó esta pretensión fundamentando la falta de título de propiedad. En ese sentido, frente a esta situación, el Estado reconoce que no cuenta con una disposición normativa que garantice el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas de su jurisdicción.

105 Corte IDH. Caso la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 148.

Cabe anotar que, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la CADH, la Corte IDH ha considerado útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la CADH, tales como el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),¹⁰⁶ que establece la obligación de «reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan». Lo anterior ha sido consagrado también en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Igualmente, la Corte IDH, fundamentándose en la costumbre internacional, ha reconocido los derechos que tienen los pueblos indígenas en lo referente a la propiedad sobre sus territorios.¹⁰⁷

En consecuencia, el Estado se compromete a reparar integralmente¹⁰⁸ a la familia Koaque Ozorio, adoptando medidas que garanticen su derecho a la propiedad.

2.10. La República Manteña no violó el derecho a la protección judicial estipulado en el artículo 25 de la CADH

Con respecto al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la CADH, el Estado demostrará que no es responsable de su presunta violación. El Estado garantizó lo consagrado en el artículo 25 de la CADH al disponer

106 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. párr. 127.

107 Corte IDH. Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awastzingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de agosto de 2001, párr. 140.d.

108 Corte IDH. Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia del 4 julio de 1996, párr. 232.

en sede interna de acciones judiciales ordinarias a las que pudieron acudir las presuntas víctimas para satisfacer sus pretensiones. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que los Estados tienen la obligación de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.¹⁰⁹

Adicionalmente, la Corte IDH ha sostenido que «además de la existencia formal de los recursos, estos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la CADH, en la Constitución o en las leyes».¹¹⁰ Es sobre este referente en el que la República Manteña cumplió cabalmente como Estado las obligaciones derivadas de la CADH, a través de la consagración dentro del ordenamiento jurídico interno de *recursos constitucionales y legales idóneos, adecuados y efectivos*, entre los que se encuentran el *habeas corpus* y el *recurso de amparo*. Asimismo, dentro de la organización de la Administración de justicia del Estado se permite, a través de la jurisdicción ordinaria, interponer denuncias sobre la comisión de presuntas conductas delictivas como la muerte de Carán Koaque y Wayra Koaque Ozorio, la desaparición de los hermanos Auki, Yaku y Wawa Koaque Ozorio, y la violación sexual de Toa Koaque Ozorio. Igualmente, se cuenta con la posibilidad de interponer denuncias civiles que, en este caso, se encuentran en etapa de prueba.

109 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 91; y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 261.

110 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, párr. 23; y Caso García y Familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de noviembre de 2012, párr. 142.

Ejemplo del cumplimiento de las obligaciones estatales, en el caso concreto, es la resolución en los términos legales del recurso de *habeas corpus* presentado por las presuntas víctimas para dar con el paradero de los hermanos Koaque Ozorio. En este sentido, el resultado no podía ser diferente al de afirmar que estas personas no se encuentran bajo la jurisdicción de agentes del Estado, precisando además que se encuentran fuera del territorio nacional, en la República Colorado. De esta manera, la Corte IDH ha señalado en su jurisprudencia que el principio de extraterritorialidad de la jurisdicción estatal solo se aplica en casos de «sometimiento al poder o al control eficaz de las fuerzas de un Estado Parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control eficaz se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional de un Estado Parte asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o de mantenerla»,¹¹¹ situación que no se evidencia en este caso.

Por lo anterior, el Estado demuestra que no violó el artículo 25 de la CADH referente al derecho a la protección judicial, lo que da cabida a solicitar a la honorable CIDH que desestime esta violación.

2.11. La República Manteña no violó el artículo 1.1 de la CADH

Según la Corte IDH, el artículo 1.1 de la CADH «pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía»¹¹² de los derechos consagrados; por consiguiente, «toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente

111 CIDH. Informe n.º 112/10. *Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador- Colombia*.

112 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2, literal a.

que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención».¹¹³ En consecuencia, al argumentarse que el Estado no violó los derechos a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de esclavitud y servidumbre, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección a la familia, los derechos del niño, a la propiedad y a la protección judicial de la CADH, se demuestra que tampoco violó la obligación general de su artículo 1.1.

3. PETITORIO

La República Manteña solita a la CIDH que, en virtud de los hechos probados y los argumentos legales expuestos en este memorial, declare que el Estado no violó los derechos a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5), a la prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 6), a la libertad personal (artículo 7), a las garantías judiciales (artículo 8), a la protección a la familia (artículo 17), los derechos del niño (artículo 19) y a la protección judicial (artículo 25) en relación con los artículos 1.1. y 2 de la CADH.

Asimismo, que conforme a lo señalado en el artículo 63.1 de la CADH se declare la responsabilidad parcial que el Estado ha reconocido por violar el derecho a la propiedad (artículo 21); y que, en consecuencia, se acepten como medidas de reparación integral¹¹⁴ las siguientes:

a) Garantías de no repetición

Presentar ante la rama legislativa un proyecto de ley que establezca el reconocimiento

113 Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo, párr. 171.

114 Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 41; y Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 61.

de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas de la República Manteña, sin la exigencia de formalidades.

b) *Garantías de satisfacción*

La ley que reconoce la propiedad colectiva de los pueblos indígenas se denominará «Koaque Ozorio».

Asimismo, el Estado se compromete a crear, promover y sostener un programa de gobierno que integre a la población de la República Manteña con el propósito de recuperar las tradiciones culturales del pueblo indígena koaque.

c) *Garantías de restitución*

Crear un programa de gobierno que adopte las medidas necesarias para delimitar, demarcar y titular los territorios del pueblo indígena koaque.

d) *Garantías de rehabilitación*

Diseñar un programa de recuperación psicosocial dirigido a los integrantes del pueblo indígena koaque que tenga como eje transversal recuperar su relación con los territorios ancestrales.

e) *Garantías de compensación*

Adjudicar y reconocer, en un sitio sin riesgos de desastre de la localidad de Jaboncillo, un terreno a los sobrevivientes de la familia Koaque Ozorio, en el que se construirá una vivienda acorde a las exigencias de sus miembros.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Libros y documentos legales

4.1.1. Libros y artículos

Badilla, A. *El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: Porvenir, 1996.

Faúndez, H. «El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos». *Revista IIDH*, vol. 46, 2007, pp. 43-122.

— (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Martínez, V. «La prescripción del delito». *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, vol. 27, 2011, pp. 125-142.

Proyecto Esfera. *El Proyecto Esfera, Carta Humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria*. Northampton: Belmont Press, 2011.

4.1.2. Documentos legales

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA, 14 de junio de 2016.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007.
- Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 11 de diciembre de 1969.
- Declaración sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada por la Asamblea General de la OEA, Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio n.º 29, Convenio sobre el trabajo forzoso*. Ginebra, Suiza, 1930.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio n.º 182, Convenio sobre*

las peores formas de trabajo infantil. Ginebra, Suiza, 1999.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», suscrito en el decimotercero periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 25 de mayo de 2000.

4.2. Casos legales

4.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recomendación sobre la erradicación del reclutamiento y la participación de niños en conflictos armados, 1999.
- Informe n.º 112/10, Decisión de la CIDH respecto a la admisibilidad *ratione loci*. Caso Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador-Colombia, 21 de octubre de 2010.
- Informe sobre el castigo corporal y los derechos de las niñas, niños y adolescentes (5 de agosto de 2009). Relatoría sobre los Derechos de la Niñez.

4.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.2.2.1. Casos contenciosos

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987).
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo (20 de enero de 1989).
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Fondo (15 de marzo de 1989).
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (4 julio de 1996).
- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo (12 de noviembre de 1997).
- Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Reparaciones y Costas (27 de agosto de 1998).
- Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo (19 de noviembre de 1999).
- Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo (16 de agosto de 2000).
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001).
- Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares (7 de septiembre de 2001).
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001).
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas (27 de febrero de 2002).
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005).
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2006).
- Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006).
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007).
- Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008).
- Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009).
- Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2011).
- Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2011).
- Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas (27 de abril de 2012).
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones (27 de junio de 2012).
- Caso García y Familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2012).

- Caso J. vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2013).
- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas (5 de octubre de 2015).
- Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de noviembre de 2015).
- Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2016).
- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de octubre de 2016).

Opiniones consultivas

- *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987).
- *Garantías judiciales en estados de emergencia*, Opinión consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987).
- *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2012).
- *Medio ambiente y derechos humanos*, Opinión consultiva OC-23/17 (15 de noviembre de 2017).

Otros tribunales

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-240 (1 de abril de 2009).



2017 2018 **2019** 2021

Corrupción, migración y derechos humanos

Caso hipotético

Memorándum para jueces y juezas

Mejor memorial

Caso hipotético Santiago Zavala y otros vs. La República de La Catedral

Ivonne Garza*

A. SOBRE LA REPÚBLICA DE LA CATEDRAL

1. La República de La Catedral (La Catedral), Estado del Pacífico del continente Literario, obtuvo su independencia el 9 de diciembre de 1949, tras años de colonialismo. La Asamblea Constituyente de La Catedral no tardó en promulgar la Constitución, la cual entró en vigor el 18 de febrero de 1950. La Constitución catedralense adoptó una visión democrática y estableció tres poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Poder Ejecutivo, encabezado por la figura del presidente de la República (presidente); el Poder Legislativo, compuesto por una Cámara Alta y otra Baja; y el Poder Judicial, estructurado en una Corte Suprema de Justicia y una Corte Constitucional. Asimismo, la Constitución fijó la celebración de elecciones presidenciales y para la Cámara Alta cada seis años, y de elecciones para la Cámara Baja cada tres, para tener una renovación escalonada. Las elecciones para el Poder Judicial se harían de manera escalonada por igual cada diez años. Las primeras elecciones tuvieron lugar el 7 de julio de 1951, y resultó electo presidente don Emilio Arévalo del partido Cahuide. El partido Cahuide mantuvo el poder durante varios años hasta que resultó electo el Frente Democrático Nacional en las elecciones de 1987. Desde entonces, la alternancia entre partidos ha tenido lugar en La Catedral.
2. Años más tarde, el 5 de marzo de 1960, La Catedral se volvió miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA). A inicios de 1989, tuvo lugar una importante reforma constitucional que elevó los tratados internacionales y demás instrumentos de derechos humanos a rango constitucional. En consonancia con lo anterior, La Catedral firmó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y todos los instrumentos jurídicos interamericanos el 24 de octubre de 1989. Ese mismo día, también firmó y ratificó los tratados y las convenciones universales que forman parte de los instrumentos de las Naciones Unidas.
3. La Catedral tiene una población total de 35 millones de personas y está compuesta por ocho departamentos: Arispe, Rosario, Triful-

* Abogada por la Facultad Libre de Derecho de Monterrey y máster en Derecho Internacional y Derechos Humanos por la Georgetown University y el Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po). Actualmente, se desempeña como asociada en el Instituto O'Neill.

cio, Ludovico, Trinidad, Norwin, Becerrita y Milton. Se caracteriza por su amplia diversidad cultural, producto del mestizaje que tuvo lugar durante la época colonial. Actualmente, sus principales industrias económicas son la agricultura, el turismo y la construcción. La agricultura tiene como principal actividad el cultivo de caña de azúcar, maíz y diversos tipos de papa. El turismo implica un ingreso significativo para el país, pues sus costas terrestres con el mar La Escribana lo posicionan en una situación de privilegio para contar con espacios paradisiacos que atraen a viajeros de todo el mundo, y el corredor montañoso Nobel provee panoramas únicos para quienes gustan de escalar y acampar. La construcción ha tenido un crecimiento significativo en los últimos años debido a la necesidad de reconstruir el país tras los terremotos del 2005, 2010 y 2013.

4. El crecimiento de la actividad agrícola durante la década de los ochenta en La Catedral, impulsado por importantes inversiones económicas derivadas del Tratado sobre la Guerra del Fin del Mundo de 1979 (TGFM), pactado por el estado de Canudos (Canudos) y La Catedral, tuvo como efecto una migración masiva de ciudadanos de estados fronterizos hacia La Catedral. Dicha migración se dio principalmente desde El Chivo, estado ubicado al este de La Catedral, que ha vivido en inestabilidad política durante décadas.
5. Con base en el TGFM, Canudos se comprometió a proveer inversiones millonarias a La Catedral durante veinte años bajo la condición de proveer visas TGFM¹ de residencia válidas por el mismo tiempo para la migra-

ción de personas chivenses que aceptaran mudarse a La Catedral para trabajar en el cultivo de caña de azúcar, maíz y papa. Aproximadamente, 500 000 personas chivenses obtuvieron sus visas y se trasladaron a La Catedral con la esperanza de construir una vida mejor para ellas y sus familias.

6. A inicios del 2000, la actividad agrícola de La Catedral se consolidó y posicionó como la de mejor calidad en el continente Literario; y, el 8 de enero de ese año, el TGFM perdió su vigencia. El fortalecimiento de la actividad agrícola estuvo acompañado de una creciente migración desde El Chivo, pues siguió representando una fuente de trabajo. Sin embargo, el fin del TGFM derivó en el uso de canales irregulares para la migración, al no existir más la visa TGFM. Las personas chivenses que migraron antes del fin del Tratado se establecieron de manera permanente en La Catedral a través de canales regulares, algunas incluso tuvieron descendientes que obtuvieron la nacionalidad catedralense, tal y como lo establecía la Constitución catedralense.
7. Para el 2015, la inestabilidad política y la ocurrencia de tres terremotos en el 2005, 2010 y 2013 habían dejado a El Chivo en incapacidad total de proveer a sus nacionales condiciones básicas de vida. La cooperación internacional financió proyectos durante diez años para reconstruir el país y estabilizarlo. A pesar de ello, a la fecha, El Chivo aún cuenta con una estructura estatal cambiante, y la reconstrucción en la infraestructura no ha garantizado el acceso a agua potable en el país. Esto ha provocado la reinstalación de la fiebre tifoidea en el país, que sigue cobrando la vida de miles de nacionales chivenses.

1 Las visas TGFM estaban previstas por el contenido normativo del Tratado sobre la Guerra del Fin del Mundo de 1979.

8. Desde el 2017, el partido Alianza Nacional ostenta el poder en La Catedral bajo el liderazgo del presidente Cayo Bermúdez. La Catedral tiene como prioridad en su política incursionar en la industria de la construcción para aumentar su riqueza económica y generar empleos; sin embargo, no le ha sido posible al Gobierno destinar fondos públicos que sirvan como subsidios a las empresas locales y así fortalecer dicha actividad. La Constructora Morales, una compañía canudense de alta reputación dedicada a la construcción a nivel internacional, ha buscado durante años participar del mercado catedralense, sin éxito.
9. Asimismo, la migración forma parte importante de la agenda política impulsada por la actual Administración catedralense. En un evento público reciente, el presidente Cayo Bermúdez manifestó que «El Gobierno velará en los próximos años por la seguridad de los ciudadanos catedralenses. Lo anterior comprende la necesidad de protección frente a la masiva migración ilegal, mayoritariamente de personas chivenses. El Gobierno ha aumentado su vigilancia fronteriza y seguirá adoptando medidas para garantizar la detención y expulsión inmediata de toda persona que entre sin derecho al territorio de La Catedral».

B. HECHOS DEL CASO

Discriminación en el registro de catedralenses de ascendencia chivense

10. Fermín Zavala, chivense de 60 años, se mudó con visa TGFM a La Catedral en 1984 para trabajar en la siembra y cosecha de caña de azúcar, cuando apenas tenía 15 años. En la Comuna 15 del Campo Azucarero de Arispe (la Comuna 15) conoció a Zoila Martínez, bella adolescente chivense de 14 años, que también migró con visa TGFM. En 1988, tras cuatro años de relación, Zoila y Fermín contrajeron matrimonio ante el concejal de la Comuna 15, quien registró su matrimonio en el Registro Civil catedralense.
11. En el 2000, cuando la vigencia del TGFM terminó, el sindicato de trabajadores cañeros promovió la regularización de todas las personas que ostentaban la visa TGFM. El Gobierno catedralense adoptó un Plan Nacional de Regularización que estableció un plazo de registro de un mes y otorgó residencia permanente a «toda persona registrada que lograra probar que ostentó legalmente una visa TGFM, se dedicó a la industria azucarera, estableció vínculos estrechos con La Catedral y no abandonó el país. Una vez ostentada la residencia permanente por tres años continuos, la persona tendría el derecho a optar por la naturalización». Un total de 50 000 chivenses lograron obtener en febrero de 2001 una residencia permanente; entre estos estuvieron Fermín y Zoila Zavala.
12. En noviembre de 2001, Fermín y Zoila dieron la bienvenida a su primer hijo, Santiago Zavala. Cuando acudieron al Registro Civil de la Comuna 15, la agente estatal Hortensia Trujillo les rechazó el registro del nacimiento de Santiago bajo el argumento de que al niño no se le podía registrar como catedralense porque la Constitución exigía a los progenitores haber ostentado residencia permanente por al menos tres años de ma-

nera continua para registrar el nacimiento de descendientes de extranjeros. La agente Trujillo les dijo a Fermín y Zoila que no se preocuparan, que podrían registrar a Santiago hasta antes de los 18 años y que antes de eso habrían cumplido el requisito. Sin embargo, lo mismo aconteció cuando nacieron Teté y Chispas, en el 2003 y el 2005, respectivamente. Fue así como Santiago, Teté y Chispas crecieron sin ostentar la nacionalidad catedralense, a la cual tenían derecho. En dos ocasiones más, en el 2003 y el 2007, Fermín y Zoila intentaron registrar a sus hijos e hija, pero recibieron nuevamente la misma respuesta de Hortensia Trujillo.

13. Lo anterior tuvo como consecuencia que Santiago, Teté y Chispas se enfrentaran a dificultades para ser inscritos en la escuela, pues les requerían actas de nacimiento. Por otra parte, no pudieron ser inscritos en el seguro social catedralense, por lo que no tenían acceso a servicios médicos gratuitos.
14. En julio de 2005, Fermín y Zoila solicitaron su naturalización sobre la base de lo estipulado por el Plan Nacional de Regularización. La solicitud fue presentada y admitida por la autoridad del Instituto Nacional de Migración de La Catedral en agosto de 2005; sin embargo, a la fecha no han recibido acta o documento que haga constar su nacionalidad. En diversas ocasiones han acudido a Rosario en búsqueda de respuesta sobre su solicitud, pero se les ha negado la entrada al Instituto y se les ha informado que pronto recibirán noticias a través de su representante en la Comuna 15.

La lucha de Santiago por buscar una solución a su situación

15. En el 2017, Santiago, Teté y Chispas cursaban sus estudios de secundaria y bachillerato en la Comuna 15, que les había aceptado la inscripción sin acta de nacimiento, pero pronto habrían de continuar su educación en la universidad y empezaron a preocuparse porque sabían que en Rosario no les dejarían registrarse sin documento que probase su nacionalidad. Pronto se dieron cuenta de que sus amigos Aída Maribal, Jacobo Almoína y Popeye Díaz se encontraban en la misma situación. Sus padres eran también migrantes chivenses beneficiarios de visas TGFM, pero en el caso de ellos no se habían registrado en el Plan Nacional de Regularización porque no se enteraron de este antes de que venciera el plazo de registro.
16. A finales del 2017, Santiago decidió hacer una lista de todos sus compañeros de la escuela que no habían sido registrados. A los pocos días finalizó un documento que contaba con 50 registros. Los llevó al director de la escuela secundaria, el Dr. Henry Espina, y le solicitó que interviniera para hacer público el listado y exigirle una respuesta al presidente Cayo Bermúdez. El Dr. Espina, a pesar de prometerle su colaboración, recibió el listado y lo engavetó en su oficina, pues sabía que su amigo el presidente Cayo Bermúdez era extremadamente nacionalista y lo había asignado como director de esa escuela porque confiaba en él para controlar a los migrantes chivenses. Incluso le había ofrecido una compensación monetaria adicional a su sueldo y la posibilidad de un ascenso a corto plazo si aceptaba el cargo en

la Comuna y lograba mantener en calma a los padres de familia.

17. Para inicios del 2018, Santiago empezó a buscar ayuda fuera de la escuela debido a que el Dr. Espina no estaba haciendo mucho por ellos. Así, acudió a la Oficina de Administración de la Comuna 15, donde obtuvo la referencia de Ambrosio Sinforoso, un defensor de derechos humanos que había fundado junto a Urania Cabral la organización Crónica de tus Derechos, con sede en Rosario. Cuando llamó al teléfono que le había sido indicado, le informaron que Ambrosio estaría de misión junto a una delegación por la Comuna en unas semanas.
18. Días más tarde, Santiago convocó a una reunión a las 50 personas del listado de su escuela y les explicó que debían organizarse y recabar la información y los documentos con los que contasen, pues la organización Crónica de tus Derechos los visitaría en las próximas semanas y quizá podrían ayudarlos.

La visita de Crónica de tus Derechos

19. El 5 de junio de 2018, Ambrosio emprendió el camino hacia la Comuna 15 junto a diez de sus colegas de Crónica de tus Derechos con el objetivo de verificar la situación de los derechos humanos de las personas migrantes chivenses en dicha región. Ambrosio había escuchado rumores de situaciones precarias de vida en las comunas de La Catedral y había obtenido un financiamiento destinado a proveer asistencia a esta población.
20. Santiago y sus compañeros se reunieron con Ambrosio y sus colegas durante cuatro horas,

en las que explicaron su situación y la de sus padres. Urania explicó que todos tenían derecho a la nacionalidad catedralense, recibió la información y documentación aportada por las 50 personas enlistadas y les prometió emprender acciones legales para intentar que lograsen sus registros de nacimiento y el reconocimiento de su nacionalidad.

21. Por otra parte, Ambrosio les explicó que habían obtenido información sobre las intenciones del Gobierno de impulsar la industria de la construcción y que sabían que había un grupo político orquestando una estrategia dirigida a facilitar que los empresarios pudiesen beneficiarse de la migración masiva de personas para producir a menor costo. Ambrosio les advirtió que debían mantenerse organizados para lograr hacer frente a esa intención no expresa del Gobierno y les dijo que Crónica de tus Derechos los apoyaría a lo largo de ello.
22. De regreso, Ambrosio y Urania discutieron sus preocupaciones adicionales por lo que habían constatado en su visita a la Comuna: el espacio aislado en que se encontraba, la falta de acceso a agua potable y alimentos, que aumentaba el riesgo de contraer tifoidea, la falta de viviendas dignas y acceso a la educación.

Sobre Hilario Morales y la expansión de la Constructora Morales en el mercado catedralense

23. Un mes más tarde, el 6 de julio de 2018, el periódico oficial de la República anunció la concesión de tres proyectos prioritarios de construcción a la empresa canudense Constructora Morales, dirigida por su accionista

mayoritario Hilario Morales, nacional canudense. Los proyectos comprenden la construcción de un aeropuerto internacional a las afueras de Rosario, un estadio nacional en Rosario y diez carreteras nacionales para conectar a Rosario con los otros siete departamentos del país.

24. El anuncio de la concesión instaló un ambiente de tensiones en el país, dado que el proyecto de construcción del aeropuerto internacional tenía años discutiéndose e implicaba una inversión de miles de millones de pesos catedralenses. Durante años, las Administraciones habían sido renuentes a tomar decisiones respecto del proyecto, dado que la concesión de este resultaría en el beneficio evidente de una empresa frente a las demás. Sin embargo, los riesgos que planteaba el funcionamiento del actual aeropuerto suscitaba la urgencia de hacer frente a la decisión.

25. La constructora comenzó a operar el 15 de julio de 2018, con 250 empleados que habían sido reclutados en las comunas de La Catedral bajo la promesa de recibir salarios atractivos, mayores a los de la industria de la caña de azúcar. La totalidad de empleados eran personas jóvenes descendientes de migrantes chivenses, la mayoría sin estudios. La jornada de trabajo duraba desde las 6:00 a.m. hasta las 11:00 p.m., todos los días de la semana, y solo tenían un día de descanso cada tres semanas. Para su descanso, los trabajadores eran obligados a subir a un transporte de la empresa que los trasladaba hacia las comunas. El salario era apenas de 50 pesos catedralenses por semana. Al final de mes, los trabajadores eran obligados a pagar a la

constructora una tarifa de 40 pesos catedralenses por concepto de vivienda, a pesar de que eso se había planteado como una prestación. Los trabajadores vivían en casas de campaña que les dio la constructora, dentro del espacio en el que construían. No contaban con acceso a agua potable ni a espacios sanitarios para su higiene.

26. Para agosto de 2018, el diario *La Fiesta* dio a conocer las condiciones laborales y de vida a las que eran sometidos los migrantes chivenses que trabajaban en los proyectos de la Constructora Morales. Un grupo político de alianza opositora al Gobierno solicitó una investigación sobre la concesión otorgada a la Constructora Morales dentro del Comité de Transparencia de la Cámara de Senadores. El Comité dio trámite a la solicitud, asignó a un fiscal *ad hoc* y emprendió una investigación durante dos meses, para la cual convocó a las Secretarías de Gobierno involucradas en la concesión. El Comité de Transparencia publicó su informe sobre la investigación el 17 de octubre de 2018, el cual arrojó evidencia de que un total de 60 000 millones de dólares catedralenses habían sido desviados desde los presupuestos de las Secretarías involucradas hacia cuentas a nombre de Hilario Morales para asegurar su participación en la industria de la construcción y de que 20 000 millones se habían transferido a través de un cheque extranjero a nombre del presidente Cayo Bermúdez para garantizar la aprobación de la concesión a favor de la constructora.

27. La opinión pública reaccionó de manera inmediata y enérgica al informe publicado por el Comité de Transparencia, con cinco

manifestaciones pacíficas en las que la población solicitaba la investigación y sanción por los indicios de corrupción en la concesión otorgada a la Constructora Morales. El Comité de Transparencia dio traslado de la información a la Fiscalía General de la República, entidad que abrió una investigación de oficio el 20 de octubre de 2018. Posteriormente, el 28 de diciembre de 2018, el fiscal general determinó la existencia de una presunta comisión del delito de corrupción y ejerció la acción penal trasladando la investigación al juez de primera instancia. A la fecha, el juez de primera instancia no ha emitido resolución alguna.

La exigencia del derecho a la nacionalidad para las 50 personas del listado y la detención y expulsión de descendientes de personas chivenses

28. A la par de la investigación sobre el caso Constructora Morales, Crónica de tus Derechos emprendió acciones legales para exigir el acceso y goce del derecho a la nacionalidad de las personas privadas de esta, residentes en la Comuna 15 y nombradas en el listado realizado por Santiago Zavala. El 17 de julio de 2018, Ambrosio Sinforoso y Urania Cabral presentaron una acción de inconstitucionalidad en torno a una restricción establecida por la Ley de Registro Civil (LRC), en la que se establecía que «no podrán registrarse aquellas personas que fueren descendientes de personas extranjeras que no probasen la residencia permanente por al menos tres años consecutivos».
29. Además, el 18 de julio de 2018, Crónica de tus Derechos promovió un recurso de am-

paro colectivo en representación de las 50 personas, en el que invocó la necesidad de proteger el derecho a la nacionalidad del cual estaban siendo privadas dichas personas y solicitó que se ordenara la inmediata inscripción en el Registro Civil y la emisión de documentos de identidad para cada una de ellas. El recurso de amparo hizo referencia a la norma contenida en el proceso de inconstitucionalidad, así como a la Constitución y los instrumentos internacionales que protegen el derecho a la nacionalidad. Ambos recursos fueron admitidos e iniciados a trámite por los tribunales correspondientes el 19 de julio de 2018.

30. La Primera Sala de la Corte Constitucional, que conocía el proceso de inconstitucionalidad, fijó fecha para la audiencia el día 7 de agosto de 2018. Agotada la audiencia y el periodo probatorio, la Sala anunció que emitiría su resolución en un plazo menor a dos meses. Por su parte, el recurso de amparo colectivo no mostró actividad procesal alguna durante los meses de agosto y septiembre.
31. Aunado a los recursos judiciales y tras la falta de actividad procesal de las autoridades judiciales, Crónica de tus Derechos decidió convocar a una serie de marchas por varias ciudades de La Catedral para exigir el derecho a la nacionalidad de las personas descendientes de migrantes chivenses. La convocatoria coincidió en tiempo con la emergencia de las protestas del caso *Constructora Morales*, que tuvieron lugar el 17, 18 y 19 de octubre de 2018.
32. Para atender a las manifestaciones, el presidente Cayo Bermúdez ordenó incremen-

tar la presencia de las Fuerzas Armadas en dichas ciudades, bajo el argumento de la «necesidad de garantizar la seguridad de la población». Un total de 50 000 soldados armados se desplegaron en distintos operativos para dar cumplimiento a la orden del presidente.

33. Al coincidir ambas manifestaciones, no fue fácil distinguir entre los manifestantes de una marcha y otra. Los manifestantes iniciaron su demostración con el simple uso de la voz. Sin embargo, la respuesta de las Fuerzas Armadas incrementó en violencia conforme el tiempo fue pasando. En un inicio, lanzaron gas lacrimógeno, el cual provocó la intoxicación de al menos 40 personas, incluidos niños y niñas. Asimismo, detuvieron a ciertos manifestantes sin justificación alguna y los trasladaron a un centro policial. Los manifestantes respondieron prendiendo fuegos aislados sin causar daños a bienes. Las Fuerzas Armadas entonces lanzaron algunos disparos al aire. La respuesta aumentó en violencia, los manifestantes sacaron cuchillos y palos, y los soldados empezaron a disparar. Un total de 17 personas resultaron muertas debido a los disparos y 38 resultaron heridas de gravedad tan solo en el primer día de manifestaciones. Ese mismo día, 150 personas fueron detenidas.
34. Crónica de tus Derechos realizó una visita al centro de detención y documentó los casos. Verificaron que las personas detenidas compartían algunos rasgos físicos; principalmente, tener tez morena, ojos rasgados y cabello rizado. Como sanción preliminar, a todas las personas detenidas se les dio una orden de expulsión a El Chivo. Veinticuatro horas más

tarde, las 150 personas fueron trasladadas a la frontera por las autoridades policiales en tres autobuses y después fueron expulsadas a El Chivo sin que se analizaran los casos de manera individual o que mediara decisión judicial alguna.

35. Posteriormente, el 20 de noviembre de 2018, la Primera Sala de la Corte Constitucional dictó la sentencia relativa al recurso de inconstitucionalidad, y rechazó el argumento planteado por Crónica de tus Derechos y declaró la constitucionalidad de la norma impugnada bajo el raciocinio de que era necesario corroborar el interés de los padres de estrechar vínculos con el país no solamente a través de la reproducción, sino en todos los ámbitos, para proceder al registro de sus descendientes. Para ello, la Corte argumentó que el plazo de tres años era un mínimo razonable que permitía verificar el interés de permanecer y hacer vida en el país. Por otro lado, el recurso de amparo siguió sin verificar actividad judicial para seguir con su tramitación.

C. EL PLANTEAMIENTO DEL CASO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

36. El 17 de octubre de 2018, día que se iniciaron las manifestaciones, Crónica de tus Derechos presentó una solicitud de medida cautelar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en representación de las personas detenidas en el contexto de las manifestaciones en La Catedral, mediante la cual solicitaban la protección

de la CIDH para garantizar su vida, integridad personal, libertad personal y libertad de circulación, así como para prevenir el daño irreparable de que fuesen deportadas a El Chivo.

37. Ese mismo día, Crónica de tus Derechos presentó una petición en representación de las 50 personas enlistadas de la Comuna 15 y la totalidad de descendientes de personas chivenses residentes en territorio catedralense que carecían de registro de nacimiento o documentos de identidad. En su petición, Crónica de tus Derechos alegó violaciones de los derechos a la identidad, a la personalidad jurídica, a la nacionalidad, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la libertad de circulación, a la protección de la familia, a los derechos del niño, a la protección judicial y a las garantías judiciales; todo ello en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.
38. La solicitud de medida cautelar fue admitida a trámite ese mismo día y otorgada por la CIDH el 19 de octubre de 2018. La petición fue registrada el 17 de octubre de 2018, y abierta a trámite y trasladada al Estado de La Catedral el 28 de noviembre de 2018. En la etapa de admisibilidad, el Estado argumentó la falta de agotamiento de los recursos internos y la falta de competencia *ratione personae*, señalando que la pluralidad de presuntas víctimas era indeterminada. La CIDH ha convocado a una audiencia sobre el caso para su próximo periodo de sesiones, el cual se realizará en Lima (Perú) del 14 al 16 de octubre de 2019.

Memorándum para jueces y juezas

PRESENTACIÓN*

Este memorándum tiene como objeto servir de guía a los jueces y a las juezas del Concurso de Derechos Humanos Yachay en relación con los principales alegatos de los equipos participantes. El caso busca tener un equilibrio que permita dar a ambas partes argumentos para defender su postura. De tal forma, incluye hechos que podrían ser «favorables» para el Estado, así como hechos que podrían ser «favorables» para las presuntas víctimas. Con estos antecedentes, este documento contiene los principales estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y otros estándares de derecho internacional que podrían aplicarse en la competencia.

El documento se divide en dos secciones: a) admisibilidad y b) fondo. Esta última sección se divide a su vez en cuatro partes: a) la situación de apatridia de los descendientes de personas chivenses y las 50 personas de la Comuna 15; b) las actividades de la Constructora Morales; c) las manifestaciones de octubre de 2018; y d) las personas detenidas durante las manifesta-

* Este documento fue elaborado por Adriana Alzamora, Claudia Lovón y Génesis Vargas, integrantes del Área Académica y de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP); con los comentarios y revisión de Ivonne Garza, autora del caso hipotético de Yachay 2019, y Andrea Carrasco, asistente del Área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP.

ciones y sus expulsiones. Los jueces y las juezas deben tomar en cuenta que los participantes se encuentran ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en las rondas preliminares, y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en las rondas semifinales y final.

ADMISIBILIDAD

1. AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS

Al momento en que la petición de Crónica de tus Derechos (los peticionarios) fue trasladada al Estado de La Catedral (en adelante, Estado), este argumentó que no se habían agotado los recursos internos. En vista de ello, es preciso hacer algunas consideraciones respecto de esta excepción preliminar. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que para que una petición sea admitida por la CIDH deben haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna del Estado.

La Corte IDH ha señalado que esta objeción debe presentarse en el momento procesal oportuno, que es durante la etapa de admisibilidad ante la CIDH.² Además, ha indicado que corresponde al

2 Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 24.

Estado, al alegar esta excepción preliminar, precisar cuáles eran los recursos que debían agotarse y su efectividad.³ Asimismo, cabe resaltar que el artículo 46.2 de la CADH prevé tres excepciones a la regla de agotamiento de recursos internos: a) cuando no existe un recurso o, cuando existiendo, no cumple con las garantías del debido proceso; b) cuando se impide presentar el recurso; y c) cuando existe retardo injustificado en la decisión del recurso presentado.

Ahora bien, en relación con el caso concreto, se debe tomar en cuenta que los peticionarios presentaron dos recursos relacionados con la vulneración del derecho a la nacionalidad y a la falta de inscripción en el Registro Civil de descendientes de personas chivenses: a) una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Registro Civil, el 17 de julio de 2018; y b) un amparo colectivo en representación de las 50 personas de la lista de la Comuna 15, el 18 de julio de 2018.

El Estado podría argumentar que para el momento en que se presentó la petición, 17 de octubre de 2018, ninguno de estos recursos había sido resuelto; y, por tanto, no se habían agotado los recursos internos. No obstante, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que si bien los recursos promovidos en la esfera interna no han sido resueltos, siguiendo lo establecido por la Corte IDH en el caso *Wong Ho Wing vs. Perú*, el artículo 46.1.a) de la CADH «debe ser interpretado en el sentido que exige el agotamiento de los recursos para el momento en que se decida sobre la admisibilidad de la petición y no para el momento de la presentación de la misma».⁴ Bajo esa lógica, se debería tomar

³ Ib., párr. 25.

⁴ Corte IDH. Caso *Wong Ho Wing vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 313, párr. 25.

en cuenta que, el 20 de noviembre de 2018, la Primera Sala de la Corte Constitucional rechazó la demanda de inconstitucionalidad presentada por *Crónica de tus Derechos*.

Sin embargo, el Estado podría cuestionar que incluso con ello no se habrían agotado los recursos internos, pues estaría pendiente la resolución del amparo colectivo presentado por los peticionarios. Los representantes de las presuntas víctimas podrían responder a esta objeción remitiéndose al caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, en el que la Corte IDH consideró que, dada la sentencia de inconstitucionalidad existente, el amparo no era un recurso adecuado. En efecto, en dicho caso, la Corte IDH consideró que era:

[...] irrazonable exigir a las presuntas víctimas que tuvieran que seguir agotando recursos de amparo si la más alta instancia judicial en materia constitucional se había pronunciado sobre los aspectos específicos que controvierten las presuntas víctimas. Así las cosas, la función de dicho recurso en el ordenamiento jurídico interno no era idónea para proteger la situación jurídica infringida y, en consecuencia, no podía ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado.

De forma subsidiaria, los representantes de las presuntas víctimas también podrían alegar la existencia de un retardo injustificado, ya que desde que el amparo colectivo fue presentado no hubo actividad procesal. Finalmente, sobre el particular, el Estado podría cuestionar que no se presentó ningún recurso en relación con: a) la falta de acceso a servicios básicos en la Comuna 15; y b) los hechos vinculados a las protestas del 17 de octubre.

2. COMPETENCIA RATIONE PERSONAE

De los hechos del caso se desprende que el Estado también alegó la falta de competencia *ratione personae*, debido a que «la pluralidad de víctimas era indeterminada». Al respecto, cabe recordar que la CIDH ha interpretado que el artículo 44 de la CADH establece que para que una petición sea admisible se debe referir a «víctimas concretas, individualizadas y determinadas» o a «un grupo de víctimas específico y definido compuesto de individuos determinables». ⁵ En vista de ello, la excepción preliminar interpuesta por el Estado se referiría solamente a «la totalidad de descendientes de personas chivenses residentes en territorio catedralense que [carecen] de registro de nacionalidad o documentos de identidad», a los que hace referencia la petición de Crónica de tus Derechos, y no a las 50 personas enlistadas de la Comuna 15, que son víctimas concretas, individualizadas y determinadas.

Los representantes del Estado podrían argumentar, como hizo la CIDH en el caso *Ivete Jordani Demeneck y otros vs. Brasil* al referirse a «todas las personas adultas mayores y mentalmente discapacitadas cuya vida e integridad personal es puesta en riesgo», que se trata de «una representación en abstracto, o similar a una *actio popularis*», que debe ser declarada inadmisibles». ⁶ Mientras tanto, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que se trata de un grupo de individuos determinables, que «pueden identificarse de acuerdo con criterios específicos». ⁷

5 CIDH. Informe n.º 57/08. Mario Roberto Chang Bravo. Guatemala. Informe de Admisibilidad y Fondo. 24 de julio de 2008, párr. 38.

6 CIDH. Informe n.º 79/12. Ivete Jordani Demeneck y otros. Brasil. 8 de noviembre de 2012, párr. 20.

7 CIDH. Informe n.º 64/15. Pueblos mayas y miembros de las

Es importante subrayar que se debe tomar en cuenta que corresponde a la CIDH identificar a todas las presuntas víctimas en su Informe de Fondo, y que, solo excepcionalmente, la Corte IDH decidirá si considera otras víctimas cuando no fuera posible identificar a alguna de ellas por tratarse de violaciones masivas o colectivas de derechos humanos. ⁸

FONDO

3. SOBRE LA SITUACIÓN DE APATRIDIA DE LOS DESCENDIENTES DE PERSONAS CHIVENSES Y LAS 50 PERSONAS DE LA COMUNA 15

En el caso hipotético, los hechos dan cuenta de que varios hijos e hijas de migrantes chivenses, entre ellos Santiago, Teté y Chispas Zavala, se encontrarían en situación de apatridia. Para comprender cómo se han visto afectados por ello, a continuación se brindan ciertos alcances sobre los derechos y las obligaciones más relevantes relacionados con esta condición.

3.1. El derecho a la nacionalidad

La nacionalidad es «el vínculo jurídico que existe entre un Estado, sus leyes y el individuo y abarca los derechos políticos, económicos, sociales y otros derechos, así como responsabilidades tanto del gobierno como de los ciudadanos». ⁹

comunidades de Cristo Rey, Belluet Tree, San Ignacio, Santa Elena y Santa Familia. Belice. 27 de octubre de 2015, párr. 27.

8 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párrs. 27-28.

9 ACNUR y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). «6. Ficha técnica sobre el derecho a la nacionalidad».

Como derecho, ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos; entre ellos, el artículo XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y el artículo 20 de la CADH que establece que «1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla».

La determinación de los criterios para la concesión y el retiro de la nacionalidad recae en la jurisdicción interna de cada Estado como parte de su soberanía.¹⁰ Si bien es posible que los representantes del Estado presenten este argumento frente a la presunta vulneración del derecho a la nacionalidad, es importante recordar que «la aplicabilidad de las decisiones internas puede ser limitada por acciones similares de otros Estados y el derecho internacional [...] En otras palabras, la forma en que un Estado ejerce su derecho a determinar sus nacionales, debe estar de acuerdo con las disposiciones relevantes del derecho internacional».¹¹

Entre los criterios más usados para conceder la nacionalidad se encuentran el *ius soli* y el *ius sanguinis*. Estas son modalidades automáticas de adquisición de la nacionalidad.¹² Para el pri-

mer criterio, «la nacionalidad por nacimiento de un sujeto se establece con base en la nacionalidad de sus padres» mientras que para el segundo criterio, la nacionalidad «se determina por el lugar en donde ella misma ha nacido».¹³ En el caso hipotético, la Constitución de La Catedral establece un criterio *ius soli* restringido para la concesión de la nacionalidad a descendientes de extranjeros; mientras que El Chivo se rige por el criterio *ius sanguinis*.

Si bien en el SIDH no se imponen restricciones sobre los criterios que deben aplicar los Estados de la Organización de Estados Americanos (OEA) para otorgar la nacionalidad, la Corte IDH ha indicado que

La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos.¹⁴

En *Fichas Técnicas*. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas de interés de ACNUR, 2017, p. 134.

10 ACNUR. *Manual sobre la protección de las personas apátridas*. Ginebra: ACNUR, 2014, p. 10.

11 Unión Interparlamentaria y ACNUR. *Nacionalidad y apatridia. Manual para parlamentarios* n.º 22, 2014, p. 8.

12 ACNUR. *Directrices sobre la apatridia* n.º 1: La definición de «Apátrida» en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. HCR/GS/12/01. Párr. 19. Disponible para distribución general desde el 20 de febrero de 2012.

13 Rojas, V. «Capítulo quinto: La soberanía sobre las personas». En *Derecho internacional público*. México, D. F.: Cultura Jurídica, 2010, p. 50.

14 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párr. 32.

Sobre el alcance del derecho a la nacionalidad en el SIDH, tanto la CIDH como la Corte IDH se han pronunciado en diversas ocasiones. En el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, la Corte IDH determinó que la nacionalidad se entiende como «la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado»,¹⁵ y cuenta con un doble aspecto: «[1] el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y [2] el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo».¹⁶ En esa misma línea, la CIDH ha señalado que en este derecho radican «todas las prerrogativas, garantías y beneficios que el ser humano deriva de su calidad de miembro de una comunidad política y social, cuál es el Estado».¹⁷

3.2. Definición de apatridia

La apatridia es la condición de «toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación». Esta definición fue establecida por el artículo 1.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (Convención de 1954), uno de los principales instrumentos a nivel internacional para su abordaje. Resulta relevante aclarar que la parte relativa a «conforme a su legislación», contemplada por la definición, refiere no solamente a lo

15 Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 136.

16 *Ib.*, párr. 139.

17 ACNUR y CEJIL. *Op. cit.*, p. 135.

que la norma establezca de manera textual y literal, sino que requiere además un análisis sobre la aplicación en la práctica de dicha norma para determinar su interpretación y alcance, y posteriormente realizar una determinación sobre la consideración de una persona como nacional o no en un Estado determinado. Si bien esta definición es la que rige en el derecho internacional, con el surgimiento de nuevas situaciones que afectan el derecho a la nacionalidad de las personas a nivel global, se ha planteado que existen dos clases de apatridia: la *de iure* y la *de facto*.

Según las Directrices sobre la Apatridia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), los apátridas *de iure* son aquellos que entran en la definición del artículo 1.1 de la Convención de 1954. En contraste, la apatridia *de facto* no se encuentra definida en ningún instrumento internacional. Según lo desarrollado en la Reunión de Expertos, organizada por el ACNUR en el 2010, que fue la base para la elaboración de las Directrices sobre la Apatridia, mientras para algunos una persona podría ser apátrida *de facto* incluso dentro de su país de nacionalidad, para otros esta condición se limitaría a personas fuera de su país de nacionalidad que no pueden o, por razones válidas, no quieren acogerse a la protección de ese país.¹⁸ De tal forma, el concepto de apatridia *de facto* aún no encuentra consenso en el ámbito internacional. En consecuencia, la discusión sobre el concepto continúa y aún no se ha adoptado una postura determinada sobre este.

El ACNUR ha enfatizado que «se debe tener cuidado que aquellos que califican como «apátridas» en virtud del artículo 1(1) de la Conven-

18 ACNUR. *Reunión de Expertos. El concepto de las personas apátridas bajo el derecho internacional. Resumen de las conclusiones*. Prato: ACNUR, 2010, pp. 5-6.

ción de 1954 sean reconocidos como tales y no erróneamente referidos como personas apátridas *de facto*, de lo contrario ellos podrían perder la protección garantizada en la Convención de 1954». ¹⁹ De ello se desprende que mientras los apátridas *de iure* cuentan con la protección diferenciada que les brinda la Convención de 1954 y los instrumentos de derechos humanos generales que sean aplicables, los apátridas *de facto* solo cuentan con la protección que brindan estos últimos.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la Convención de 1954 regula una serie de cláusulas de exclusión a su aplicación. Estas cláusulas están contenidas en su artículo 1.2, y se aplican a «[...] individuos que, a pesar de estar dentro del alcance de la definición (es decir, a pesar de ser apátridas), están excluidos, no obstante, de la aplicación de la Convención de 1954 por razones particulares, ya sea porque no la necesitan, o porque no merecen protección internacional sobre la base de sus actos criminales». ²⁰ Así, se aplican en los siguientes supuestos:

(i) A las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u órganos de las Naciones Unidas u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia;

(ii) A las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;

19 ACNUR. Directrices sobre la apatridia n.º 1: La definición de «Apátrida» en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. HCR/GS/12/01. Párr. 8. Disponible para distribución general desde el 20 de febrero de 2012.

20 Unión Interparlamentaria y ACNUR. Op. cit., p. 19.

(iii) A las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar:

a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;

b) Que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;

c) Que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

La condición de apátrida es de carácter temporal, y su determinación tiene como objetivo otorgar protección a toda persona que se encuentre en dicho Estado y facilitar su adquisición de nacionalidad. La condición de apátrida de una persona se extingue cuando adquiere una nacionalidad efectiva.

3.3. Obligaciones estatales respecto a la apatridia y la protección del derecho a la nacionalidad

En los casos *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana y Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, y en la Opinión Consultiva OC-21/14, ²¹ la Corte IDH señaló que, en el actual desarrollo del derecho internacional, existen dos deberes que los Estados han de cumplir con relación al respeto y a la garantía del derecho a la nacionalidad: a) el deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, y b) el

21 Corte IDH. Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación respecto al ejercicio de la nacionalidad.²²

3.3.1. El deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia

Este deber tiene su base jurídica en el principio del derecho internacional de que nadie deberá ser privado de la nacionalidad si dicha privación resulta en apatridia²³ y en la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961 (Convención de 1961). Todo Estado parte de la Convención de 1961, como la República de La Catedral, tiene como obligación otorgar la nacionalidad a las personas que tengan un vínculo efectivo con este por nacimiento o ascendencia. Así, los artículos 1, 2, 3 y 4 regulan los principales supuestos en los que la nacionalidad deberá otorgarse, tales como:

- En el momento del nacimiento, de pleno derecho a la persona nacida en el territorio del Estado;
- de pleno derecho, a una edad determinada, a la persona nacida en el territorio del Estado, sujeto a condiciones de las leyes nacionales;
- mediante solicitud, a la persona nacida en el territorio del Estado (la solicitud puede ser sujeta a uno o más de los siguientes requisitos: un periodo establecido en el cual se puede presentar la solicitud, requisitos específicos de residencia, que no tenga condenas penales de naturaleza prescrita y/o que la persona siempre haya sido apátrida; [...]).²⁴

22 Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 256.

23 ACNUR y Unión Interparlamentaria. Op. cit., p. 31.

24 *Ib.*, pp. 32-33.

En el SIDH, a través del desarrollo del artículo 20.2 de la CADH, se ha reconocido la importancia de estas disposiciones de la Convención de 1961 para la prevención de la apatridia, especialmente las que se refieren a la concesión de la nacionalidad de pleno derecho en el momento del nacimiento y a la concesión mediante solicitud.²⁵ Así, se ha determinado que «resulta exigible la observancia de los deberes estatales respecto al derecho a la nacionalidad y la prevención de la apatridia, en el marco del derecho internacional pertinente, ello es al momento del nacimiento de las personas».²⁶ Específicamente, sobre la interpretación del artículo 20.2 de la CADH, la Corte IDH ha indicado que

El artículo 20.2 de la Convención Americana señala que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado «si no tiene derecho a otra». Este precepto debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Por lo tanto, el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.²⁷

Además, la CIDH se ha manifestado sobre el particular en el caso a través de su resolución 2/18, sobre migración forzada de personas venezolanas en la región, a través de la cual exhortó a los Estados miembros de la OEA, entre otros, a

25 ACNUR y CEJIL. Op. cit., p. 137.

26 Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 258.

27 *Ib.*, párr. 259.

Garantizar el acceso al derecho a la nacionalidad a personas apátridas, así como para hijas e hijos de personas venezolanas nacidos en el extranjero que estén en riesgo de ser apátridas en los términos del artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961. Para lo anterior resulta fundamental garantizar y facilitar el registro de todos los nacimientos de manera oportuna o tardía, y asegurar el acceso a la nacionalidad. Asimismo, se debe garantizar la existencia de procedimientos para la determinación de la condición de apatridia y garantizar el otorgamiento de la documentación que pruebe la nacionalidad.²⁸

Con relación al cumplimiento de este deber, la Corte ha destacado en su jurisprudencia la importancia del registro del nacimiento para acreditar la nacionalidad de una persona en concordancia con lo establecido por otros instrumentos de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN):

El deber de prevenir la apatridia según lo establecido tanto por la CADH como por la Convención de 1961 operan independientemente de si el nacimiento de un niño es registrado. Sin embargo, el registro del nacimiento es una prueba de ascendencia y del lugar de nacimiento, por lo que sustenta la protección del derecho a la nacionalidad. Así, por ejemplo, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño requiere específicamente el registro del nacimiento de todos los niños y niñas y se aplica independientemente de la nacionalidad, de la

28 CIDH. *Migración forzada de personas venezolanas*. Resolución 2/18 del 2 de marzo de 2018. 167 periodo de sesiones de la CIDH.

apatridia o de la condición de residencia de los padres.²⁹

El Comité Ejecutivo del ACNUR se ha pronunciado en similar sentido. Así, ha observado que «la falta de inscripción en el registro civil y de la documentación conexas expone a las personas a la apatridia y a los riesgos de protección derivados de ella, y que a menudo la inscripción de los nacimientos es esencial para reducir y prevenir la apatridia». ³⁰ Este deber también refleja obligaciones particulares frente a los factores que originan la apatridia. Estos pueden ser de carácter técnico, o vinculados a la discriminación o sucesión de Estados. A efectos del caso hipotético, son relevantes los factores de carácter técnico y los vinculados a la discriminación. Haremos referencia a los segundos en el siguiente apartado.

Los primeros pueden originarse por conflictos entre leyes de nacionalidad de diversos Estados, sea en su concesión o la renuncia a esta; disposiciones que regulen la pérdida automática de la nacionalidad; entre otras. Resultan especialmente dañinas aquellas leyes o prácticas que restringen el acceso a certificados de nacimiento reconocidos para niños y niñas, ya que sin estos es difícil determinar la identidad de la persona y, por lo tanto, permitirle adquirir una nacionalidad.³¹ En el caso *Niñas Yean y Bosico*, la Corte IDH señaló con relación a las causas técnicas de la apatridia que

Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas,

29 ACNUR y CEJIL. Op. cit., p. 142.

30 Comité Ejecutivo del ACNUR. Conclusión n.º 111 sobre el registro civil. 61.º periodo de sesiones. 2013.

31 Unión Interparlamentaria y ACNUR. Op. cit., p. 37.

condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad.³²

Por otra parte, la «CIDH ha insistido [...] en que, salvo limitadas excepciones, por lo general está prohibida la pérdida o la privación de la nacionalidad cuando el resultado sea convertir a una persona en apátrida».³³ Las excepciones al principio general de la no privación de la nacionalidad si esta resulta en apatridia se regulan en los artículos 8 y 9 de la Convención de 1961. Así, los Estados estarán facultados a privar de la nacionalidad a una persona, incluso si dicha privación resulta en apatridia, si:

- La nacionalidad se obtuvo por tergiversación o fraude;
- la persona ha cometido actos inconsistentes con el deber de lealtad ya sea en violación a una prohibición expresa o por conducta gravemente perjudicial para los intereses vitales del Estado;
- la persona ha hecho un juramento o declaración formal de lealtad a otro Estado o repudiado la lealtad al Estado Contratante; o
- un ciudadano naturalizado ha perdido el vínculo efectivo con el Estado Contratante y, a pesar de las notificaciones, no expresa la intención de retener dicha nacionalidad.³⁴

32 Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 142.

33 ACNUR y CEJIL. Op. cit., p. 137.

34 *Ib.*, p. 33.

3.3.2. El deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación respecto al ejercicio de la nacionalidad

El artículo 1.1 de la CADH establece que los Estados deben respetar y garantizar los derechos de las personas bajo su jurisdicción sin discriminación alguna; mientras que el artículo 24 protege la igualdad ante la ley. Sobre la base de estas dos disposiciones, la Corte ha determinado que «una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido».³⁵ La relación entre el cumplimiento del deber de brindar a las personas una protección igualitaria y efectiva ante la ley y sin discriminación y el derecho a la nacionalidad fue explicada por la Corte IDH en el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*:

En relación al derecho a la nacionalidad, la Corte reitera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. La Corte también ha es-

35 ACNUR y CEJIL. Op. cit., p. 143.

tablecido que los Estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio de una persona en un Estado, y dicha obligación se proyecta en el ámbito del derecho a la nacionalidad.

Para atender este deber, resulta crucial tener claro cuáles son los factores vinculados a la discriminación que pueden originar una situación de apatridia. Estas pueden basarse en motivos prohibidos; por ejemplo, la raza, el color, el origen étnico, la religión, el género, la opinión política, entre otros; o producirse por prácticas sobre la aplicación de cláusulas de privación y negación de la ciudadanía.³⁶ La CIDH ha señalado que

[...] la privación de la nacionalidad de una persona no puede ser arbitraria y debe responder a un fin legítimo del Estado, proporcional al fin a alcanzar y no motivado en razones discriminatorias. En ese sentido, los Estados deben evitar que la legislación interna sobre inscripción y otorgamiento de nacionalidad de personas tengan un impacto discriminatorio de manera directa o indirecta basado en características como lo pueden ser el origen racial o nacional, o por sexo, idioma, religión, opinión política, posición económica, o cualquier otra condición.³⁷

En las audiencias del concurso, los representantes de ambos roles deberán sustentar la legitimidad o no de las disposiciones legales de La Catedral y la actuación de sus funcionarios para determinar si nos encontramos ante una violación de este deber.

³⁶ Unión Interparlamentaria y ACNUR. Op. cit., pp. 30-31.

³⁷ ACNUR y CEJIL. Op. cit., p. 14.

3.4. La presunta vulneración de derechos humanos relacionada con la situación de apatridia

La Convención de 1954 regula derechos y libertades fundamentales que deben garantizarse sin discriminación a las personas apátridas. Estos derechos y libertades pueden dividirse en las siguientes categorías:

- Condición jurídica (incluido el estatuto personal, los derechos de propiedad, los derechos de asociación y el acceso a los tribunales);
- empleo remunerado (incluido el empleo asalariado, trabajo por cuenta propia y el acceso a las profesiones liberales);
- el bienestar (incluido el racionamiento, la vivienda, la educación pública, la asistencia pública, la legislación del trabajo y seguros sociales); y
- las medidas administrativas (incluida la ayuda administrativa, la libertad de circulación, los documentos de identidad, los documentos de viaje, los gravámenes fiscales, la transferencia de haberes, la expulsión y la naturalización).³⁸

Con el fin de aplicar las disposiciones de la Convención de 1954, es necesaria la identificación de las personas apátridas. Si bien la Convención no establece una manera específica de realizar la mencionada identificación, se recomienda que esta se realice a través de procedimientos para la determinación de la apatridia. Sin embargo, en todos los contextos en que surja la apatridia, un procedimiento de determi-

³⁸ ACNUR. Directrices sobre la apatridia n.º 3: La condición de las personas apátridas a nivel nacional. HCR/GS/12/03. Párr. 10. Disponible para distribución general desde el 17 de julio de 2012.

nación no será necesariamente el ideal, ya que esta puede afectar tanto a personas en contextos de migración como a aquellas que han permanecido en su país de nacimiento toda su vida (poblaciones *in situ*).³⁹ Por ejemplo, cuando la condición de apátrida afecta a poblaciones *in situ*, tal como sucede en el caso hipotético con la población de la Comuna 15, se recomienda «llevar a cabo campañas orientadas a la nacionalidad o [...] esfuerzos de verificación de la nacionalidad [...]».⁴⁰

En el caso de las campañas orientadas a la nacionalidad, «se llevan a cabo con el objetivo de resolver la situación de la apatridia mediante la concesión de la nacionalidad en lugar de identificar a las personas como apátridas para brindarles una condición como tal». Por otro lado, «[l]os procedimientos de verificación ayudan a los individuos en un territorio en el que tienen dificultades para obtener una prueba de la condición de su nacionalidad. Tales procedimientos implican a menudo un proceso accesible, rápido y sencillo para obtener la documentación de la nacionalidad existente, incluyendo la nacionalidad de otro Estado».⁴¹

Estos estándares buscan brindar protección a las personas en situación de apatridia. Si bien, por su definición, ser apátrida supone una vulneración del derecho a la nacionalidad, la falta de adopción de medidas para su atención puede generar la afectación de derechos conexos. Para el caso hipotético, son relevantes los siguientes:

39 ACNUR. *Manual sobre la protección de las personas apátridas*. Ginebra: ACNUR. 2014, p. 10.

40 *Ib.*, p. 26.

41 *Id.*

3.4.1. Derecho a la identidad

Si bien la CADH no reconoce de forma expresa el derecho a la identidad, «la Corte se ha referido al mismo a partir de un análisis sistémico del derecho internacional de los derechos humanos y de la protección de los derechos de la niñez, estableciendo la importancia de la nacionalidad para el ejercicio de la identidad».⁴² Así, en el caso *Gelman vs. Uruguay* definió el derecho a la identidad de la siguiente forma:

Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que, si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.⁴³

Su importancia recae, además, en que es un derecho que permite el ejercicio de otros derechos, tal como ha señalado la Asamblea General de la OEA:

[...] el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a

42 ACNUR y CEJIL. *Op. cit.*, pp. 143-148.

43 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones, párr. 122.

la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana". Asimismo, estableció que «la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.⁴⁴

Estas dificultades originadas por la falta de reconocimiento de la identidad se acentúan en los casos de apatridia. Como ha señalado también la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias,

[...] este órgano interamericano ha recalcado que para aquellos nacionales que se encuentran fuera del territorio, el reconocimiento de la nacionalidad debe garantizarse precisamente mediante la expedición de documentos de identidad y de viaje como medio para acreditar dicha nacionalidad y los derechos que ello conlleva, lo que garantiza a su vez la nacionalidad a sus hijos y cónyuges cuando así lo establece el régimen constitucional y legal respectivo.⁴⁵

La Corte IDH ha afirmado, a su vez, que el derecho a la nacionalidad es parte de la identidad de una persona, por lo que la situación de apatridia de alguien puede generar también una violación de su derecho a la identidad.⁴⁶

44 OEA. Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y «Derecho a la Identidad». AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007. Citado en Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones, párr. 123.

45 ACNUR y CEJIL. Op. cit., p. 148.

46 Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 266.

3.4.2. Derecho a la personalidad jurídica

El artículo 3 de la CADH establece que «toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica»; sin embargo, no explica cuál es su contenido y, por lo tanto, qué se ha de tutelar para que esté garantizado. La jurisprudencia de la Corte IDH sobre este derecho se ha desarrollado en su mayoría sobre la base de casos de desapariciones forzadas y violaciones de derechos de los pueblos indígenas. A pesar de no centrarse en el vínculo de este derecho con la nacionalidad, resulta vital para su comprensión tomar en cuenta lo establecido en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, en el que se señaló que el artículo 3 de la CADH debe interpretarse en conjunto con el artículo XVII de la DADDH:

En esa órbita, se aclara que el alcance del derecho debe interpretarse con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual aduce que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica «la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes».⁴⁷

Específicamente, en relación con la afectación de este derecho en casos de personas apátridas, la Corte IDH determinó en el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* que

Una persona apátrida, *ex definitione*, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, por lo que la nacionalidad es un prerequisite del reconocimiento de la personalidad jurídica.

47 Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Fondo, párr. 179.

La Corte estima que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares.⁴⁸

Por su parte, la CIDH ha sostenido que

El derecho a la nacionalidad está relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. La protección del derecho a la nacionalidad se materializa en la expedición de documentos de identidad y de viaje con los cuales también se protege el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Es importante que los Estados tomen medidas para proteger este derecho mediante la eliminación de trámites o requisitos para el reconocimiento de la nacionalidad. Asimismo, es necesario que se hagan esfuerzos por proteger este derecho en el caso de Migrantes indocumentados, sobre todo de aquellos que van a ser deportados o expulsados. En muchos casos, los Migrantes indocumentados permanecen privados de la libertad durante periodos largos de tiempo en espera de que el Estado del cual son nacionales, les reconozca su nacionalidad y les expida los documentos de viaje.⁴⁹

3.4.3. La protección especial de la niñez

El deber de especial protección a los niños y a las niñas reconocido en el artículo 19 de la CADH dispone que las medidas de protección correspondientes a su condición han de ser tomadas

48 Corte IDH. Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrs. 178-179.

49 CIDH. «Séptimo informe de progreso de la Relatoría Especial sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias correspondiente al período entre enero y diciembre de 2005». En *Informe Anual de la CIDH*, 2005, párr. 157.

por su familia, por la sociedad y el Estado. A nivel interamericano, el contenido de este artículo se ve reforzado por instrumentos como la CDN, tratado que pertenece al *corpus iuris* desarrollado a nivel interamericano para la garantía de los derechos de este grupo.

En relación con situaciones de apatridia que pueden afectar a niños y niñas, la Directriz 4 sobre la apatridia precisa que

De los artículos 3 y 7 de la CDN se desprende que a un niño no se le debe dejar en estado de apatridia durante un periodo de tiempo largo: el niño debe adquirir una nacionalidad al nacer o tan pronto como sea posible después del nacimiento. Las obligaciones impuestas a los Estados por el CDN no solo están dirigidas al Estado de nacimiento de un niño, sino a todos los países con los que un niño tiene un vínculo pertinente, como a través de parentesco o de residencia.

Los Estados Partes de la CDN que son también Partes de la Convención Americana o la Carta Africana sobre los Niños, tienen la obligación explícita de otorgar la nacionalidad automáticamente en el momento del nacimiento de los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas.⁵⁰

Sobre el cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la CDN, que reconoce el derecho al nombre y a la nacionalidad, la Observación General conjunta n.º 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 23 del Comité de los

50 ACNUR. Directrices sobre la apatridia n.º 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961. HCR/GS/12/04. Párrs. 11-12. Disponible para distribución general desde el 21 de diciembre de 2012, párrs. 11-12.

Derechos del Niño explica que

El artículo 7 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño hace hincapié en la prevención de la apatridia especificando que los Estados partes velarán por la aplicación de los derechos del niño a ser inscrito en el registro, tener un nombre, adquirir una nacionalidad y conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. Se consagra el mismo derecho para todos los hijos de trabajadores migratorios en el artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Aunque los Estados no están obligados a conceder su nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio, se les exige que adopten todas las medidas apropiadas, tanto a nivel nacional como en cooperación con otros Estados, para que todos los niños tengan una nacionalidad al nacer. Una medida fundamental es la concesión de la nacionalidad a un niño nacido en el territorio del Estado, en el momento de nacer o lo antes posible después del nacimiento, si de otro modo el niño fuera apátrida.

Deben revocarse las leyes sobre la nacionalidad que discriminen en lo que respecta a la transmisión o adquisición de la nacionalidad por razones prohibidas, entre otras en relación con la raza, el origen étnico, la religión, el género, la discapacidad y la situación migratoria del niño y/o sus padres. Además, todas las leyes sobre la nacionalidad deben aplicarse sin ningún tipo de discriminación, por ejemplo, con respecto a la situación de residencia y a las exigencias de duración de esta, a fin de que se respete, proteja y haga efectivo el derecho de todos los niños a una nacionalidad.⁵¹

51 Observación general conjunta n.º 4 (2017) del Comité de

Asimismo, según la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte IDH sobre «Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional»,

Los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluar y determinar la misma; determinar si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado, así como su nacionalidad o, en su caso, su condición de apátrida; obtener información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y adoptar, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, medidas de protección especial, en los términos de los párrafos 72 a 107.⁵²

Ahora, como matiz a la obligación de otorgar la nacionalidad a niños y niñas que de otro modo serían apátridas, la cual es aplicable a La Cate-

Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23. Párrs. 23-25. Disponible para distribución general desde el 16 de noviembre de 2017.

52 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, p. 107.

dral en tanto es parte de la CDN y la CADH, debe explicarse que hay supuestos en los que un Estado podría eximirse de su cumplimiento:

La responsabilidad de conceder la nacionalidad a los niños que de otro modo serían apátridas no se aplica cuando el niño nace en el territorio de un Estado y es apátrida, pero podría adquirir una nacionalidad mediante el registro en el Estado de la nacionalidad de uno de los padres, o un procedimiento similar, tal como la declaración o el ejercicio de un derecho de opción.

Es aceptable que los Estados contratantes no concedan la nacionalidad a los niños en estas circunstancias solo si el niño en cuestión puede adquirir la nacionalidad de uno de los padres inmediatamente después de su nacimiento y el Estado de la nacionalidad de los padres no tiene ninguna facultad discrecional de denegar la concesión de la nacionalidad.

Además, el Estado debe otorgar la nacionalidad si los padres de un niño no pueden o tienen buenas razones para no registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad [...].⁵³

Este supuesto podría ser argumentado por los representantes del Estado, en tanto, según las respuestas aclaratorias del caso hipotético, en El Chivo el otorgamiento de la nacionalidad se da vía *ius sanguinis*. Sin embargo, también debe tomarse en cuenta que las autoridades chivenses cuentan con alta discrecionalidad para decidir en estos casos. Ya que no existe seguridad sobre la concesión de la nacionalidad en El Chivo, La Catedral sí tendría la obligación de otorgar la

⁵³ ACNUR. Directrices sobre la apatridia n.º 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961. HCR/GS/12/04. Párrs. 24-26. Disponible para distribución general desde el 21 de diciembre de 2012.

nacionalidad a los descendientes de migrantes chivenses nacidos en su territorio, según el estándar desarrollado por la Corte IDH en el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*:

Ahora bien, si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado, por ejemplo la nacionalidad de uno de sus padres por la vía del *ius sanguinis*, aquel Estado conserva la obligación de concederle (ex lege, automáticamente) la nacionalidad, para evitar desde el nacimiento una situación de apatridia, de acuerdo con el artículo 20.2 de la Convención Americana. Esta obligación se aplica también en el supuesto de que los padres no puedan (por la existencia de obstáculos de facto) registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad.⁵⁴

Por otra parte, en el análisis del régimen restringido de *ius soli* que opera en la República de La Catedral, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

[...] Cuando se aplican algunas restricciones a la transmisión de la nacionalidad *jus soli*, como los requisitos de residencia, estas deben ser evaluadas sobre la base del artículo 1(2) [de la Convención de 1961]. Lo mismo aplica a las limitaciones de transmisión *jus sanguinis* con respecto a las condiciones permitidas bajo el artículo 4(2).

Las normas para la prevención de la apatridia contenidas en los artículos 1(1) y 1(2) de la Convención de 1961 deben interpretarse a la luz de los posteriores tratados de derechos humanos, que reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad. En concreto, cuando se

⁵⁴ Corte IDH. Caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 261.

lee con el artículo 1 de la Convención de 1961, el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad (artículo 7 de la CDN) y el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN) requieren que los Estados otorguen la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas o bien (i) de forma automática al nacer o bien (ii) mediante solicitud poco después del nacimiento. Por lo tanto, si el Estado impone condiciones para una solicitud según lo permitido por el artículo 1(2) de la Convención de 1961, esto no debe tener el efecto de dejar al niño apátrida durante un periodo de tiempo considerable. [...]

Los Estados podrán estipular que una persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida cumpla un periodo de «residencia habitual» en el territorio del Estado de nacimiento con el fin de adquirir la nacionalidad de dicho Estado. [...]

El término «residencia habitual» se encuentra en varios instrumentos internacionales y se debe entender como la residencia estable y factual. Esto no implica un requisito de residencia legal o formal. La Convención de 1961 no permite a los Estados contratantes condicionar una solicitud para la adquisición de la nacionalidad por parte de personas que de otro modo serían apátridas a la residencia *legal*.⁵⁵

55 ACNUR. Directrices sobre la apatridia n.º 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961. HCR/GS/12/04. Párrs. 31, 34, 40-41. Disponible a distribución general desde el 21 de diciembre de 2012.

3.4.4. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)

Los DESCAs se encuentran previstos en la CADH por su artículo 26, que señala que

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Esta disposición no prevé expresamente que estos sean justiciables de modo directo ante los órganos del Sistema Interamericano. Además, el tratado específico en la materia, el Protocolo de San Salvador, limita la justiciabilidad directa a dos de los derechos reconocidos en este instrumento: la libertad sindical y el derecho a la educación.⁵⁶ En este contexto, ha existido una continua discusión sobre la posibilidad de que todos los DESCAs sean justiciables de forma directa mediante el artículo 26 de la CADH. Este debate se ha reflejado en los votos de los jueces de la Corte IDH.⁵⁷

Hasta el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, la posición a favor de la justiciabilidad directa no había conseguido una mayoría para declarar la violación de un DESCAs por el artículo 26 de la CADH. En el caso mencionado, esa posición varió, de

56 Art. 19.6 del Protocolo de San Salvador.

57 Véanse los votos de los jueces en los casos *Suárez Peralta vs. Ecuador*; *Canales Huapaya vs. Perú*; y *González Lluy y otros vs. Ecuador*.

forma que la Corte IDH declaró violado el derecho a la estabilidad laboral haciendo uso de dicha disposición. Sin embargo, al no haber incluido una motivación detallada, la sentencia en cuestión fue objeto de críticas.⁵⁸ A pesar de ello, en casos subsecuentes, la Corte IDH ha continuado declarando violados otros DESCAs, como el derecho a la salud y la pensión, haciendo uso del artículo 26 de la CADH.⁵⁹ Entre esos casos, especial mención merece el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, en el que la Corte IDH ahondó las razones por las cuales interpretaba que el artículo 26 de la CADH permitía la justiciabilidad directa de los DESCAs.⁶⁰

Si bien en los hechos del caso hipotético se señala que, en la petición, *Crónica de tus Derechos* no alegó la violación de este artículo, algunos equipos podrían incluirlo como parte de sus argumentos para referirse a la falta de acceso a agua potable, alimentos y vivienda digna que padecían las personas migrantes chivenses que vivían en la Comuna 15.

Dificultades en el acceso a la educación

El derecho a la educación se encuentra protegido por el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, el cual como se señaló es justiciable en virtud de su artículo 19.6. La Corte IDH se ha pronunciado sobre este derecho en el caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*. En dicha senten-

58 Véase al respecto Cerqueira, D. «Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*». 29 de mayo de 2018. <https://dplfblog.com/2018/05/29/la-justiciabilidad-de-los-desca-bajo-la-convencion-americana/>.

59 Véanse los casos *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*; *Pobletes Vilches y otros vs. Chile*; *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*; y *Muelle Flores vs. Perú*.

60 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75-97.

cia, el tribunal interamericano se refirió a la Observación General n.º 13 del Comité DESC, que establece que la educación debe cumplir con cuatro características: a) disponibilidad, b) accesibilidad, c) aceptabilidad y d) adaptabilidad. De particular importancia resulta para el caso la característica de accesibilidad en su dimensión de no discriminación, lo cual implica que «[...] [l]a educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos [...]».⁶¹

Si bien la Corte IDH no se ha pronunciado sobre un supuesto similar al de los hechos del caso hipotético, sí lo ha hecho respecto a la modalidad poco adecuada en la que tuvo que estudiar una niña apátrida. En efecto, en el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* señaló:

Además de lo anterior, la Corte considera que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas [...]. Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para

61 Comité DESC. Observación General n.º 13. E/C.12/1999/10. 8 de diciembre de 1999, párr. 6.

los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.⁶²

Del marco fáctico del caso hipotético, se desprende que niños apátridas, como Santiago, Teté y Chispas, enfrentan dificultades para acceder a la educación, pues les requieren sus actas de nacimiento, documentos con los que no cuentan.⁶³ Esto supondría un incumplimiento a la característica de accesibilidad sin discriminación prevista por el Comité DESC. Sin embargo, los representantes del Estado podrían argumentar que en la práctica ello no es así. Tanto los tres hermanos Zavala como otras 50 personas en su escuela se encontraban realizando estudios secundarios y el bachillerato.⁶⁴ Como contraargumento, los representantes de las víctimas podrían señalar que existe un riesgo de que no puedan estudiar en la universidad, porque «sabían que en Rosario no les dejarían registrarse sin documento que probase su nacionalidad».⁶⁵

Otras situaciones relacionadas con los DESC

En el caso se observan otras situaciones relacionadas con los DESC. En efecto, la Comuna 15, localidad en la que según los hechos del caso viven varias personas migrantes chivenses,⁶⁶ es

62 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 185.

63 Caso hipotético, párr. 13.

64 Caso hipotético, párrs. 15 y 16.

65 Caso hipotético, párr. 15.

66 Caso hipotético, párr. 19.

un espacio aislado en el que existen dificultades para acceder a agua potable y alimentos, y también existe falta de viviendas dignas.⁶⁷ Estos hechos se relacionan con los derechos al agua, a la alimentación y a la vivienda. En el caso del derecho al agua, este ha sido desarrollado por el Comité DESC en su Observación General n.º 15. En esta se señaló que el derecho al agua estaba reconocido en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y que era necesario para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación y el derecho a la salud.⁶⁸ Al igual que con el derecho a la educación, el Comité DESC se refirió a sus dimensiones: a) disponibilidad, b) calidad y c) accesibilidad.⁶⁹

En este caso también existiría una vulneración a la dimensión de accesibilidad sin discriminación, ya que las personas que tienen esta dificultad para acceder al agua serían migrantes chivenses. No obstante, los representantes del Estado podrían cuestionar que este derecho no deriva expresamente de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, por lo cual no sería justiciable mediante el artículo 26.

En respuesta, los representantes de las presuntas víctimas podrían señalar que este derecho se desprende del artículo 34.I) de la Carta de la OEA referido a las «condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna». Además, en última instancia, lo podrían relacionar con el derecho a la salud, cuya justiciabilidad mediante el artículo 26 de la CADH ya ha sido reconocida por la Corte IDH en los casos *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, y *Cuscul Privaral y*

67 Caso hipotético, párr. 22.

68 Comité DESC. Observación General n.º 13, párrs. 3 y 6.

69 *Ib.*, párr. 12.

otros vs. Guatemala. Cabe señalar que en la jurisprudencia de la Corte IDH se han considerado hechos vinculados al derecho al agua como vulneraciones al derecho a la vida digna, consagrado en el artículo 4.1 de la CADH.⁷⁰

En relación con el derecho a la alimentación, el artículo 34.k) de la Carta de la OEA establece que los Estados dedicarán sus máximos esfuerzos para conseguir metas básicas como una «nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos». Haciendo uso de este artículo, se podría argumentar que el derecho a la alimentación es justiciable a través del artículo 26 de la CADH. De igual forma, se debe considerar que la DADDH reconoce en su artículo 11 que «toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación [...] correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y la comunidad». Igualmente, el artículo 12 del Protocolo de San Salvador reconoce este derecho.

Al respecto, el Comité DESC ha señalado en su Observación General n.º 12, desarrollando el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende dos elementos: «[1] disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; [y 2] la accesibilidad de los alimentos en

70 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 168; y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 194-196.

formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de los derechos humanos».⁷¹ Con mayor detalle sobre ambos aspectos, precisó más adelante que

Por disponibilidad se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.

La accesibilidad comprende la accesibilidad económica y física:

La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños,

71 Comité DESC. Observación General n.º 12. E/C.12/1999/5. 12 de mayo de 1999, párr. 8.

las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.⁷²

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte IDH se ha pronunciado indirectamente sobre este derecho en algunos casos. Entre ellos, destaca el caso de la *Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay*, en el que utilizó los estándares fijados por el Comité DESC en su observación general para concluir que el Estado había vulnerado el derecho a la vida digna, protegido por el artículo 4 de la CADH.⁷³ En el caso concreto, las presuntas víctimas podrían argumentar que se han afectado los componentes básicos del derecho a la alimentación adecuada de las personas chivenses que viven en la Comuna 15, más aún si se toma en cuenta que esta se encuentra en un espacio aislado y que debido a ello y a la falta de agua potable tienen más riesgo de contraer tifoidea.⁷⁴

En cuanto al derecho a la vivienda, el artículo 34.k) de la Carta de la OEA también establece que una «vivienda adecuada para todos los sectores de la población» es otra de las metas básicas que deben conseguir los Estados. Esta disposición permitiría la justiciabilidad del derecho a la vivienda mediante el artículo 26 de la CADH. A ello se suma que el artículo 11 de la DADDH se refie-

72 *Ib.*, párr. 13.

73 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 198-202.

74 Caso hipotético, párr. 22.

re igualmente a la vivienda. Además, es preciso tomar en cuenta que la Corte IDH ha abordado en su jurisprudencia este derecho en forma indirecta a través del derecho a la propiedad; sobre todo, en casos de destrucción de viviendas.⁷⁵ Sin embargo, como nota el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente del caso *Yarce y otras vs. Colombia*, este abordaje puede tener dificultades porque habría aspectos del derecho a la vivienda que el derecho a la propiedad no cubriría.⁷⁶

Precisamente, uno de esos aspectos sería la falta de viviendas dignas, que es lo que se plantea en el caso. Al respecto, resulta pertinente referirse a la Observación General n.º 4 del Comité DESC en la que se desarrolló el derecho a una vivienda adecuada. En este pronunciamiento se indicó que para que una vivienda fuera considerada adecuada debían cumplirse ciertos factores, como la seguridad de la tenencia, la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura (lo cual implicaba que los beneficiarios tuvieran acceso, por ejemplo, a agua potable), gastos soportables, habitabilidad (es decir, un espacio adecuado que proteja del frío, humedad, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud, riesgos estructurales o factores de enfermedad), asequibilidad, un lugar accesible y adecuación cultural.⁷⁷ Los representantes de las presuntas víctimas podrían señalar que una vivienda que no es digna no cumple con estos factores.

75 Ferrer Mac-Gregor, E. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, pp. 144-148.

76 Párr. 65 del voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. En Corte IDH. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

77 Comité DESC. Observación General n.º 4, párr. 4.

4. SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA CONSTRUCTORA MORALES

4.1. Relación entre la corrupción y los derechos humanos⁷⁸

Transparencia Internacional entiende la corrupción como «el abuso del poder para beneficio propio».⁷⁹ El pago de 60 000 millones de pesos catedralenses a Hilario Morales para asegurar su participación y el pago de 20 000 millones al presidente Cayo Bermúdez para garantizar la aprobación de la concesión a favor de la Constructora Morales⁸⁰ es un acto de corrupción a gran escala, pues se trata de una acción realizada «en los niveles más altos del gobierno que [involucra] la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que [permite] a los líderes beneficiarse del bien común».⁸¹

El vínculo entre corrupción y derechos humanos tiene dos sentidos. En el sentido negativo, la corrupción puede vulnerar derechos humanos, ya sea de manera directa cuando el acto de corrupción «significa inmediatamente el incumplimiento de una obligación estatal referida a dicho derecho», o, de manera indirecta, cuando el acto de corrupción es «un antecedente esencial en una cadena de acontecimientos que conduce a la violación de un derecho».⁸² En el sentido posi-

tivo, los derechos humanos son una herramienta para luchar contra la corrupción.

El SIDH cuenta con pocos pronunciamientos directos sobre este tema. Estos pertenecen en su mayoría a la CIDH, que ya en el 2001 reconoció en su *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay* que el fenómeno de la corrupción tenía «un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de la colectividad en general»,⁸³ lo cual reiteró en su *Informe Anual de 2005*, al referirse a la situación de Ecuador, y en su informe *Institucionalidad Democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela* de 2017.⁸⁴ En este último, indicó además que la corrupción podía ser causal indirecta de violaciones de derechos humanos.⁸⁵ Asimismo, en su resolución 1/17 recalcó que la importancia de la lucha contra la corrupción para «garantizar el goce efectivo de los derechos humanos»,⁸⁶ y en su resolución 1/18 abordó por primera vez de «manera integral» este tema. Por último, cabe mencionar a la Convención Interamericana contra la Corrupción, que tiene como

Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014, p. 27.

78 Este apartado se ha realizado sobre la base del siguiente documento de trabajo: IDEHPUCP. *Estado Democrático de Derecho, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Lucha contra la Corrupción: Reflexiones del Segundo Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana*. Lima: IDEHPUCP y Fundación Konrad Adenauer, 2018.

79 Transparencia Internacional. *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*, 2009, p. 14.

80 Caso hipotético, párr. 26.

81 Transparencia Internacional. Op. cit., p. 23.

82 Nash, C., Aguiló, P. y Bascur, M. L. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte*

83 CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. OEA/Ser./L/VII.110. 9 de marzo de 2001, párr. 45.

84 CIDH. «Capítulo IV. Desarrollo de los derechos humanos en la región. Ecuador». *Informe Anual 2005*. OEA/Ser.L/V/II.124. 27 de febrero de 2006, párr. 132, e *Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela*. OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2017, párr. 146.

85 CIDH. *Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela*, párr. 146. La CIDH también se ha pronunciado sobre este vínculo en sus informes sobre pobreza y derechos humanos, y sobre políticas integrales de protección de personas defensoras de derechos humanos. Véase IDEHPUCP. *Estado Democrático de Derecho, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Lucha contra la Corrupción: Reflexiones del Segundo Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana*, p. 10.

86 CIDH. Resolución 1/17. Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción. 12 de septiembre de 2017.

propósito «promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción».⁸⁷

En cuanto a la Corte IDH, el pronunciamiento más claro al respecto fue en su reciente caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, en el que señaló:

[...] [E]ste Tribunal destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que «se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho». En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que «la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio».⁸⁸

Ahora bien, es preciso tomar en cuenta que la corrupción puede tener un particular efecto sobre los DESCAs. En ese sentido, Nash, Aguiló y Bascur destacan que la gran corrupción afecta las cuatro dimensiones de los DESCAs (disponi-

bilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), «en tanto (i) desvía recursos para la realización progresiva de los DESC[A], lo que puede implicar incluso una prohibición de regresión; (ii) afecta el principio de máxima utilización de los recursos disponibles; y (iii) desalienta la inversión y la ayuda internacional».⁸⁹ En ese contexto, estos autores precisaron, además, que una consideración similar sobre los dos primeros factores fue hecha por la CIDH en su *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*.⁹⁰

Este especial impacto de la corrupción sobre los DESCAs también ha sido resaltado por la CIDH en su resolución 1/18, en la que señaló:

La corrupción en la gestión de los recursos públicos compromete la capacidad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos sociales, incluidos salud, educación, agua, transporte o saneamiento, que resultan esenciales para la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y en particular de las poblaciones y grupos en condición de más vulnerabilidad. Entre estos grupos, las mujeres, los líderes sociales, defensores del derecho a la tierra, pueblos afrodescendientes y pueblos indígenas son los más afectados. Asimismo, el impacto de la corrupción es muy grave en la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, en las personas migrantes, y en personas LGBTI.⁹¹

En ese mismo pronunciamiento, la CIDH recomendó a los Estados «fortalecer los mecanismos

87 Convención Interamericana contra la Corrupción, artículo II.1.

88 Corte IDH. Caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 241.

89 Nash, C., Aguiló, P. y Bascur, M. L. Op. cit., p. 63.

90 CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, párr. 48.

91 CIDH. Resolución 1/18. Corrupción y Derechos Humanos. 2 de marzo de 2018, p. 6.

para monitorear y evaluar los programas sociales, con particular énfasis en aquellos ámbitos donde los actos de corrupción son más frecuentes, tales como los programas sociales y *aquellos que definen la asignación y seguimiento a los grandes proyectos de infraestructura y de industrias y proyectos extractivos*».⁹² (Las cursivas son nuestras)

En el caso hipotético, si bien no se evidencia que los hechos de corrupción relacionados con la concesión a la Constructora Morales generen directamente la vulneración de uno o varios derechos, sí se podría señalar que estos estarían violando indirectamente los DESCAs, ya que la desviación de fondos a Hilario Morales hubiera podido servir para subsanar las deficiencias que existían en la Comuna 15 en el acceso a agua potable, alimentos, viviendas dignas y educación.⁹³ Sin embargo, los representantes del Estado podrían cuestionar la causalidad entre estos hechos y la corrupción, lo cual ha sido reconocido por la doctrina como un desafío al vincular ambos temas.⁹⁴

4.2. La situación de los 250 trabajadores de la Constructora Morales

4.2.1. Sobre la presunta existencia de esclavitud y trata

Existen elementos del marco fáctico del caso hipotético que podrían caracterizar una violación del artículo 6 de la CADH, que prohíbe cualquier forma contemporánea de esclavitud y la trata de personas. Según el estándar desarrollado en el

⁹² Id.

⁹³ Caso hipotético, párr. 22.

⁹⁴ Peters, A. *Corrupción y derechos humanos*. Basel Institute on Governance, 2015, pp. 20-25.

caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, la esclavitud se define a través dos elementos:

[...] i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho a la propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de víctima. [...] El primer elemento (estado o condición) se refiere tanto a la situación *de jure* como *de facto*, es decir que no es esencial la existencia de un documento formal o una norma para la caracterización de este fenómeno [...].

Respecto del elemento de «propiedad», este debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como «posesión», es decir la demostración de control de una persona sobre otra. Por lo tanto, «a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, [...] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal». En ese sentido, el llamado «ejercicio de atributos de la propiedad» debe ser entendido en los días actuales como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción.⁹⁵

Los atributos del derecho a la propiedad que pueden acreditar una situación de esclavitud, sin que sea necesario que se presenten todos ellos, son los siguientes: «a) restricción o control de la

⁹⁵ Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrs. 269-271.

autonomía individual; b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; e) el uso de violencia física o psicológica; f) la posición de vulnerabilidad de la víctima; g) la detención o cautiverio, i) la explotación».⁹⁶

La Corte IDH también se pronunció sobre la trata de personas en el SIDH a través del caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Así, la definió basándose en los elementos establecidos en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (Protocolo de Palermo):

i) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

ii) recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;

iii) con cualquier fin de explotación.⁹⁷

Ahora, como se indicó al inicio, el marco fáctico contiene elementos que acreditan la existencia de ambas situaciones, esclavitud y trata de personas, en relación con los 250 empleados con-

⁹⁶ Ib., párr. 272.

⁹⁷ Ib., párr. 290.

tratados por la Constructora Morales, que son descendientes de chivenses, 85 de los cuales no cuentan con documentos de identidad o actas de nacimiento. En primer lugar, debe tomarse en cuenta que muchos migrantes chivenses y sus descendientes son un grupo en situación de vulnerabilidad en La Catedral por las violaciones de derechos humanos que se discuten en el caso. A ello debe sumarse que estos 250 empleados tienen como característica el ser jóvenes y no tener estudios.

Su jornada de trabajo duraba 17 horas (de 6:00 a.m. a 11:00 p.m.), con solo un día de descanso cada tres semanas. Su libertad de movimiento se encuentra restringida en tanto viven al interior del espacio en el que desempeñan sus labores, y en su único día de descanso la propia empresa los traslada a las comunas. Las condiciones de vida tampoco son adecuadas, ya que la vivienda que les proporciona la empresa son tiendas de campaña, y no cuentan con acceso a servicios higiénicos.

Si bien reciben una remuneración, esta es de solo 50 pesos catedralenses por semana (200 pesos al mes), de los cuales se descuentan 40 por concepto de vivienda. Aunque cabe cuestionarse si esto cubre el costo de vida en La Catedral —información que no brinda el caso—, hay que tomar en cuenta que la aceptación del trabajo por estos 250 empleados se dio bajo la premisa de «salarios atractivos» y que la vivienda había sido planteada como una «prestación» por la empresa.

Los hechos citados caracterizan una situación de esclavitud de facto, y se evidencia el ejercicio de, por lo menos, los siguientes atributos del derecho a la libertad de movimiento de los 250 emplea-

dos en tanto viven en el espacio en que laboran, y la empresa controla a dónde se dirigen al transportarlos a las comunas en sus días de descanso; b) la obtención de un provecho por parte de la constructora, que se basa en la explotación a la que son sometidos en su extensa jornada laboral; c) el engaño como base para reclutar a los 250 empleados descendientes de chivenses, ofreciéndoles buenos salarios y vivienda gratis; y d) la posición de vulnerabilidad de estos empleados sobre la base de, por lo menos, su edad y nivel de educación frente a una empresa con importantes proyectos y conexiones con el Gobierno de La Catedral.

Sobre la trata de personas, los tres elementos que la definen se configuran en el caso hipotético debido a que: a) los 250 empleados fueron captados en las comunas para ser dirigidos a los espacios donde operaría la constructora; b) se recurrió al engaño para lograr su reclutamiento, pues se ofrecieron condiciones laborales que no se cumplieron; y c) su captación a través del engaño se dio a fin de poder explotar su fuerza de trabajo para beneficiar el desarrollo de los proyectos de la constructora con jornadas de trabajo abusivas y salarios bajos.

Adicionalmente, es posible que los representantes de las víctimas recurran a caracterizar la situación de los 250 empleados como alguna de las formas contemporáneas de esclavitud desarrolladas en el SIDH. Las dos más cercanas al marco fáctico son el trabajo forzoso y la servidumbre por deudas. Respecto al trabajo forzoso, en el caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*, con base en el Convenio n.º 29 de la OIT, la Corte IDH indicó que este implica que la persona no tiene la voluntad de ser trabajador; es decir, existe una ausencia de consentimiento o de libre

elección en el momento del comienzo o de la continuación de la situación de trabajo forzoso, y lo hace bajo la amenaza de una pena.⁹⁸

De forma posterior, en *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, precisó el concepto determinando que la «amenaza de una pena», «puede consistir, entre otros, en la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares». Respecto a la falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio, acotó que esta «puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica».⁹⁹

Por otro lado, sobre la servidumbre por deudas, la Corte IDH ha seguido el criterio adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Siliadin vs. Francia*, en el que la entiende como «la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición».¹⁰⁰ La calificación de los hechos como trabajo forzoso o servidumbre por deudas deberá evaluarse sobre la base de la argumentación que formulen los equipos tomando en cuenta los estándares citados.

98 Corte IDH. *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 164.

99 Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrs. 269-271, párr. 293.

100 *Ib.*, párr. 280.

4.2.2. La obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar la esclavitud y la trata de personas

La situación de los trabajadores de la Constructora Morales fue puesta en conocimiento público por el diario *La Fiesta*; sin embargo, no se da cuenta del emprendimiento de ninguna acción por parte de las autoridades de La Catedral para investigar y sancionar a los responsables. Según el estándar fijado en el caso *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, la debida diligencia del Estado es clave en el tratamiento urgente de posibles casos de formas contemporáneas de esclavitud.

En ese sentido, precisó que «en virtud de que la protección contra la esclavitud y sus formas análogas es una obligación internacional erga omnes [...] cuando los Estados tengan conocimiento de un acto constitutivo de esclavitud, servidumbre o trata de personas, en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 de la CADH, deben iniciar ex officio la investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales que correspondan».¹⁰¹

Con base en ello, es posible afirmar que La Catedral tenía la obligación de emprender de oficio una investigación sobre los hechos evidenciados en el reportaje sobre las condiciones a las que eran sometidos los trabajadores de la Constructora Morales, y sancionar a quienes se identificarán como responsables.

Por otro lado, es posible observar que el marco jurídico interno sobre trabajo no coadyuva al cumplimiento del deber de prevenir los casos de es-

101 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de agosto de 2017. Serie C No. 337, párr. 362.

clavitud y trata de personas. En efecto, la Ley de Trabajo de La Catedral indica que todas las personas tienen derecho al trabajo y a la protección de la ley, siempre y cuando sean nacionales catedralenses o se encuentren en territorio catedralense en situación migratoria regular. Condicionar la protección sobre violaciones de derechos humanos en el marco del trabajo a la nacionalidad o a la condición regular migratoria es un evidente incumplimiento del deber de prevenir la esclavitud y la trata de personas, además de una violación del principio de no discriminación.

5. SOBRE LAS MANIFESTACIONES DE OCTUBRE DE 2018

5.1. La militarización de la seguridad pública

Los estándares internacionales no prohíben la participación de las Fuerzas Armadas en las actividades de restablecimiento del orden interno. En efecto, tanto los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Principios Básicos) como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Código de Conducta), principales instrumentos de *soft law* que regulan este tipo de situación, incluyen entre sus destinatarios a las Fuerzas Armadas. De igual forma, la Corte IDH ha admitido en su jurisprudencia dicha posibilidad.¹⁰²

No obstante, este tribunal ha señalado que «[...] los Estados deben limitar al máximo el uso de

102 Villanueva, P. *Capacitación en derecho internacional humanitario, fuerza pública y derechos humanos. Material de Estudio*. Lima: IDEHPUCP y CICR, p. 35.

las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales». ¹⁰³ Asimismo, ha indicado que la participación de las Fuerzas Armadas en este tipo de situación debe regirse por los criterios de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, excepcionalidad y debida diligencia. ¹⁰⁴ Además, más recientemente se ha pronunciado al respecto en el caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, en el que señaló:

[...] [L]a Corte reafirma que el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles. No obstante, cuando excepcionalmente intervengan en tareas de seguridad, la participación de las fuerzas armadas debe ser:

a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;

b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;

c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los

¹⁰³ Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 78.

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 89.

principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia, y

d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces. ¹⁰⁵

Estos estándares deben tomarse en cuenta a la hora de evaluar la orden del presidente Cayo Bermúdez de «incrementar la presencia de las Fuerzas Armadas» (50 000 soldados armados) para atender las manifestaciones que se iban a desarrollar en octubre como consecuencia de los acontecimientos vinculados al escándalo de corrupción de la Constructora Morales y la falta de actividad procesal de los recursos judiciales presentados por *Crónica de tus Derechos*.

5.2. El uso de la fuerza en manifestaciones

La Corte IDH ha señalado, tomando en cuenta lo establecido por los Principios Básicos y el Código de Conducta, que cuando se haga uso de la fuerza se deben respetar los siguientes principios:

Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación.

Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 182.

ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.¹⁰⁶

Además, en el contexto de protestas, como las manifestaciones ocurridas en La Catedral en octubre de 2018, es preciso tomar en cuenta el Principio Básico 13 que señala: «[a] dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario», y el Principio Básico 14 que establece que «[a] dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9». El principio 9 indica que solo se podrá hacer uso de armas de fuego contra las personas en los siguientes casos:

[...] en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resul-

106 Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 162.

ten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

En el caso concreto, los representantes del Estado podrían argumentar que, antes de disparar las armas de fuego que portaban sus agentes, lanzaron gas lacrimógeno y realizaron disparos al aire. Sin embargo, los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que esta medida vulneró el derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la CADH, pues al menos 40 personas se intoxicaron, entre las cuales había niños y niñas; por lo cual también podrían alegar la violación del artículo 19 de la CADH.

Asimismo, podrían cuestionar que los disparos al aire no son una medida compatible con los estándares internacionales de uso de la fuerza. Como señala Villanueva, al utilizar esta medida, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden asegurar el destino final del proyectil, y sería contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad «exponer a eventuales lesiones o muerte a quienes no representan amenaza alguna para la vida de las personas».¹⁰⁷ Por otra parte, los representantes del Estado podrían argumentar que los disparos fueron proporcionales, porque comenzaron solamente cuando los manifestantes sacaron cuchillos que podrían poner en peligro la vida de alguna persona. En relación con estos hechos, los representantes de las presuntas víctimas también podrían enfatizar que 17 personas resultaron muertas y 38 heridas.

107 Villanueva, P. *Empleo razonable de las armas de fuego en el control de la seguridad pública*. Lima: IDEHPUCP, 2017, p. 130.

6. SOBRE LAS PERSONAS DETENIDAS DURANTE LAS MANIFESTACIONES Y SUS EXPULSIONES

6.1. Las detenciones efectuadas en las manifestaciones

El artículo 7 de la CADH reconoce el derecho a la libertad personal. Para el caso hipotético, resulta de particular interés el inciso 3 de esta disposición, que establece que «nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario». La Corte IDH se ha pronunciado al respecto en el contexto de detenciones colectivas y ha señalado que estas:

[...] pueden constituir un mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana cuando el Estado cuenta con elementos para acreditar que la actuación de cada una de las personas afectadas se encuadra en alguna de las causas de detención previstas por sus normas internas en concordancia con la Convención. Es decir, deben existir elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno de los detenidos y que, a la vez, exista el control de la autoridad judicial.

En efecto, este Tribunal ha establecido que en el caso de detenciones colectivas el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona individual y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo determinado. Específicamente en el contexto de manifestaciones o protestas sociales, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los

derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación explicó que «[l]a presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y alrededor de una protesta no autoriza a la policía para etiquetar como violenta a la manifestación completa [ni] concede al Estado carta blanca para [...] detener indiscriminadamente a todos». En dichos casos, la conducta violenta no debe presumirse ni debe considerarse responsables a los organizadores de la protesta por el comportamiento violento de otros; por el contrario, la policía debe individualizar y retirar a las personas violentas de la multitud para que las demás personas puedan ejercer sus derechos.

En resumen, la Corte considera que, a efectos de evitar la arbitrariedad en las detenciones colectivas, los Estados deben: (i) individualizar y separar las conductas de cada una de las personas detenidas, de forma de demostrar que existen indicios razonables, basados en información objetiva, de que cada persona detenida se encuadra en alguna de las causas de detención previstas en sus normas internas acordes con la Convención; (ii) ser necesaria y proporcional para garantizar algún propósito permitido por la Convención, tales como el interés general, así como (iii) estar sujeta a control judicial, además de las demás condiciones del artículo 7 de la Convención Americana.¹⁰⁸

Los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que no se individualizó ni se separó las conductas de las 150 personas que fueron detenidas. Asimismo, podrían cuestionar que «las personas detenidas compartían algunos rasgos físico, principalmente el tener tez morena, ojos razgados y cabello rizado».¹⁰⁹ Sobre este

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párrs. 239-241.

¹⁰⁹ Caso hipotético, párr. 33.

particular, es preciso mencionar el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, en el que la Corte IDH señaló: «Es claro que la manera en que se realizó la privación de libertad de las presuntas víctimas por parte de los agentes estatales, indica que fue por perfiles raciales relacionados con su aparente pertenencia al grupo personas haitianas o dominicanas de origen o ascendencia haitiana [...], lo que resulta manifiestamente irrazonable y por tanto arbitrario. Por lo dicho, se infringió el artículo 7.3 del tratado».¹¹⁰

6.2. La expulsión de las 150 personas detenidas

Las expulsiones de las personas detenidas durante las manifestaciones involucran una serie de derechos reconocidos en la CADH. Para empezar, se encuentra el derecho a la libertad de circulación y el derecho de residencia, reconocido por el artículo 22 de la CADH. Algunos de sus incisos más relevantes en relación con el caso hipotético son los siguientes:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales [...]

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 368.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley [...]

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

En relación con la prohibición de expulsión de los nacionales, se debe tomar en cuenta que si bien «la definición acerca de quién tiene la calidad de nacional hace parte de la discrecionalidad de los Estados, estos no pueden aplicar arbitrariamente sus propias disposiciones para eludir la prohibición absoluta de expulsión de nacionales».¹¹¹ En ese sentido, la Corte IDH ha señalado:

[...] el artículo 22.5 de la Convención Americana establece la prohibición de la expulsión de una persona del territorio del Estado del cual es nacional, así como la prohibición de la privación del derecho a ingresar en el mismo. Al respecto, cabe indicar que varios instrumentos internacionales coinciden en establecer la prohibición de la expulsión de nacionales. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido que se puede hablar de expulsión de nacionales cuando una persona es obligada a abandonar el territorio del cual es nacional, sin

¹¹¹ Uprimny, R. y Sánchez, L. M. «Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia». En Steiner, Ch. y Fuchs, M. C. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. 2.^a ed. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019, p. 665.

que luego tenga la posibilidad de retornar y ha encontrado violaciones de la norma equivalente al artículo 22.5 de la Convención Americana en el sistema europeo, el artículo 3.1 del Protocolo 4 al Convenio Europeo, en casos de expulsiones de nacionales.¹¹²

Por otro lado, también existen límites a la expulsión de los extranjeros. Según se ha desarrollado a nivel internacional, no basta con el «mero requisito formal que se agota con la simple existencia de una ley que autorice la expulsión, sino que es preciso que la regulación contemple unas garantías procesales mínimas y, en general, que sus disposiciones sean compatibles con la CADH».¹¹³ La CIDH ha determinado que estas garantías deben incluir «[...] [el] derecho a ser asistidos durante el procedimiento administrativo sancionatorio; a ejercer su derecho a la defensa disponiendo del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se les formularan, y en consecuencia para defenderse ellas; y a disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas [...]».¹¹⁴

La aplicación de estas garantías no puede ser limitada por la condición de regularidad de un extranjero en un territorio. Tal como indicó la Corte IDH en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados: «[...] El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus mi-

112 Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 386.

113 Uprimny, R. y Sánchez, L. M. Op. cit., p. 666.

114 CIDH. Informe n.º 49/99, Caso Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs. México. 13 de abril de 1999, párr. 71.

gratorio. [...] debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante [...]. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna».¹¹⁵

Las garantías de debido proceso que todo procedimiento que pueda generar la expulsión o deportación de un extranjero debe cumplir fueron establecidas por la Corte IDH en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Asimismo, se indicó que se debía observar como garantías mínimas las siguientes:

- i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:
 - a. la posibilidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra;
 - b. la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere;
- ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y
- iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.¹¹⁶

115 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2002, párrs. 121-122.

116 Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones

Asimismo, sobre este tema, la CIDH señaló en el Informe *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* que el procedimiento debía cumplir con tener carácter individual para permitir evaluar las circunstancias personales de cada persona y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, así como que no debe discriminar en razón de motivos prohibidos (nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus).¹¹⁷

En vista de las consideraciones señaladas, a la hora de analizar los hechos del caso también se deben tomar en cuenta los artículos 8 y 25 de la CADH, que reconocen, respectivamente, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. De igual forma, es preciso referirse a la prohibición de expulsiones colectivas, sobre las cuales se pronunció la Corte IDH en el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana* señalando que

[...] de lo expuesto respecto al debido proceso en procedimientos migratorios (supra párrs. 356 a 358), surge la improcedencia de las expulsiones colectivas [...]. Este Tribunal ha considerado que el criterio fundamental para determinar el carácter «colectivo» de una expulsión no es el número de extranjeros objeto de la decisión de expulsión, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero. La Corte, retomando lo señalado por

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 25 de noviembre de 2013, párr. 133.

117 CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 31 de diciembre del 2015. EA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, párr. 306.

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es «[c]ualquier [decisión] tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o con base en un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo».¹¹⁸

Ahora bien, para evaluar los hechos del caso hipotético, se debe tomar en cuenta que no se realizó una evaluación individual respecto de cada una de las 150 personas, y tampoco se contó con una decisión judicial antes de realizar la expulsión.¹¹⁹ Además, la expulsión se realizó 24 horas después de la detención. Por último, es preciso considerar que existía un procedimiento ordinario de expulsión tanto para nacionales como para extranjeros que estaba a cargo de la Unidad de Expulsiones de la Dirección General de Migración. Este comenzaba de oficio cuando se presentaba información sobre la estancia irregular de una persona en el territorio.¹²⁰ Los representantes de las presuntas víctimas podrían señalar que dicho proceso no se siguió en el caso.

Por otro lado, es necesario referirse al derecho a la protección de la familia, reconocido en el artículo 17.1 de la CADH, pues su posible vulneración en relación con la expulsión de las 150 personas detenidas en el marco de las protestas en La Catedral podría ser sustentada por los representantes de las víctimas si se toma en cuenta que pueden producirse casos de separación familiar en estos contextos. Sin embargo, los representantes del Estado podrían alegar que una situación así no se

118 Corte IDH. *Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 381.

119 Caso hipotético, párr. 24.

120 Respuesta aclaratoria n.º 2.

desprende de los hechos del caso hipotético. De cualquier modo, se debe tomar en cuenta lo señalado por la Corte IDH en el caso *Personas dominicanas y haitianas vs. República Dominicana*:

[...] el Estado debe observar además de las garantías señaladas anteriormente, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. En este sentido, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger.¹²¹

121 Corte IDH. Caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*

6.3. Consideraciones sobre las medidas cautelares otorgadas a favor de las personas detenidas

A pesar de que las medidas cautelares ya fueron otorgadas por la CIDH a favor de las personas detenidas, se considera pertinente poner en conocimiento de los jueces y las juezas algunas consideraciones al respecto. La facultad de la CIDH de otorgar medidas cautelares se encuentra regulada en el artículo 25 de su Reglamento. A diferencia de las medidas provisionales que concede la Corte IDH, las medidas cautelares no tienen un reconocimiento expreso en la CADH. Sin embargo, el Reglamento de la CIDH ha precisado que estas tienen base en los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41.b de la CADH, 18.b del Estatuto de la CIDH y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La CIDH puede otorgar medidas cautelares por iniciativa propia o por solicitud de parte. Para ello, deben cumplirse tres requisitos:

Gravedad: la acción u omisión debe tener un serio impacto «sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano».

Urgencia: el riesgo o amenaza debe ser inminente y materializable.

Riesgo de un daño irreparable: «la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización».¹²²

vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 357.

122 Reglamento de la CIDH, artículo 25.2.

El otorgamiento de medidas cautelares no implica un «prejuzgamiento» sobre violaciones de los derechos reconocidos en la CADH u otro instrumento aplicable.¹²³ Además, las medidas cautelares deben ser evaluadas periódicamente por la CIDH para determinar si se mantienen, se modifican o se levantan.¹²⁴

En el caso de que las medidas cautelares no hayan sido implementadas por el Estado, no hayan sido eficaces, estén conectadas a un caso sometido a la Corte IDH o se considere pertinente al mejor efecto de las medidas solicitadas, la CIDH podrá solicitar —tomando en cuenta la posición de los peticionarios y sus representantes— medidas provisionales a la Corte IDH.¹²⁵

Por su parte, las medidas provisionales se encuentran reguladas por el artículo 76 de la CADH. Para su otorgamiento, se requiere igualmente el cumplimiento de tres requisitos: a) extrema gravedad, b) extrema urgencia y c) riesgo de un daño irreparable. En el caso de que se trate de asuntos no sometidos a la Corte IDH, solo la CIDH podrá solicitar las medidas provisionales. En cambio, si se trata de casos contenciosos sometidos a su conocimiento, también podrán solicitarlas las víctimas o sus representantes.¹²⁶ Si previamente se han otorgado medidas cautelares, estas mantendrán su vigencia hasta que se notifique la resolución de medidas provisionales. En el caso de que la solicitud de medidas provisionales sea rechazada, la CIDH no podrá considerar una nueva solicitud de medidas cautelares salvo que existan nuevos hechos.¹²⁷

123 *Ib.*, artículo 25.8.

124 *Ib.*, artículo 25.9.

125 *Ib.*, artículo 76.

126 CADH, artículo 76 y Reglamento de la Corte IDH, artículo 27.

127 Reglamento de la CIDH, artículo 25.12 y 25.13.

Mejor memorial

Rafael Marín González / María Andrea Niño Rivera
Universidad Autónoma de Querétaro

Escrito presentado en
representación de las víctimas

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En este apartado, a manera introductoria, se expondrá la importancia de analizar el caso desde el contexto generalizado de violaciones de derechos humanos, corrupción y falta de institucionalidad que existe en la República de La Catedral, así como de abordar la situación de las víctimas como personas que requieren protección reforzada, la cual deriva de su situación de apatridia.

En esa línea argumentativa, las violaciones que se esbozarán en este documento se encuentran interrelacionadas con prácticas de corrupción dentro de las instituciones de la República de La Catedral, así como entre estas y la iniciativa privada. Ello se ve reflejado en los actos de corrupción ejecutados por el director de la escuela de la Comuna 15 (véase el punto 3.2.1), así como en el desvío de fondos expuesto a través del Informe publicado por el Comité de Transparencia (ver punto 3.2.2). Por otra parte, existe un sentimiento de xenofobia hacia las personas migrantes y sus descendientes, lo cual se refleja en las declaraciones del presidente (véase el punto 3.1) y la falta de institucionalidad de los agentes de las tres funciones del poder estatal.

En ese sentido, la falta de institucionalidad se entiende como «la falta de diferenciación entre un

cargo público y su titular», siendo la corrupción «una expresión evidente de un fenómeno que, cuando alcanza a ser sistemático, corroe el Estado de derecho».¹²⁸ Esta impacta especialmente sobre las personas de los grupos en situación de discriminación, como trabajadores migrantes, pueblos indígenas, personas privadas de la libertad, etc.¹²⁹ En estos grupos se encuentran aquellas personas que carecen de nacionalidad, conocidas como «apatridas».¹³⁰

Sobre la condición de apatridia, el Comité Jurídico Interamericano en su informe del 7 de agosto de 2015 retoma la definición dada en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, y menciona que se debe considerar apátrida (*de iure*) a «toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación». También, dicho informe menciona que se puede considerar «apatrida de facto» a toda persona que, a pesar de tener derecho a una nacionalidad según la legislación, no puede establecer su nacionalidad por razones de hecho, reconociendo que ambas

128 Morales, M. *Impacto de la corrupción en los derechos humanos. Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, inconstitucionalidad democrática y derechos humanos*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, p. 337.

129 Ib., pp. 348 y 349.

130 Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, artículo 1.

situaciones son asimilables y exigen una debida protección.

En el caso *sub judice*, si bien la Constitución chivense en su artículo 14 otorga la nacionalidad *ius sanguini* a los/las descendientes de personas chivenses, lo cierto es que la actuación irregular de agentes estatales en los diferentes niveles de gobierno ha provocado que los/las descendientes de migrantes chivenses nacidos/as en la República de La Catedral se encuentren en un estatus de apátridas de facto.

Tal situación es un problema grave en Latinoamérica, dado que, en el 2007, la UNICEF indicó que el 18 % de niños/as menores de 5 años en América Latina y el Caribe no han sido registrados/as.¹³¹ Luego, 18 Estados miembros de la Organización de Estados Americano (OEA) adoptaron en el 2010 una declaración regional con miras a prevenir y reducir la apatridia, fortaleciendo los mecanismos de registro universal de nacimientos.¹³²

En esta tesitura, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en colaboración con la Unión Interparlamentaria Mundial, ha reconocido a la nacionalidad como «el derecho a tener derechos»;¹³³ por lo tanto, la falta de esta puede desembocar en violaciones de los derechos humanos de las personas. Ejemplo de lo anterior, es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el ACNUR han hecho hincapié en que «la apatridia puede, en sí

131 UNICEF. Derecho a la Identidad y Registro Universal de Nacimiento. Documento derivado del décimo encuentro interinstitucional de la Oficina Nacional de Estadística del 20 de septiembre de 2007, p. 5.

132 Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano. 2010, p. 3.

133 Achiron, M. *Nacionalidad y apatridia. Manual para parlamentarios*. Traducción de J. Murillo y M. Manly. s. l.: ACNUR y UIP, 2008, p. 3.

misma, constituir o ser el cauce de una violación de uno de los derechos recogidos en el Convenio de Roma».¹³⁴

En conclusión, en la República de La Catedral existen violaciones generales y sistemáticas de los derechos humanos de las presuntas víctimas como consecuencia de la falta de institucionalidad, corrupción y discriminación en contra de las personas migrantes de El Chivo y de sus descendientes, que en su mayoría son apátridas; por lo cual solicitamos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que analice el caso a la luz de estas consideraciones.

2. APERSONAMIENTO

Esta Representación, con fundamento en los artículos 44 de la CADH, y 30.5 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (RCIDH), se apersona ante la CIDH para presentar la petición, demostrar su admisibilidad, así como exponer las observaciones adicionales a esta en relación con las violaciones cometidas por la República de La Catedral de los derechos consagrados en los artículos 3, 8.1, 8.2, 17, 18, 19, 20, 24 y 25 de la CADH, en relación con los diversos 1.1 y 2 de esta, así como los derechos previstos en los artículos 4.1, 5.1, 7, 22.2, 22.9 y 26 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo ordenamiento.

134 Kuric and Others v. Slovenia, Application 26828/06, 13 de julio de 2010.

3. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

3.1. Antecedentes históricos, políticos y jurídicos

En 1960, la República de La Catedral celebró el Tratado sobre la Guerra del Fin del Mundo (TGFM) con el estado de Canudos para promover la migración con fines laborales, dando visas con vigencia de veinte años. Derivado del TGFM, se generó una migración masiva de personas de El Chivo hacia la República de La Catedral, la cual ha continuado pese a haber culminado la vigencia de las visas TGFM. Posteriormente, el presidente de la República de La Catedral manifestó en un evento público que «[...] frente a la masiva migración ilegal, mayoritariamente de personas chivenses. El gobierno ha aumentado su vigilancia fronteriza y seguirá adoptando medidas para garantizar la detención y expulsión inmediata de toda persona que entre sin derecho al territorio de La Catedral».

3.2. Hechos del caso

3.2.1. Comuna 15

En 1984, Fermín Zavala se mudó con visa TGFM a la República de La Catedral, y en 1988 contrajo matrimonio con Zoila Martínez ante el concejal de la Comuna 15, quien registró su matrimonio en el Registro catedralense.

En febrero de 2001, Zoila y Fermín obtuvieron la residencia permanente mediante el Plan Nacional de Regularización (PNR).

En el 2001, Zoila y Fermín acudieron al Registro con la finalidad de inscribir el nacimiento de su primer hijo, Santiago; sin embargo, dicha inscripción les fue negada por personal del Regis-

tro con fundamento en la Ley del Registro Civil (LRC), argumentando que se exigía a los progenitores haber ostentado residencia permanente durante al menos tres años de manera continua para registrar el nacimiento. Posteriormente, dicha negativa fue reiterada en el 2003 y el 2005, con los nacimientos de sus hijos Teté y Chispas, respectivamente. Asimismo, en el 2007, una vez más fue negado el registro de los/as tres.

En consecuencia, la familia de Fermín y Zoila afrontó dificultades para acceder a la educación y seguridad social. Además, no han logrado acceder a servicios de atención médica gratuita.

En el 2017, Santiago, Teté y Chispas se percataron de que sus amistades Aída Maribal, Jacobo Almoína y Popeye Díaz se encontraban en la misma situación. Por ello, Santiago realizó una lista con 50 personas de su escuela que carecían de actas de nacimiento y documentos de identidad.

Posteriormente, se proporcionó dicha lista al director de la escuela de la Comuna 15 con el fin de solicitar su ayuda para regularizar su situación; no obstante, este jamás emprendió acción alguna, pues el presidente le ofreció una compensación monetaria adicional a su sueldo y la posibilidad de acceder a un ascenso a corto plazo si lograba mantener bajo control a la comunidad migrante chivense.

En el 2018, ante la inactividad del director de la escuela de la Comuna 15, Santiago solicitó la ayuda de Crónica de tus Derechos Humanos (CRODE), asociación que el 15 de junio de 2018 visitó la Comuna 15 y atestiguó la falta de agua potable.

Por ende, el 17 de julio de 2018, CRODE interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra

de la LRC, y un día después interpuso un recurso de amparo colectivo en representación de las 50 personas de la lista hecha por Santiago. Ambos recursos se admitieron el 19 de julio de 2018.

3.2.2. Constructora Morales

La Constructora Morales (CM), bajo una concesión de la República de La Catedral, comenzó a operar el 15 de julio de 2018. Entre las personas trabajadoras se identifican al menos 85 descendientes de migrantes chivenses que no cuentan con actas de nacimiento ni documentos de identidad. Su jornada de trabajo duraba desde las 6:00 a.m. hasta las 11:00 p.m., todos los días de la semana, con un solo día de descanso cada tres semanas. El salario era de 50 pesos catedralenses por semana. Al final de mes, debían pagar a la CM una tarifa de 40 pesos catedralenses por concepto de vivienda, a pesar de que eso se había planteado como una prestación. Además, las personas no contaban con acceso a agua potable ni a espacios sanitarios.

En agosto de 2018, la República de La Catedral designó a un juez *ad hoc* para sustanciar una investigación. Derivado de ello, el 17 de octubre de 2018, la República de La Catedral publicó un informe en el cual comunicó que la investigación arrojó evidencia sobre un desvío de fondos que implicaba al presidente y a la CM.

3.2.3. Manifestaciones

Como consecuencia del informe de la República de La Catedral y la falta de actividad judicial de los recursos interpuestos por CRODE, el 17 de octubre de 2018 se realizaron manifestaciones pacíficas. A pesar de ello, el presidente ordenó desplegar a 50 000 miembros de las Fuerzas Armadas. El mismo día, los manifestantes ini-

ciaron su protesta con el simple uso de la voz. Sin embargo, las Fuerzas Armadas lanzaron gas lacrimógeno, lo que causó la intoxicación de 40 personas, incluidos niños y niñas. Asimismo, detuvieron sin justificación a 150 personas y las trasladaron a un centro de detención.

Luego, CRODE realizó una visita al centro de detención, e identificó entre los manifestantes detenidos a personas que carecían de actas de nacimiento y documentos de identidad.

El referido 17 de octubre de 2018, CRODE solicitó una medida cautelar a la CIDH en favor de las personas detenidas; asimismo, presentó una petición en representación de las 50 personas enlistadas de la Comuna 15 y la totalidad de descendientes de personas chivenses residentes en territorio catedralense que carecían de registro de nacimiento o documentos de identidad.

3.3. Hechos supervinientes a la presentación de la petición

El 19 de octubre de 2018, la CIDH concedió la medida cautelar solicitada por CRODE. Un día después, la República de La Catedral ordenó la expulsión de las personas detenidas sin que mediara resolución judicial.

El 20 de noviembre de 2018, la Primera Sala de la Corte Constitucional de la República de La Catedral declaró la constitucionalidad de la LRC.

4. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

4.1. Competencia y admisibilidad

4.1.1. Improcedencia de la excepción preliminar *ratione personae*

Es improcedente la excepción preliminar interpuesta por la República de La Catedral relativa a la indeterminación de la pluralidad de las presuntas víctimas. Lo anterior, en razón de que nos encontramos ante dos grupos. En el primero están aquellas personas determinadas e identificadas; es decir, a) las personas de la Comuna 15 que se desprenden de la demanda de amparo colectivo; b) los/as trabajadores/as de la CM, descendientes de personas migrantes, que carecen de actas de nacimiento y documentos de identidad; y c) las personas detenidas durante la manifestación que carecen de actas de nacimiento y documentos de identidad, identificadas por CRODE durante su visita al Centro de Detención.

En esta tesitura, respecto al primer grupo, es posible identificar a Santiago, Teté y Chispas, así como a Aída Maribal, Jacobo Almoína, Popeye Díaz y al resto de alumnos/as enlistados/as de la escuela de la Comuna 15 (véase el punto 3.2.1), a través del amparo interpuesto por CRODE a favor de estos/as. Lo anterior es concordante con el caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, ya que la Corte IDH consideró que los documentos de carácter no oficial eran suficientes para acreditar la identidad;¹³⁵ así como en el caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, en el cual tomó los nombres contenidos en las demandas de amparo interpuestas a nivel interno, para considerar presuntas víctimas a las perso-

nas que las presentaron y que no figuraban en las listas ofrecidas por la CIDH.¹³⁶

En virtud de lo anterior, se concluye que el grupo de las 50 personas enlistadas de la escuela de la Comuna 15 están plenamente individualizadas y determinadas a partir de la demanda de amparo.

Aunado a lo anterior, es posible determinar e identificar como presuntas víctimas a los/las 85 trabajadores/as de la CM, descendientes de personas chivenses, en razón de que de los hechos del caso se tiene certeza de que carecen de actas de nacimiento y documentos de identidad (véase el punto 3.2.2).

Finalmente, dentro del primer grupo, se pueden determinar también a aquellas personas que fueron detenidas por las Fuerzas Armadas de la República de La Catedral durante el desarrollo de las manifestaciones el 17 de octubre de 2018, que, de igual manera, carecían de actas de nacimiento, lo cual fue constatado por CRODE durante su visita al Centro de Detención donde estaban recluidas (véase el punto 3.2.3).

Ahora bien, en lo que respecta al segundo grupo de presuntas víctimas, las cuales se mencionan en la petición como «[...] la totalidad de descendientes de personas chivenses residentes en territorio catedralense que carecían de registro de nacimiento o documentos de identidad», cabe recordar que el caso particular se desarrolla en un contexto generalizado de corrupción y discriminación hacia las personas migrantes provenientes de El Chivo y que residen en la República de La Catedral, así como hacia sus descendientes nacidos/as en dicho territorio; tal y como

¹³⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 178.

¹³⁶ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 227.

se describe a lo largo de este escrito y especialmente en las consideraciones previas.

Por lo tanto, es claro que en este caso existen violaciones sistemáticas y colectivas de derechos humanos, dadas en un contexto de discriminación y corrupción (véase el punto 1), por lo cual el número de presuntas víctimas no se agota con aquellas personas que se determinaron con anterioridad, sino que posteriormente puede actualizarse con nuevas.

Al respecto, la Corte IDH determinó que las violaciones colectivas cometidas contra personas migrantes representan dificultades para la efectiva determinación e identificación de las presuntas víctimas, como consecuencia de su condición de vulnerabilidad y marginalización.¹³⁷ En este sentido, si bien en este caso no estamos tratando con migrantes, sino con apátridas, podemos hacer una similitud teniendo en cuenta que en el caso particular se trata de personas descendientes de migrantes y que su situación de desprotección jurídica es consecuencia de la falta de planeación de políticas públicas frente a las migraciones masivas que llegaron a la República de La Catedral.

Además de lo anterior, considerando que las personas apátridas son un grupo vulnerable que requiere especial protección, es preciso traer a colación el caso *Mapiripán vs. Colombia*, en el que la Corte IDH consideró que las condiciones de desigualdad, vulnerabilidad, debilidad e indefensión significan un impedimento para adquirir información precisa sobre las presuntas

¹³⁷ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 50; y Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 48.

víctimas y, por ende, determinarlas e identificarlas,¹³⁸ tal como sucede en el caso *sub judice*.

Así, en este caso existen dificultades para la efectiva identificación y determinación de la totalidad de las presuntas víctimas, en razón de su falta de registros de nacimiento y de documentos de identidad, del contexto generalizado de corrupción y violaciones de derechos humanos, así como la situación de vulnerabilidad derivada de la condición de apatridia de los/las descendientes de migrantes chivenses, nacidos/as en la República de La Catedral, por lo cual al tratarse de un grupo plenamente determinable es posible que se identifiquen y agreguen a este caso nuevas presuntas víctimas durante el procedimiento, tal como se permitió en otros casos.¹³⁹ En conclusión, se actualiza la excepción prevista en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte IDH, por lo que se debe desestimar la excepción interpuesta por el Estado y proceder al análisis de fondo del caso.

4.1.2 Improcedencia de la excepción preliminar por falta de agotamiento de recursos internos

Es improcedente la excepción preliminar en la que la República de La Catedral alegó la falta de agotamiento de los recursos internos, en virtud de que se actualiza una de las excepciones previstas en el artículo 46.2 de la CADH y en el artículo 31 del RCIDH.

¹³⁸ Corte IDH. Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 146.

¹³⁹ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252; y Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

Al respecto, la Corte IDH ha precisado que no se exigirá el previo agotamiento de los recursos internos cuando se trate de violaciones generales de derechos humanos, cuando no exista el debido proceso legal o que los recursos de la jurisdicción interna no sean adecuados ni eficaces, considerando que, en tales supuestos, exigir el agotamiento de ellos constituiría un trámite meramente dilatorio.¹⁴⁰

En ese sentido, la CIDH, en su resolución 1/18, establece que la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad, debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de derecho y exacerba la desigualdad, destacando que la corrupción tiene un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos de los grupos históricamente discriminados, como las personas apátridas.

En esta tesitura, en este caso se visibilizan patrones estructurales de exclusión hacia la comunidad migrante y sus descendientes, los cuales han trascendido a las instituciones judiciales, provocando impunidad dentro de la República de La Catedral. Prueba de ello es la falta de fiscalización por parte de la República de La Catedral respecto de las condiciones laborales de las y los trabajadores de la Constructora Morales (CM) en los proyectos concesionados bajo un desvío de recursos, así como la omisión de realizar un control difuso de convencionalidad respecto de la LRC, todo en relación con el discurso xenofóbico del presidente.

140 Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 75; Myrna Mack Yang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003, párr. 204.

Aunado a lo anterior, es factible evidenciar que no es necesario agotar los recursos internos, a partir del hecho superviniente a la presentación de la petición por CRODE, que consiste en el incumplimiento de la medida cautelar concedida por la CIDH, en razón de que la República de La Catedral ordenó como sanción preliminar la expulsión a El Chivo de las personas detenidas (véase el punto 3.3), a pesar de que no se tenía certeza sobre su nacionalidad porque se carecía de actas de nacimiento y/o documentos de identidad, y sin que mediara resolución judicial alguna, demostrando con ello la falta de efectividad de las instituciones de la República de La Catedral y el contexto de violaciones sistemáticas de los derechos humanos.

En esta tesitura, la Corte IDH ha reiterado que no pueden considerarse efectivos los recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.¹⁴¹ En consecuencia, un recurso puede determinarse ilusorio cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad.¹⁴² Además, la CIDH adujo igualmente que el agotamiento de los recursos internos no es requerido cuando la violación del derecho protegido es resultado de reiteradas prácticas estatales,¹⁴³ como en este caso.

Por tanto, en razón de los argumentos expuestos, la excepción relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos se debe desestimar y se debe proceder al análisis del fondo del caso.

141 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

142 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 137.

143 Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 81.

4.2. Análisis de fondo

4.2.1 Violación de los derechos contenidos en los artículos 19 y 24 de la CADH, en relación con el 1.1 y 2 del mismo ordenamiento

En este acápite se analizarán las violaciones de los derechos consagrados en los artículos 19 y 24 de la CADH en relación con las obligaciones de la República de La Catedral contraídas mediante los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Lo anterior, considerando que dichas violaciones fueron cometidas por la República de La Catedral en perjuicio de niños, niñas y adolescentes, ya que se constituyeron desde el momento de los nacimientos de la totalidad de las presuntas víctimas determinadas y determinables. En este sentido, las violaciones se efectúan en distintos momentos: primero, al promulgar la LRC, en la cual se dispone que «no podrán registrarse aquellas personas que fueren descendientes de personas extranjeras que no probasen la residencia permanente por al menos tres años consecutivos»; segundo, cuando los funcionarios del Registro aplicaron el contenido de dicha ley y negaron la inscripción de los nacimientos de los/las descendientes de personas migrantes; y, tercero, con la declaración de constitucionalidad de la LRC por parte de la Primera Sala de la Corte Constitucional de la República de La Catedral.

Lo anterior, puesto que la restricción establecida en la LRC carece de ser una medida necesaria, objetiva y proporcional, a la luz de las características que la Corte IDH fijó en el caso *Castañeda Gutman vs México*,¹⁴⁴ a decir: a) la finalidad y b) la necesidad y proporcionalidad de la medida. Aunado a lo anterior, la Corte IDH determinó que

144 Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones

para que una medida restrictiva sea necesaria y proporcional se debe analizar si: a) está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) si es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) si se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.¹⁴⁵ De igual forma, el TEDH ha establecido que, «la discriminación significa tratar de manera diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a las personas en situaciones similares». «Sin justificación objetiva y razonable» significa que la distinción en cuestión no persigue un «objetivo legítimo» o que no existe una «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado».¹⁴⁶

Respecto a la finalidad de la medida restrictiva, la Corte IDH ha determinado que se refiere a la causa que se invoque para justificar la restricción, ya sea de aquellas causas permitidas por la CADH, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo, las finalidades de protección del orden o salud públicos), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, «los derechos y libertades de las demás personas», o «las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática»).147

Ahora bien, en el caso *sub judice*, la restricción prevista en la LRC no atiende a ninguna de las causas permitidas en la CADH ni a las finalidades legítimas antes expuestas, en razón de que lo único que se consigue con dicha restricción

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 180 y 186.

145 *Ib.*, párr. 186.

146 TEDH. *Andrejeva v. Latvia*, Application 55707/00, 18 de febrero de 2009, párr. 81; y *D.H. and Others v. the Czech Republic*, Application 57325/00, 13 de noviembre de 2007, párr. 175.

147 Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 180.

es privar de la inscripción de los nacimientos de las presuntas víctimas y de la emisión de las actas correspondientes, derivando, a su vez, en la privación de la obtención de documentos de identidad, puesto que para ello se requieren las actas de mérito, lo que resulta en afectaciones a los derechos humanos de las presuntas víctimas.

En consecuencia, la LRC viola el principio de *ius cogens* relativo a los derechos a la no discriminación y a la igualdad, previstos, a su vez, en los artículos 1.1 y 24, respectivamente, de la CADH, considerando que dicha ley crea, de manera directa e indirecta, condiciones de discriminación *de iure* y *de facto* para los/as descendientes de las personas migrantes; ya que, por la falta de actas de nacimientos, dichas personas no han podido gozar y ejercer sus derechos laborales, así como su derecho a la salud y a un medio ambiente sano (véanse los puntos 3.2.1 y 3.2.2).

Al respecto, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, la Corte IDH determinó que la obligación de los Estados relativa a la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo,¹⁴⁸ tal como ocurre en este caso al tratarse de personas apátridas.

En este orden de ideas, la República de La Catedral tenía la obligación de realizar un control difuso de convencionalidad, de conformidad con el artículo 2 de la CADH, mediante la adecuación de su ordenamiento interno, respecto a las obligaciones que se desprenden de la CADH y de la interpretación de esta, a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo cual al ser la LRC contraria a las obligaciones convencionales debió ser derogada.

148 Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 123.

Como consecuencia, la República de La Catedral violó los derechos consagrados en los artículos 19 y 24 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, al promulgar y aplicar la LRC.

4.2.2 Violación de los derechos previstos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento

Ahora bien, analizaremos conjuntamente las violaciones de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la familia, a la nacionalidad y a la identidad, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, pues dichas violaciones se relacionan con los mismos hechos.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso *Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala)*, estableció que la nacionalidad es «un vínculo legal que tiene como base un hecho social», y también una «genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de recíprocos derechos y deberes».¹⁴⁹ Por su parte, la Corte IDH ha señalado que la nacionalidad debe considerarse un estado natural del ser humano. Tal estado es no solo el fundamento mismo de su capacidad política, sino también parte de su capacidad civil.¹⁵⁰ De allí que la discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección

149 *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, 6 de abril de 1955, p. 23, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>; y Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 136.

150 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 32-33; Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus

de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. En consecuencia, dicha facultad está limitada, por un lado, por su deber de brindar una protección igualitaria y efectiva de la ley, sin discriminación alguna; y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia.¹⁵¹ Aunado a lo anterior, el TEDH estableció que aunque el artículo 8 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos (CEDH) no garantiza el derecho a adquirir una nacionalidad o ciudadanía en particular, no se puede descartar que una negación arbitraria de estas pueda, en determinadas circunstancias, plantear un problema en el derecho al respeto a la vida familiar, debido al impacto de dicha negación en la vida privada del individuo.¹⁵²

En este sentido, y de conformidad con el test de proporcionalidad desarrollado (véase el punto 4.2.1), las negativas a inscribir los nacimientos de las presuntas víctimas constituyen una violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo ordenamiento, puesto que el contenido de la LRC contempla un trato discriminatorio hacia las presuntas víctimas, derivado del hecho de que tal restricción es una medida que no es necesaria, idónea y proporcional, y tiene como consecuencia anular el reconocimiento y goce de su derecho a ser registrados al nacer, consagrado en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños (CNUDN).

Familiares, artículo 29; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3.

151 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 140; Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. párr. 256.

152 TEDH. Khalil Nazari v. Denmark. Application 64372/11. 6 de septiembre de 2016, párr. 30.

Al respecto, si bien la Corte IDH carece de competencia para pronunciarse sobre violaciones a la CNUDN, dicho Tribunal ha establecido que cuando se analicen violaciones de los derechos previstos en el artículo 19 de la CADH, como sucede en el asunto de mérito, estas deben interpretarse a la luz del *corpus iuris* internacional de protección de niños, niñas y adolescentes.¹⁵³ En tal sentido, la Corte IDH, al resolver el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, utilizó como criterio hermenéutico la CNUDN para determinar el contenido y alcance de las obligaciones de los Estados respecto a la protección y garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes en concordancia con el artículo 29.b y 29.d de la CADH.

En la misma tesitura, de un análisis de derecho comparado entre distintas constituciones y leyes de 14 Estados miembros de la OEA,¹⁵⁴ se desprende la existencia de una práctica regional para la concesión de la nacionalidad *vía ius soli*. Asimismo, cabe recordar el interés regional de llevar a cabo un Registro Universal de Nacimientos entre 18 países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA).¹⁵⁵

153 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 149.

154 Artículo 1 de la Ley de Argentina número 346 sobre Ciudadanía y naturalización; Artículo 12 de la Constitución de la República Federativa del Brasil; Artículo 24 de la Constitución de Belice; Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Chile; Artículo 96 de la Constitución Política de Colombia; Artículo 13 de la Constitución Política de Costa Rica; Artículo 7 de la Constitución del Ecuador; Artículo 90 de la Constitución de la República de El Salvador; Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Panamá; Artículo 146 de la Constitución Nacional de Paraguay; Artículo 52 de la Constitución Política del Perú; y Artículo 74 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

155 Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano. 2010, p. 3.

Ahora bien, en el caso *sub judice* ha existido una constante negación de parte de la República de La Catedral para inscribir los nacimientos de las personas descendientes de migrantes chiven- ses, bajo el argumento de que los progenitores deben haber ostentado residencia permanente por al menos tres años de manera continua para el registro de sus descendientes, situación que además carece de aplicación práctica, puesto que los registros de nacimiento de Santiago, Teté y Chispas fueron negados en el 2007, a pesar de que sus padres habían ostentado la residencia permanente desde el 2001.

En este tenor, cabe recordar que la Corte IDH ha establecido que: a) el status migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad, ya que su calidad migratoria no puede constituir una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos; b) el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos; c) los documentos que demuestran la relación de los padres del solicitante con el Estado son irrelevantes, ya que el vínculo que se debe demostrar es el que existe entre el solicitante y el Estado.¹⁵⁶

Ahora bien, si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacida/o en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado,¹⁵⁷ conserva la obligación de concederle (*ex lege*, automáticamente) la nacionalidad. Esta obligación se aplica también en el supuesto de que los padres no puedan, por la existencia de obstáculos de

facto, registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad, tal como sucede en este caso (véase el punto 3.2.1).¹⁵⁸

En esta tesitura, la República de La Catedral fue negligente al obligar a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de indeterminación jurídica, toda vez que: a) se les negó el registro de nacimiento y; b) por ende, se encontraron ante la imposibilidad jurídica de adquirir documentos de identidad, ya que al acta de nacimiento se le considera un requisito para obtener tales documentos. En consecuencia, la República de La Catedral ha mantenido como apátridas a las presuntas víctimas durante años, dejándolas en una condición de extrema vulnerabilidad, provocando la consecuente violación de sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, el nombre y, por ende, a la identidad y a la familia. En este orden de ideas, una persona apátrida, *ex definitione*, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, puesto que la nacionalidad es un prerrequisito del reconocimiento de la personalidad jurídica.¹⁵⁹

Al respecto, la Corte IDH ha considerado que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana al negar de forma absoluta la condición de sujeto de derechos y hacer al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares.¹⁶⁰ En especial, la Corte IDH ha de-

156 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 14.

157 Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 259.

158 Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 261.

159 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 178.

160 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179.

terminado que el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.¹⁶¹ En el caso *sub judice*, la violación de su derecho a la personalidad jurídica les impidió a las presuntas víctimas la posibilidad de ser titulares o ejercer en forma efectiva sus derechos humanos en general.

Por otra parte, aun cuando la CADH ampara como derecho autónomo el derecho al nombre, este está estrechamente relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano¹⁶² y estos con el de la identidad y la protección a la familia. La Corte IDH sostiene que el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la CADH, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado.¹⁶³ Asimismo, la Corte IDH, al retomar lo pronunciado por

161 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 167; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 88. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 156.

162 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221; Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

163 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182; Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 127; Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 192.

la UNICEF¹⁶⁴ y por el TEDH en los casos *Stjerna vs. Finlandia* y *Guillot vs. Francia*,¹⁶⁵ reconoció que «el nombre y los apellidos hacen parte de la vida privada y familiar de todo ser humano puesto que constituyen un medio de identificación personal y un vínculo a una familia».¹⁶⁶

Por último, aunque la CADH enuncia expresamente en sus disposiciones normativas el derecho a la identidad, la Corte IDH ha considerado que este está protegido bajo el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), toda vez que es un elemento consustancial del ser humano. Al respecto, la OEA señaló que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el Registro, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la CADH y que, en consecuencia, es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la CADH.¹⁶⁷

En consecuencia, se solicita a la CIDH que declare que la República de La Catedral violó los

164 UNICEF. Derecho a la Identidad y Registro Universal de Nacimiento. Documento derivado del décimo encuentro interinstitucional de la Oficina Nacional de Estadística del 20 de septiembre de 2007, p. 3.

165 TEDH. Sentencias *Stjerna vs. Finlandia*, párr. 37; y *Guillot vs. Francia*, No. 22500/93, Sentencia del 24 de octubre de 1993, párrs. 21 y 22.

166 Corte IDH. Opinión Consultiva 24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 24 de noviembre de 2017, párr. 110.

167 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 123.

derechos consagrados en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

4.2.3. Violación de los derechos contenidos en el artículo 26 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo ordenamiento

Por conexidad, se analizan conjuntamente las violaciones de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) consagrados en el artículo 26 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas residentes en la Comuna 15 y de las presuntas víctimas trabajadoras de la Constructora Morales.

Al respecto, la Corte IDH ha realizado, desde el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, el análisis autónomo de los DESCAs a partir de la interpretación del artículo 26 de la CADH en consonancia con lo dispuesto por la Carta de la OEA.¹⁶⁸ Asimismo, ha establecido la posibilidad de pronunciarse sobre violaciones de tales derechos, creando una nutrida jurisprudencia en la materia.¹⁶⁹

168 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 73; y Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 103.

169 Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 141-150 y 154; Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192; Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220; y Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100.

4.2.3.1. Derecho a un medio ambiente sano y derecho a la salud

En ese sentido, es posible desprender el derecho al medio ambiente del artículo 95 de la Carta de la OEA, pues habla de alcanzar el desarrollo económico y social respetando el medio ambiente.

A efecto de dotar de contenido a tal derecho, se debe recurrir al artículo 11 del Protocolo de San Salvador, en el cual se consagra que el derecho al medio ambiente sano incluye el derecho a contar con servicios públicos básicos. En esta tesitura, la CIDH mencionó entre sus alegatos en el caso *Vélez Loor vs. Panamá* que el acceso al agua potable constituye un servicio público básico.¹⁷⁰

Asimismo, el Consejo de Europa ha afirmado que «toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades básicas»,¹⁷¹ y el Comité DESC, en su Observación General n.º 15, estableció que el derecho al agua implica: a) que el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales, lo cual incluye su consumo; b) que el agua sea salubre; y c) que sea posible acceder al agua tanto física como económicamente sin discriminación alguna, lo cual se relaciona con que tengan acceso al agua incluso los sectores más vulnerables y marginados de la población.¹⁷²

Ahora bien, la falta de acceso al agua potable constituye un riesgo para la salud de las presuntas

170 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 212.

171 Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos. Recomendación 2001/14.

172 Comité DESC. Observación General n.º 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 12.

víctimas residentes en la Comuna 15 y de aquellas trabajadoras de la Constructora Morales.

En este sentido, la Corte IDH ha justiciabilizado la salud como un derecho humano autónomo, tutelado por el artículo 26 de la CADH, con relación a los artículos 34.i, 34.l y 45.h de la Carta de la OEA, el artículo XI de la DADDH y 10.1 del Protocolo de San Salvador. Asimismo, la Corte IDH ha estimado que existen elementos esenciales e interrelacionados que deben satisfacerse en materia de salud, bajo los criterios de accesibilidad, así como los principios de disponibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas.¹⁷³ Es así que los Estados deben asegurar el acceso de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.¹⁷⁴

Sin embargo, en el caso *sub judice*, la falta de acceso al agua y a documentos de identidad impidió que el Estado garantizara el derecho a la salud mediante el acceso a los servicios médicos de salud en condiciones de igualdad, en razón a su situación de vulnerabilidad y de riesgo.¹⁷⁵

Asimismo, la CIDH ha considerado que existen al menos dos supuestos en los que el derecho a la salud es inmediatamente exigible: discriminación y peligro de la vida.¹⁷⁶

173 Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 152.

174 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 118.

175 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 164.

176 CIDH. Informe n.º 32/05, Caso Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH-sida vs. Guatemala, Admisibilidad, Petición, Caso 642/05, 7 de marzo de 2005, párrs. 42-45.

4.2.3.2. Derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Esta Representación acreditará la vulneración del derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo previsto en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador en perjuicio de las presuntas víctimas trabajadoras de la Constructora Morales. En tal sentido, recordando los criterios que la Corte IDH ha expuesto para declarar las violaciones de los DESCAs desde el artículo 26 de la CADH, basta expresar que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA establecen que «el trabajo es un derecho y un deber social» y que debe prestarse con «salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos», desprendiendo de su contenido los derechos laborales.¹⁷⁷

En esa tesitura, las personas tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación una remuneración que permita a ellas y sus familiares gozar de un estándar de vida digno.¹⁷⁸ Asimismo, como criterio interpretativo, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas consagra en su artículo 17 el deber de los Estados de conceder a los apátridas que residan legalmente en su territorio el trato más favorable posible o, en todo caso, no menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros.

En el caso *sub judice*, la Constructora Morales imponía un horario de trabajo de 6:00 a.m. a 11:00 p.m. con un solo día de descanso cada tres semanas. Durante este tiempo, los 85 trabajadores vivían en casas de campaña sin tener

177 Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 143.

178 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de septiembre de 2003, párr. 158.

acceso a agua potable y espacios sanitarios para su higiene (véase el punto 3.2.2).

De igual forma, la situación de los trabajadores debe analizarse a la luz de la relación entre corrupción y derechos humanos, pues la concesión otorgada a la Constructora Morales se dio bajo un desvío de recursos que involucra al presidente (véase el punto 3.2.2). Así, la CIDH destaca que la corrupción puede ser pública o privada, que desplaza el interés público por un beneficiario privado (personal o para un tercero), y que debilita las instituciones de control tanto administrativas como judiciales.¹⁷⁹ En el caso en concreto, la República de La Catedral tenía el deber de fiscalizar a la Constructora Morales al haberle otorgado la concesión de los proyectos de construcción, máxime que eran de conocimiento público las condiciones laborales precarias de los trabajadores, por lo cual el Estado tenía el deber de investigar, perseguir y sancionar a los particulares responsables (véase el punto 3.2.2).

Por todo lo anterior, esta representación solicita a la CIDH que declare las violaciones cometidas por la República de La Catedral respecto a los tres derechos expuestos en este acápite, contenidos en el artículo 26, en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de las presuntas víctimas.

4.2.4. Violación de los derechos contenidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo ordenamiento

Esta Representación acreditará la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, previstos en los artículos 4.1 y 5.1, respectivamente, de la CADH, en perjuicio de la totalidad

¹⁷⁹ CIDH. Resolución 1/18. Corrupción y Derechos Humanos, p. 2.

de personas descendientes de migrantes chivenses que carecen de actas de nacimiento.

4.2.4.1. Derecho a la vida

La Corte IDH ha determinado que el derecho consagrado en el artículo 4 de la CADH no implica únicamente el no ser privado de la vida, sino que además contempla la figura del «proyecto de vida», el cual «atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas».¹⁸⁰ Al respecto, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* se determinó que el daño al proyecto de vida implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable, afectando la existencia de las personas por factores ajenos, impuestos en forma injusta y arbitraria.¹⁸¹

Ahora bien, en el caso *sub judice*, la falta de actas de nacimiento y documentos de identidad de las personas descendientes de migrantes chivenses, derivada de las actuaciones y omisiones de los agentes estatales de la República de La Catedral, derivaron en vulneraciones al proyecto de vida de aquellas en virtud de que, al verse privadas de tales documentos, no podían aspirar a ingresar a una universidad y obtener un título profesional.

Por lo tanto, son atribuibles a la República de La Catedral las violaciones cometidas, en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes descendientes de personas migrantes chivenses, de su derecho

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147.

¹⁸¹ *Ib.*, párr. 150.

a la vida previsto en el artículo 4 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

4.2.4.2 Derecho a la integridad personal

Aunado a lo anterior, la República de La Catedral es responsable por las violaciones del derecho a la integridad personal previsto en el artículo 5 de la CADH, de conformidad con lo siguiente: el derecho en comento implica proteger la integridad psíquica y moral de las personas; en este sentido, la Corte IDH, al resolver los casos de *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*¹⁸² y *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*,¹⁸³ reconoció que las precarias condiciones de vida que padecen ciertas comunidades, como consecuencia del estado de abandono en el cual se encuentran, implican afectaciones a la integridad psíquica y moral de tales personas, lo cual constituye una clara violación del derecho a la integridad personal.

Entonces, es evidente que, en el caso *sub judice*, las personas descendientes de migrantes chiveneses se encuentran en un estado de total abandono, como consecuencia de la negligencia de la República de La Catedral para garantizar sus derechos humanos, como resultado del estado de apatridia en el cual se encuentran. Lo anterior se refleja a partir de la falta de acceso a la salud, a la educación, al agua potable de las presuntas víctimas residentes de la Comuna 15, así como a las precarias condiciones laborales que padecieron las personas apátridas trabajadoras de la Constructora Morales (véase el punto 3.2.2).

182 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 244.

183 Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 164.

En razón de lo expuesto, han quedado demostradas las violaciones en perjuicio de las presuntas víctimas, cometidas por la República de La Catedral respecto al derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

4.2.5. Violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo ordenamiento

Las garantías judiciales son el conjunto de requisitos que deben observarse en todas las instancias procesales a fin de que las personas estén en condiciones para defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.¹⁸⁴

En esta tesitura, se desprende de los hechos que en el Registro les fue negado en diversas ocasiones a los/las hijos/as de Fermín y Zoila el registro de nacimiento al cual tenían derecho, sin una justificación razonable. La Corte IDH ha manifestado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias¹⁸⁵ que incumplirían con lo consagrado en el artículo 8.1. Es así que la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, los

184 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 27; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, párr. 69; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 156; y Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151.

185 Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 120.

motivos y las normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión.¹⁸⁶

Por otra parte, al señor Fermín y a la señora Zoila se les negó repetidas veces la entrada al Instituto Nacional de Migración de La Catedral, con lo cual se prolongaba indebidamente el estado de incertidumbre y se obstaculizaba la obtención de los documentos que constaten su nacionalidad. Estos documentos hasta la fecha no han sido entregados. En este sentido, la Corte IDH reconoce que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la CADH.¹⁸⁷

Ahora bien, el Estado está en el deber jurídico de «prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación».¹⁸⁸

En este tenor, el Estado tiene el deber de actuar de oficio; esto implica que una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento de los hechos deben iniciar, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los me-

186 Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 118.

187 Corte IDH. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 82.

188 Corte IDH. Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 236.

dios legales disponibles.¹⁸⁹ Esta obligación de investigar se mantiene aun si se trata de actos cometidos por particulares.¹⁹⁰

En el caso concreto, desde el momento en que el diario *La Fiesta* hizo públicas las condiciones laborales en las que trabajaban los descendientes de migrantes chivenses, las autoridades debieron iniciar una investigación *ex officio* en contra de la Constructora Morales. Por lo anterior, el E.C. es responsable de la vulneración de los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la CADH en perjuicio de los 85 descendientes de migrantes chivenses que no cuentan con acta de nacimiento y/o documentos de identidad.

Por otra parte, respecto a la expulsión de un extranjero, la Corte IDH ha establecido que debe «i) ser informado expresa y formalmente de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos [...]; ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin y iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada». En esta tesitura, el TEDH coincide.¹⁹¹

En razón de lo expuesto, y derivado del hecho superviniente, se desprende que la expulsión de

189 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 128.

190 Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 247, párr. 92; y Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 117.

191 TEDH. Maslov v. Austria. Application 1638/03, 23 de junio de 2008, párr. 68; y Dalia v. France. Application 154/1996/773/974, 19 de febrero de 1998, p. 52.

las víctimas no cumplió con ninguna de las garantías mínimas que les correspondía; por ende, se violentó lo consagrado en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la CADH.

4.2.6 Violación de los derechos contenidos en los artículos 22.2, 22.9 y 7 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo ordenamiento

Aunado a lo anterior, esta Representación demostrará de manera conjunta las violaciones de los derechos consagrados en los artículos 22.2, 22.9 y 7 de la CADH, en perjuicio de la totalidad de personas, descendientes de migrantes chivenses, que carecen de actas de nacimiento.

4.2.6.1. Derecho a la libertad de circulación

En primer lugar, se abordarán las violaciones al derecho a salir libremente de cualquier país, consagrado en el artículo 22.2 de la CADH, así como en el artículo 8 de la DADDH y en el 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en relación con el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Dichas violaciones fueron cometidas por la República de La Catedral en perjuicio de todas las presuntas víctimas.

En este tenor, basta recordar lo pronunciado por la CIDH en su resolución 18/83, al considerar que el derecho de mérito contempla el derecho a obtener un pasaporte válido, ya que, en caso contrario, se estaría produciendo una *capitis diminutio* de las personas a quienes se les niega.¹⁹² En la misma tesis, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas determinó que los

192 CIDH. Resolución 18/83, caso 2711, Uruguay, 30 de junio de 1983.

Estados tienen la obligación de facilitar a las personas la obtención de los documentos necesarios para viajar; entre ellos, el pasaporte.¹⁹³

Luego, considerando que se requiere contar con actas de nacimiento para obtener pasaportes en la República de La Catedral, y tomando en cuenta que las presuntas víctimas carecen de tales actas de nacimiento y de documentos oficiales de identidad, por conductas atribuibles a la República de La Catedral, es evidente que esta violó el derecho previsto en el artículo 22.2 de la CADH, en perjuicio de las presuntas víctimas, en relación con el artículo 1.1 de dicho ordenamiento.

4.2.6.2. Derecho a la libertad personal y a no ser expulsado

La Corte IDH ha mantenido que el artículo 7 de la CADH contiene una regulación general y otra específica. Esta última se compone de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente o arbitrariamente, a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, y a impugnar la legalidad de la detención.¹⁹⁴

En esta tesis, se considera que una detención es arbitraria cuando resulta irrazonable, imprevisible o carente de proporcionalidad.¹⁹⁵ De igual forma, la Corte IDH ha señalado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las deten-

193 Comité DHONU. Observación General n.º 27, párr. 9.

194 Corte IDH. Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 346.

195 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 309.

ciones.¹⁹⁶ Lo expuesto anteriormente cobra relevancia al tratarse de detenciones realizadas sin orden judicial, como en este caso. Aunado a lo anterior, la Corte IDH ha indicado que las razias y las detenciones programadas y colectivas, que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, por lo que el Estado no puede realizarlas en circunstancia alguna.¹⁹⁷

En el caso *sub judice*, se desprende de los hechos supervenientes que 150 personas, de las cuales algunas no contaban con acta de nacimiento o documentos de identidad, fueron detenidas y expulsadas a El Chivo sin que los casos fueran analizados de manera individualizada o que mediara decisión judicial alguna (véanse los puntos 3.2.3 y 3.3), con lo cual se violaba lo consagrado en los artículos 7 y 22.9 de la CADH.

Aunado a lo anterior, es menester enfatizar que dichas detenciones se dieron por las Fuerzas Armadas durante las manifestaciones. Al respecto, la Corte IDH ha determinado que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles debe responder a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, considerando que el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones que les son propias a las autoridades civiles.¹⁹⁸

196 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 93.

197 Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 137.

198 Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 122.

En consecuencia, por las razones expuestas, solicitamos a la CIDH que declare que la República de La Catedral violó los artículos 7 y 22.9 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

5. PETITORIO

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta Representación solicita a la CIDH:

Sobre la admisibilidad. Que se declare la improcedencia de las excepciones preliminares interpuestas por la República de La Catedral, y como consecuencia se declare la admisibilidad de la petición presentada.

Fondo. Que se determine que la República de La Catedral violó los artículos 3, 8.1, 8.2, 17, 18, 19, 20, 24 y 25 de la CADH, en relación con los diversos 1.1 y 2 de esta, así como los artículos 4.1, 5.1, 7, 22.2, 22.9 y 26 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo ordenamiento.

Reparaciones. Que se recomiende a la República de La Catedral identificar a todos los apátridas que no hayan podido determinarse durante el procedimiento ante la CIDH y que repare integralmente de la siguiente forma:

- a) Restitución. Que se localice y se permita el reingreso de apátridas que hayan sido expulsados/as por la República de La Catedral.
- b) Satisfacción. Que el presidente ofrezca una disculpa pública, que se financie un documental sobre las personas apátridas, que se declare el 17 de octubre el Día Nacional del Combate a la Apatridia, que se publique el Informe de la CIDH en el diario oficial de la República de La Catedral, que se abra un

museo de la apatridia y que se cambie el nombre de la escuela de la Comuna 15 a escuela Santiago, Teté y Chispas, así como que se lleve a cabo la inscripción de los nacimientos y se expidan documentos de identidad y nacionalidad a las víctimas.

- c) No repetición. Que se incluya en los libros de educación básica un capítulo sobre la apatridia y corrupción en Latinoamérica, y se generen políticas públicas que fomenten el respeto a las comunidades migrantes y a sus descendientes. Que se reforme el contenido de la LRC, de modo que se permita la inscripción de los nacimientos de cualquier persona, prescindiendo del estatus migratorio de sus padres. Que se instaure un organismo dedicado a detectar personas apátridas, que coadyuve en la inscripción de sus nacimientos y la expedición de documentos de identidad. Que se fiscalice a las empresas concesionarias en las que trabajen migrantes o descendientes de migrantes.
- d) Compensación. Que se pague una indemnización a las personas que fueron expulsadas, consistente en el pago de daños y el lucro cesante generado por el tiempo que permanecieron fuera del territorio de la República de La Catedral. Asimismo, que se reintegren los pagos que tuvieron que realizar los trabajadores de la CM por concepto de vivienda, con las cantidades actualizadas en conformidad con la inflación desde el momento en que se efectuaron los pagos hasta el día de su devolución.
- e) Rehabilitación. Que se ofrezcan terapias psicológicas a las personas que fueron detenidas y expulsadas del territorio nacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

Tratados internacionales

Tratados del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»

Tratados del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
- Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Jurisprudencia Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41.
- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.
- Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.
- Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

- Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.
- Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 2.
- Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fon-

do, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

- Caso Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.
- Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.
- Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.
- Caso Muelle Flores vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.
- Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.
- Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 247.
- Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.
- Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.
- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.
- Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.
- Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.
- Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.
- Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.
- Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.
- Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.
- Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364.
- Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Case of Andrejeva v. Latvia. Application 55707/00, 18 de febrero de 2009.
- Case of D.H. and Others v. the Czech Republic. Application 57325/00, 13 de noviembre de 2007.
- Case of Dalia v. France. Application 154/1996/773/974, 19 de febrero de 1998.

- Case of Guillot v. Francia. Application 22500/93, 24 de octubre de 1993.
- Case of Khalil Nazari v. Denmark. Application [64372/11](#), 6 de septiembre de 2016.
- Case of Kuric and Others v. Slovenia. Application 26828/06, 13 de Julio de 2010.
- Case of Maslov v. Austria. Application 1638/03, 23 de junio de 2008.
- Case of Stjerna v. Finlandia. Application 18131/91, 25 de noviembre de 1994.

Corte Internacional de Justicia

- Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, 6 de abril de 1955.

Informes, Observaciones y Resoluciones de Organismos Internacionales

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

- «Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for refugees in the case of Kuric and Others v. Slovenia», 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe n.º 32/ 05, Caso Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH-sida vs. Guatemala, Admisibilidad, Petición, Caso 642/05, 7 de marzo de 2005.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Resolución 18/83, caso 2711, Uruguay, 30

de junio de 1983.

- Resolución 1/18. Corrupción y Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Opinión Consultiva 4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. 19 de enero de 1984.
- Opinión Consultiva 9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.
- Opinión Consultiva 18/03 de septiembre de 2003.
- Opinión Consultiva 23/17. Medio ambiente y Derechos Humanos.
- Opinión Consultiva 24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 24 de noviembre de 2017, párr. 110.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Observación General n.º 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
- Observación General n.º 18. El derecho al trabajo (artículo 6). 35.º período de sesiones 2005.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

2017

2018

2019

2021

- Observación General n.º 27.

Comité Jurídico Interamericano

- Guía sobre protección de personas apátridas. Informe de 2015.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

- Case of the Nubian Children v. Kenya. Series C No.130, 8 de septiembre de 2005.

Comité de Ministros del Consejo de Europa

- Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos. Recomendación Rec 2001/14.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

- Derecho a la Identidad y Registro Universal de Nacimiento. Documento derivado del décimo encuentro interinstitucional de la Oficina Nacional de Estadística del 20 de septiembre de 2007.

Constituciones y Leyes vigentes de Estados miembros de la OEA

- Constitución de la República Federativa del Brasil
- Constitución de Belice
- Constitución Política de la República de Chile
- Constitución Política de Colombia
- Constitución Política de Costa Rica
- Constitución del Ecuador

- Constitución de la República de El Salvador
- Constitución Política de la República de Guatemala
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución Política de la República de Panamá
- Constitución Nacional de Paraguay
- Constitución Política del Perú
- Constitución de la República Oriental del Uruguay
- Ley de Argentina número 346 sobre Ciudadanía y naturalización

Doctrina

Achiron, M. *Nacionalidad y apatridia. Manual para parlamentarios*. Traducción de J. Murrillo y M. Manly. s. l.: ACNUR y UIP, 2008.

Faúndez, H. «El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos». *Revista IIDH*, vol. 46, 2007, pp. 41-120.

Morales, M. *Impacto de la corrupción en los derechos humanos. Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, inconstitucionalidad democrática y derechos humanos*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.



2017 2018 2019 **2021**

Empresas y derechos humanos

Caso hipotético

Memorándum para jueces y juezas

Mejor memorial

Caso hipotético Mariela Rojas y otras (trabajadoras de maquilas) vs. el Estado de Remachal y el Estado de Urdimbre

Luis Carlos Buob*

A. SOBRE EL ESTADO DE REMACHAL

1. Remachal es un país unitario ubicado en América Central. Se divide en 14 provincias con una economía de ingreso e índice de desarrollo humano medio bajo. Su población es de 7 millones de habitantes. El 42 % de ella se encuentra en situación de pobreza y pobreza extrema. La provincia de Telaz es conocida por una gran presencia de empresas textiles conocidas como «maquilas», particularmente el Municipio de Bordadillo, que cuenta con una población de 286 000 personas y hace parte del llamado «corredor textil de Remachal».
2. Esta localidad comenzó a ver incrementada sostenidamente la presencia de estas empresas desde 1999, cuando el Estado promulgó la Ley 1431, Ley Constitutiva de Zonas Francas, la cual se emitió con el fin de atraer inversión privada, particularmente extranjera, al disminuir los costos de producción de las empresas mediante incentivos fiscales y regulaciones laborales más

laxas. La industria textil se ha convertido en uno de los mayores beneficiarios y usuarios de dicha normativa en Remachal; suministra productos a diversas partes del mundo bajo esquemas de cadenas de producción transnacional mediante empresas nacionales exportadoras y empresas multinacionales con fábricas subsidiarias.

3. Diversos estudios académicos dan cuenta de que la población del Municipio de Bordadillo se ha visto inmersa en relaciones laborales marcadas por el uso predominante de mano de obra no calificada, lo que ha mantenido a buena parte de la población en condiciones de pobreza. Según el último estudio, para el 2019, un 33,3 % de la población de Bordadillo tenía un ingreso mensual nominal per cápita de hasta 54 % de un salario mínimo. Según estos datos, el 61,1 % de la población total estaba compuesta por personas en situación de pobreza o vulnerables a la pobreza, y el 19,22 % de las niñas y los niños vivían en condiciones de pobreza extrema. Asimismo, aunque el 87 % de las personas

* Abogado especialista en derecho internacional de los derechos humanos. Maestro en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Universidad de Essex, Reino Unido. Exasesor de la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

mayores de 18 años estaban empleadas de alguna forma, el 73 % de este grupo estaba involucrado en trabajos precarios, incluidos los generados por la industria textil. Esta última generaba el 38 % de puestos de trabajo en la zona, con lo que constituía la principal fuente de trabajo de Bordadillo. El resto de la provincia de Telaz tenía cifras similares, aunque los datos de mayor preocupación se enfocaban en el Municipio de Bordadillo.

4. El Estado de Remachal ocupa actualmente el primer lugar en la producción regional de prendas textiles de diverso uso en América Latina, y el Municipio de Bordadillo es la ciudad de producción más importante del país. Los barrios donde viven la mayoría de las y los trabajadores de las maquilas en dicho municipio son barrios periféricos que se caracterizan no solo por la pobreza, sino también por la falta de acceso a la educación formal y acceso a servicios básicos. El trabajo textil en el Estado de Remachal está marcado por una intensa precarización, subordinación y exclusión del trabajo, y ausencia de condiciones dignas en el empleo.
5. Según cifras del Ministerio de Trabajo, quienes trabajan en este sector son normalmente mujeres jóvenes que no concluyeron la secundaria. En algunos casos, empezaron a trabajar en la industria entre los 14 y los 15 años sin recibir ningún tipo de capacitación formal. Se trata de mujeres marginalizadas en la sociedad sin otras opciones laborales. Para el 2016, el 89,8 % de la mano de obra en dicho sector económico era femenino. De dicha cantidad, el 74,3 % tenía entre 18 y 35 años, un 29,4 % era cabeza de familia, y el 4,5 % eran niñas menores de 18 años.
6. Si bien a partir de 1999 la industria textil dinamizó la economía en el Estado de Remachal, y ha sido un elemento fundamental en el crecimiento nacional y los aportes al producto bruto interno del país, los niveles de desarrollo de los municipios integrantes del «corredor textil» no se han incrementado sostenidamente, lo que evidencia muy poca movilidad social y altos índices de desigualdad y pobreza multidimensional. Así, por ejemplo, si bien, según cifras oficiales, el desempleo en el Municipio de Bordadillo disminuyó en 12,7 % desde 1999, la calidad del empleo y seguridad en el trabajo se ha mantenido deficiente durante más de veinte años, y existen pocas fluctuaciones positivas en indicadores para salarios, seguridad y salud ocupacional, sindicalización, estabilidad laboral y acceso a seguridad social en dicho rubro.
7. En diciembre de 2012, luego de largas negociaciones sostenidas por el Estado de Remachal con diferentes sindicatos nacionales y organizaciones de la sociedad civil, el Estado modificó parcialmente el régimen ocupacional previsto en la Ley Constitutiva de Zonas Francas mediante la Ley 7621. A través de dicha norma otorgó mayores garantías a los trabajadores y a las trabajadoras que se desempeñan en dicho sector económico; no obstante, en comparación con el régimen nacional laboral, seguía manteniendo algunos márgenes de flexibilidad para las empresas. Por ejemplo, si bien se aumentó el sueldo mínimo y los días de vacaciones anuales, ambos seguían siendo menores al promedio legal nacional. Asimismo, todavía se permitía que las empresas asuman un porcentaje insuficiente para la seguridad social.

La reforma, si bien fortaleció las exigencias a las empresas para disminuir la posibilidad de dinámicas productivas perniciosas sobre las trabajadoras, todavía mantenía ciertas ambigüedades y vacíos que eran aprovechados por algunas empresas del sector. La reforma también fortaleció facultades que permitirían una mejor fiscalización laboral por parte de las autoridades administrativas.

8. Según el Estado de Remachal, se promovió este régimen para crear más fuentes de trabajo y paliar el desempleo de forma rápida y masiva; promover transferencia de tecnología y conocimiento; e impulsar ingresos fiscales tanto municipales como nacionales a través de esta masiva generación de empleos y un mayor circulante monetario. Estos resultados se han venido obteniendo progresivamente. De la misma manera, según el Estado, la última reforma avanza en hacer más efectivos los derechos de las trabajadoras. Esta estrategia también se enmarca en distintos procesos de negociación de Tratados Bilaterales de Inversión y Comercio con diferentes Estados que Remachal suscribió entre 1998 y 2009, mediante los cuales buscaba generar garantías jurídicas para atraer inversión extranjera, fortalecer el desarrollo económico, el comercio internacional del país, así como el acceso al empleo formal de su población.
9. La Defensoría del Pueblo de Remachal advirtió en informes emitidos en el 2009 y el 2018 que el régimen industrial textil en el país refuerza estereotipos de género en la esfera laboral y mantiene en situación de precariedad y pobreza a las mujeres trabajadoras de las maquilas, y con mayor grado de vulnerabi-

lidad a las denominadas «trabajadoras textiles a domicilio», quienes son menos visibles a la labor de protección y fiscalización del Estado. Este último esquema de confección textil es realizado por la persona contratada en su domicilio a cambio de un pago por la cantidad de unidades producidas. El material requerido y las indicaciones de diseño los proporciona la misma empresa. Según la Defensoría del Pueblo, esta situación facilita la carencia de un contrato por escrito entre trabajadora y empresa; y la falta de registro e investigación sobre su existencia en el Ministerio de Trabajo, así como sobre su aporte a la economía nacional. También favorece la desvinculación entre trabajadoras, lo cual debilita su capacidad organizativa y, por lo tanto, su potencial reivindicativo de derechos.

10. Además, en dichos informes, la Defensoría del Pueblo enfatizó que el Ministerio de Trabajo, en coordinación con el sistema penitenciario, debería supervisar de manera más enérgica las relaciones de trabajo que se crean a partir de los programas formativos ocupacionales en las cárceles. Según esta institución, al no existir expresamente una oficina laboral estatal que supervise dichas prácticas, se permite que las relaciones de trabajo entre empresas y personas condenadas sean fiscalizadas por el personal de cada centro penitenciario, que no está capacitado en dicha materia. Esta situación genera que, pese a la existencia de contratos escritos, todavía se presenten abusos laborales relacionados con los niveles de pago, las jornadas de trabajo, los días de descanso, la indemnización por desvinculación laboral arbitraria, así como la ausencia de vigilancia médica

ocupacional en aspectos físicos como psicológicos de las personas condenadas que forman parte de los programas ocupacionales en cárceles.

11. En relación con ello, la Defensoría del Pueblo advirtió que las personas trabajadoras del sector textil, independientemente del esquema que se use, suelen estar expuestas a riesgos laborales y, como consecuencia de ello, muchas se enfrentan a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que no son atendidas, y que usualmente no se diagnostican a tiempo ni se registran de manera adecuada. Ello impide generar insumos para establecer políticas públicas sobre salud y seguridad en el trabajo dentro del sector.
12. Finalmente, en estos informes, la Defensoría del Pueblo indicó que los esquemas de trabajo generados por las empresas del sector plantean desafíos estructurales para el goce efectivo de los derechos de las trabajadoras. Específicamente, en su último informe, destacó que la reforma realizada el 2012 avanza en mejores garantías para las trabajadoras, aunque en su opinión eran necesarios cambios más estructurales. En todos los informes emitió recomendaciones al Congreso, a los Juzgados Laborales y al Ministerio de Trabajo de Remachal.
13. El Estado de Remachal es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) desde el 4 de abril de 1996, momento en el cual también reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para deliberar sobre casos presentados contra dicho Estado. Ha ratificado la Convención Belém do Pará el 15 de marzo de 1998; y también

es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) desde el 4 de mayo de 1994. El Estado de Remachal no ha ratificado el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

B. SOBRE EL ESTADO DE URDIMBRE

14. Urdimbre es un país unitario ubicado en América del Sur, con una de las democracias y Estados de derecho más sólidos de la región, caracterizado por un índice de desarrollo humano alto, así como bajos índices de corrupción, alta institucionalidad, estabilidad social y económica. El Estado de Urdimbre tiene una economía diversificada y desde hace veinticinco años comenzó a desarrollar estrategias para convertirse en plataforma de negocios y sede de empresas en la región latinoamericana. De esta manera, promovió la creación de espacios intergubernamentales de libre comercio e inversión, como la adopción de tratados sobre la materia para facilitar la competitividad, la libertad económica y el desarrollo financiero. Bajo ese marco, en el 2000, suscribió un Tratado Bilateral de Inversión y Comercio con el Estado de Remachal.
15. Urdimbre también es reconocido por ser uno de los países líderes de la región en apoyar la protección de los derechos humanos a nivel internacional y de cooperar con otros Estados en materia de desarrollo sostenible. En ese marco, jugó un papel relevante en

la adopción por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores). A nivel interamericano, también ha intervenido sostenidamente en los diálogos y las resoluciones generadas sobre la materia dentro de la Organización de Estados Americanos (OEA).

16. En el 2018, Urdimbre desarrolló como política pública trianual un Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA), cuyo objetivo es implementar los Principios Rectores en el país y generar una cultura de derechos humanos en las prácticas empresariales. Urdimbre es uno de los primeros países de Latinoamérica en adoptar dicha política. Según el PNA, el Estado debe desarrollar un módulo en el Sistema Nacional de Derechos Humanos que permita realizar un seguimiento a la situación de derechos humanos en relación con las actividades empresariales bajo su jurisdicción, así como promover la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos y generar guías sectoriales que permitan evaluar su implementación.
17. Urdimbre, al ser parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), también suscribió las Líneas Directrices de esta organización para Empresas Multinacionales. De esta forma, en el 2016, asignó las funciones de Punto Nacional de Contacto al Ministerio de Comercio como instancia encargada de divulgar el instrumento y de atender solicitudes relacionadas con el posible incumplimiento en la aplicación de las Directrices por parte de una empresa multinacional, a través de un

proceso de mediación y conciliación entre la empresa y las partes afectadas.

18. El Estado de Urdimbre es parte de la CADH desde el 10 de enero de 1984, momento en el que también reconoció la competencia de la Corte IDH para deliberar sobre casos presentados contra dicho Estado. Ratificó el Protocolo de San Salvador el 15 de agosto de 1999 y la Convención Belém do Pará el 10 de diciembre de 1996. También es parte del PIDESC desde el 22 de febrero de 1978.

C. SOBRE EL GRUPO EMPRESARIAL FIBRA CO.

19. La empresa Fibra Co. es una empresa dedicada a la confección de vestimenta a gran escala en el Estado de Urdimbre, donde fue constituida y fijó su sede de operaciones. Al conocer los beneficios promovidos por el Estado de Remachal con la Ley Constitutiva de Zonas Francas y la disminución de costos de producción que dicho esquema significaría, decidió expandir su producción y constituir en dicho país la empresa subsidiaria Fibra-Bordadillo S.A.C., la cual le permitiría ampliar sus ventas no solo ingresando a otros países de la región latinoamericana, sino al convertirse en proveedor de grandes empresas de la moda a nivel mundial.
20. Esta decisión se vio reforzada al conocer las protecciones que el Tratado Bilateral de Inversión y Comercio firmado entre los Estados de Urdimbre y Remachal daba a la inversión extranjera, y del que podía hacer uso ante eventuales contingencias en el futuro debido a la relativa estabilidad política y social del país de destino de la inversión. En ese

marco, Fibra-Bordadillo S.A.C. fue una de las primeras empresas en instalarse en el llamado «corredor textil» y en comenzar sus operaciones en el Municipio de Bordadillo. Esta se instaló en el 2001.

21. Fibra Co. además es beneficiaria del sistema de financiamiento y seguro de la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre, para realizar sus operaciones de inversión y comercio. Según este sistema, dicha Agencia Estatal exige compromisos de ética, responsabilidad social, integridad y lucha contra la corrupción a las empresas que financia. Sin embargo, no disponía de un mecanismo de reclamación ante posibles incumplimientos hasta la aprobación del PNA de Urdimbre en el 2018. Aun así, pese a la creación de esta oficina administrativa dentro de la misma agencia a raíz del PNA, el recurso no tiene previsto forma alguna de reparación a eventuales víctimas.
22. Según datos públicos del propio grupo empresarial, el crecimiento de Fibra-Bordadillo S.A.C. fue notorio en el lapso de veinte años. Los primeros diez años, sus ventas y exportaciones crecieron en alrededor de 6,7 % anual y desde el 2011 a 9,3 % anual. En ese lapso pasó de 61 puestos de trabajo en la confección de vestimenta a 220. Asimismo, la empresa diversificó sus canales de producción disponiendo que parte de algunas de sus líneas textiles se realicen de forma «tercerizada» con trabajadoras a domicilio.
23. Por otro lado, como parte de su política de responsabilidad social, firmó en el 2009 un Convenio sobre capacitación y desarrollo ocupacional con el sistema penitenciario de Remachal para que las mujeres que cumplen

condena en diferentes Centros de Detención del país puedan generar ingresos, capacidades y promover su reinserción en la sociedad a cambio de la confección de determinadas prendas de vestido para las líneas de producción de la empresa.

24. Todas las operaciones de la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. eran reportadas a su matriz en el Estado de Urdimbre, de la misma forma que había un estrecho vínculo entre las decisiones laborales y de inversión que tomaba Fibra-Bordadillo S.A.C. para incrementar la productividad con las directrices dadas por el directorio de la empresa Fibra Co.
25. En el 2012, luego de la promulgación de las reformas a la Ley Constitutiva de Zonas Francas, la empresa Fibra Co. decidió demandar por 12 millones de dólares al Estado de Remachal mediante un arbitraje internacional al considerar que dichas reformas afectaban las condiciones iniciales de inversión y el principio de expectativas legítimas de los inversores realizadas a partir del 2001 protegidas por el Tratado Bilateral de Inversión y Comercio. En el 2014, en su escrito de contestación, el Estado de Remachal alegó ante el Tribunal Arbitral que, a la luz del derecho internacional de derechos humanos (DIDH), el Estado tiene un deber de regulación y protección sobre asuntos que afecten los derechos humanos, como el régimen laboral interno. Posteriormente, las partes conciliaron; no obstante, los acuerdos se mantienen confidenciales.

D. HECHOS DEL CASO

26. Mariela Rojas es una joven residente del Municipio de Bordadillo que, en mayo de 2012, contando con 18 años, ingresó a trabajar a la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. con el objeto de ayudar a la subsistencia de su familia, constituida por su madre y cuatro hermanos menores, quienes vivían en la periferia de la ciudad en situación de pobreza.
27. Desde que comenzó a trabajar, Mariela experimentó jornadas laborales de hasta más de 11 horas diarias, con un salario que cubría solo el 75 % de la canasta básica. Para incrementarlo, dependía de altas metas de producción adicional, las cuales progresivamente le han generado diversos dolores físicos y malestar psicológico.
28. También observaba que la empresa no proveía dispositivos de seguridad adecuados, como equipo de protección personal necesario para el trabajo manual de confección y que los ambientes no tenían mucha ventilación ni contaban con iluminación adecuada. Tampoco existían servicios higiénicos adecuados, ya que solo había dos baños para todo el personal de planta. En conversación con varias de sus compañeras decidieron solicitar una reunión al supervisor de planta de la empresa, quien les indicó que la empresa realizaba grandes esfuerzos por generar trabajo en la localidad y que, si no estaban contentas con las condiciones, podían retirarse de la fábrica.
29. Ante esa situación, Mariela decidió organizarse con algunas compañeras de trabajo para facilitar la documentación de la situación ocupacional de varias de ellas y exigir mejores condiciones laborales en forma colectiva. Así, se constituyó la agrupación de trabajadoras Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo, que eligió a Mariela como su presidenta.
30. En ese marco, el 2 de mayo de 2013, Mariela se acercó a la sede del Instituto de Inspección Laboral de la Provincia de Telaz para denunciar esta situación. Ante esta queja, el Instituto le indicó que, debido a la gran carga de inspecciones en el país, en ese momento no contaban con el personal suficiente para poder ir a realizar la investigación, pero que programarían una visita *in situ* lo más pronto posible. Es así que, el 4 de septiembre de 2013, un equipo de inspectores laborales realizó una visita a la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C., y se concluyó, mediante el parte de verificación 786-2013, que la empresa debía «[...] mejorar las garantías en su planta de producción para un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y trabajadoras, frente a los riesgos derivados del trabajo en la confección de vestimenta [...] [y] someter al personal de la planta a evaluaciones médicas ergonómicas que permitan dilucidar con exactitud posibles afectaciones en su salud».
31. Debido a que la empresa no realizaba ningún cambio ni canalizaba la toma de los exámenes médicos ocupacionales, Mariela y varias trabajadoras decidieron ir por su cuenta a la Dependencia Pública del Seguro de Salud en materia ocupacional de Telaz para que esta verifique los impactos de los esquemas laborales implementados. Según el dictamen médico 17-2013 del 28 de enero de 2014, el 34 % de las mujeres evaluadas, entre las que

se encontraba Mariela, presentaba afectaciones permanentes a su salud, como trastornos músculo-esqueléticos; entre estos, dorsalgia, cervicalgia, síndrome doloroso lumbar, ciática, túnel del carpio, tendinitis del manguito de los rotadores, quiste sinovial en mano y tendinitis del antebrazo; y otro 42 % de trabajadoras tenía afectaciones temporales, pero con riesgo de volverse crónicas.

32. Entre los factores que generaron dicho diagnóstico se encuentran los siguientes: posturas forzadas, manipulación de cargas, vibraciones y movimientos repetitivos. Además, debido a la exigencia del cumplimiento de altas metas de producción, la forma en que estaba organizado el trabajo implicaba ausencia de tiempos de reposo, imposibilidad de opinar o decidir sobre la forma de realizar el trabajo, estrés, y trabajo monótono y repetitivo. Ante esta situación, las médicas a cargo de la evaluación recomendaron la reubicación de las trabajadoras con afectaciones permanentes y la modificación de los esquemas laborales implementados en la planta que generaban tales afectaciones en su salud. Las trabajadoras remitieron esta información a la empresa y exigieron realizar los cambios operacionales de confección necesarios.
33. Por otro lado, durante febrero del mismo año, Mariela se informó por medios de comunicación que una delegación de la Defensoría del Pueblo había visitado el Centro de Detención de Mujeres en Telaz, como parte de sus labores de monitoreo de las condiciones en que se encuentran estas personas. En la información que se hizo pública se destacó que varias mujeres entrevistadas

de manera confidencial indicaron realizar trabajos de confección para algunas empresas del «corredor textil» y presentaron quejas de extenuantes cargas laborales, deficiente asistencia médica respecto de sus dolencias musculares y retrasos en los pagos por los productos realizados; por lo que dicha institución emitió algunas recomendaciones al Estado con el fin de que asegure y proteja de manera efectiva los derechos laborales que correspondan a las personas que se encontraban cumpliendo condena, y vele por una correcta asistencia sanitaria cuando sea requerida.

34. Teniendo en cuenta esta información, Mariela, como lideresa de la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo, decidió investigar con el fin de constatar si dicha empresa era alguna con actividades productivas en el Centro de Detención de Mujeres referido. El 24 de febrero de 2014, se acercó a una de las instalaciones del Ministerio de Trabajo de la provincia de Telaz y solicitó que le faciliten el registro de empresas que tienen convenios con centros penitenciarios de mujeres en el país. Al revisar la información, encontró que la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. era la que más actividades productivas realizaba en dichos centros. Asimismo, observó que el sistema de registro también debía consignar información sobre empresas maquiladoras que contraten trabajo a domicilio. Al solicitar esta información, el Ministerio de Trabajo le respondió lo siguiente: «al revisar el registro de sociedades al que se refiere el Artículo 134 del Código de Trabajo se pudo comprobar que ninguna empresa ha registrado información de esquemas de trabajo de confección textil a domicilio».

35. Teniendo en cuenta esta información, el 24 de marzo de 2014, Mariela junto a otras compañeras de su agrupación decidieron acercarse al Centro de Detención de Mujeres en Telaz. Allí se entrevistaron con Mónica Gutiérrez, una de las personas condenadas que realizaba trabajos de bordado y confección de vestimenta para la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. Ella les comentó que tenía 32 años y que había sido condenada por tráfico de drogas, actividad a la que tuvo que recurrir debido a la situación de pobreza en la que se encontraba.
36. Antes de incurrir en el delito, ella realizaba trabajo a domicilio para la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. en periodos intermitentes entre el 2003 y el 2010. Indicó: «Nunca tuve contrato escrito, me llamaban para hacer prendas cuando la empresa lo necesitaba, no tenía un sueldo mínimo fijo, sino que cobraba según la cantidad de prendas confeccionadas, mi salario era muy bajo, entre 2 y 4 dólares por prenda, y no recibía pago por horas extra, muchas veces tenía que trabajar de madrugada para llegar a montos mínimos de pago ya que durante el día debía asumir responsabilidades de mi hogar».
37. También indicó que no tenía permisos ni licencias cuando se enfermaba ni posibilidad de vacaciones o días libres. Tampoco recibía dispositivos de protección, sobre todo ante «olores fuertes» de algunas telas y productos que, según sus palabras, «me hacían doler la cabeza y muchas veces me daba fuerte picazón en las manos». Mónica les indicó que mientras cumplía su condena, y para poder ayudar a su hija de 10 años, decidió volver a realizar trabajos textiles para Fibra-Bordadillo S.A.C., ya que era la única empresa con convenio en dicho centro penitenciario. Refirió que las condiciones de trabajo eran similares a las descritas cuando hacía trabajo a domicilio, aunque ya disponía de un contrato y de algunos artículos de seguridad como mascarillas y guantes, pues era un requerimiento del convenio firmado con el Gobierno. También refirió que la empresa no prestaba ninguna asistencia o soporte de salud relacionado con el trabajo de confección y que solo podía atenderse con el personal sanitario de la cárcel, el cual no era especialista en salud ocupacional.
38. Finalmente, Mónica les manifestó que las condiciones en la cárcel agravaban la posibilidad de realizar sus labores ocupacionales y de producción de prendas textiles, ya que existía mala iluminación, falta de circulación de aire, cero posibilidad de controlar la luz, falta de acceso a agua constante y a servicios higiénicos, así como espacios reducidos e inadecuados para el trabajo de confección que varias mujeres condenadas realizaban. Les informó que el personal de seguridad de la cárcel, a solicitud de la empresa, hacía desvestir a las mujeres al final de cada jornada con el objeto de revisar si habían tomado alguna herramienta de trabajo o algún material facilitado por la empresa. Indicó que existía humedad, filtraciones y falta de limpieza e higiene, y que, dependiendo de la estación del año, las jornadas de trabajo podían ser muy calientes o muy frías, lo que había empeorado su situación de salud física y mental debido a las dolencias ergonómicas producidas por el trabajo de confección que realizan en tales condiciones.

E. RECURSOS PRESENTADOS EN EL ESTADO DE REMACHAL

Proceso laboral

39. Ante la ausencia de cambios en los esquemas de trabajo dentro de la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C., pese a las disposiciones administrativas del Instituto de Inspección Laboral y las recomendaciones médicas, Mariela, como presidenta de la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo, decidió presentar el 1 de agosto de 2016 una demanda laboral en contra de la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. por las deficientes condiciones de trabajo implementadas. La demanda se presentó a favor de 20 trabajadoras de la fábrica que aceptaron ser parte de la demanda, incluida Mariela; 8 trabajadoras que pudieron identificar relacionadas con la empresa bajo el esquema de trabajo a domicilio; y 4 mujeres privadas de libertad con contratos de trabajo con la empresa bajo el convenio firmado con el sistema penitenciario, incluida Mónica. Las demandantes solicitaban la modificación de las prácticas de la empresa en seguridad y salud de trabajo, la reubicación de las trabajadoras de planta con afectación física permanente, el reconocimiento de las relaciones de trabajo y mejores garantías en sus esquemas productivos con las trabajadoras a domicilio y con aquellas privadas de la libertad. Sobre estas últimas, cuestionaron los convenios establecidos entre la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. con el Estado de Remachal, y solicitaron que la empresa verifique mediante procesos de debida diligencia las condiciones en que trabajaran dichas personas en las cárceles para realizar ajustes a estas. También reclamaron

una indemnización por los daños causados debido a las largas jornadas de trabajo y los impactos en su salud.

40. El resto de trabajadoras contactadas decidió no integrarse a la demanda por temor a represalias por parte del empleador. Informaron que este ejercía presión constante sobre ellas para desmotivar la denuncia e intimidarlas aprovechando su situación de vulnerabilidad económica para el ejercicio de sus derechos. La demanda consignó este hecho como parte del entorpecimiento fáctico ejercido por la empresa para impedir que se haga uso de recursos de protección laboral.
41. El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo en lo Laboral de Telaz llamó a audiencia de conciliación entre las partes, tal como lo establece el Código de Trabajo de Remachal. En dicha audiencia, las partes llegaron a un acuerdo que fue homologado por el propio Juzgado, en el que la empresa se comprometió a pagar 650 dólares a cada una de las trabajadoras con afectación física permanente, a reubicarlas en puestos de trabajo acordes a su estado de salud, y a mejorar los espacios y horarios de trabajo en la fábrica. En relación con las demandantes en las que no se verificara afectaciones físicas permanentes como consecuencia de la confección textil, el monto ofrecido era de 280 dólares. También se comprometió a evaluar sus políticas internas para ajustar en lo que corresponda los esquemas de trabajo que aplicaba. Si bien Mariela prefería continuar con el proceso, la situación de precariedad y necesidad de sus compañeras influyó para que se firmara el acuerdo de conciliación.

42. El Juzgado Segundo en lo Laboral de Telaz tuvo que tomar varias medidas para garantizar la ejecución del acuerdo, ya que la empresa dilataba el proceso. No fue sino hasta el 1 de octubre de 2018 que las sumas establecidas por el acuerdo de noviembre de 2016 terminaron de ser entregadas a las víctimas. En ese lapso, solo 6 de 20 trabajadoras fueron reubicadas; el resto se desvinculó de la empresa debido a sus constantes dolencias físicas. Una vez verificado el último pago a las demandantes y algunas modificaciones físicas hechas en la fábrica por el empleador, y teniendo en cuenta que el resto de las reubicaciones habían perdido justificación debido al rompimiento del vínculo laboral, el Juzgado Segundo dio por concluido el proceso conciliatorio mediante resolución del 5 de octubre de 2018. Mariela apeló la decisión que daba por cumplido el acuerdo conciliatorio ante la Corte Superior de la Provincia de Telaz, la cual, en segunda instancia, ratificó la decisión del Juzgado Segundo en lo Laboral mediante resolución del 25 de marzo de 2019. En la apelación, Mariela había argumentado que pese a los pagos económicos realizados por Fibra-Bordadillo S.A.C. producto de la conciliación, algunas mejoras físicas realizadas en la planta de confección y revisiones hechas a sus políticas internas de la empresa, no existían cambios sostenibles y, por tanto, la situación de desprotección laboral se mantenía en la práctica.

43. El 24 de junio de 2019, Mariela presentó un recurso de amparo contra la decisión de la Corte Superior de la Provincia de Telaz ante el Tribunal Constitucional de Remachal, el cual fue admitido el mismo día. En el recurso de amparo indicó que, al dar por cumplido el

acuerdo de conciliación laboral, los tribunales no realizaron un control de convencionalidad de sus términos, y dejaron en desprotección a las trabajadoras bajo los distintos esquemas de trabajo aplicados. Además, respecto de las mujeres privadas de la libertad que se encontraban adscritas al programa creado mediante el Convenio sobre capacitación y desarrollo ocupacional firmado entre la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. y el sistema penitenciario, en el recurso se indicó que dicho programa no cumplía con la Constitución de Remachal, la cual consagra en el artículo 50 que «las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas».

44. En particular, sobre este último punto, se cuestionó que la Corte Superior de la Provincia de Telaz haya indicado que, respecto de las mujeres privadas de la libertad, en este esquema de trabajo no existe una relación laboral en sentido estricto, ya que el trabajo carcelario cumple el objetivo primordial de resocialización y, por tanto, es factible y necesario permitir algunas restricciones a las condiciones de trabajo bajo este modelo. Según la sentencia de segunda instancia, el convenio suscrito entre la empresa y el sistema penitenciario de Remachal tiene un fin legítimo al tener por objeto ayudar a resocializar a las mujeres privadas de la libertad, facilitar el ingreso económico y crear oportunidades de capacitación. Además, la permisibilidad y flexibilidad laboral se hace necesaria para lograr que las empresas tengan interés en articular su cadena de producción con personas privadas de libertad que de otro modo no tendrían oportunidad de generar ingresos, y que también cumple con un

criterio de proporcionalidad en la restricción de derechos, ya que si bien las condiciones no son las mismas que las de las trabajadoras textiles de maquilas en situación de libertad, garantiza un contrato escrito y medidas de seguridad y protección mínimas para el trabajo de confección a cargo de la empresa. En general, la sentencia refirió que la plena efectividad de los derechos sociales deben verse mediante el principio de progresividad y los recursos disponibles del Estado. Finalmente, la sentencia también aseveró que, si bien los ajustes físicos del entorno de trabajo carcelario influyen en posibles afectaciones a la salud ocupacional, no dependen de la empresa, sino del propio sistema penitenciario sobre el cual podría presentarse un recurso administrativo de cumplimiento.

45. El recurso de amparo se encuentra pendiente de decisión.

Proceso administrativo

46. Paralelamente, mientras esperaban el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, Mariela presentó el 11 de agosto de 2017 una nueva queja administrativa ante el Instituto de Inspección Laboral por la persistencia de las condiciones en que trabajaban las mujeres que hicieron parte de la demanda. Dichas reclamaciones contenían una descripción detallada de las condiciones laborales y afectaciones causadas en la planta de confección de Fibra-Bordadillo S.A.C., en los domicilios y centros penitenciarios de las personas que se encontraban bajo estos esquemas. En ese marco, el Estado activó nuevamente su mecanismo de supervisión laboral administrativa a fin de esclarecer la situación.

47. El 7 de septiembre de 2017, el Instituto de Inspección Laboral realizó una visita *in situ* y observó que la empresa había dado cumplimiento parcial a su parte de verificación 786-2013 y que las condiciones de trabajo continuaban siendo perjudiciales en la planta de confección. En ese marco, multó a la empresa con 7000 dólares y exhortó a realizar los cambios correspondientes. Debido a que era la primera sanción contra la empresa, y que el marco jurídico del Estado de Remachal daba beneficios a las empresas dentro de la zona franca en estas situaciones, la empresa decidió acogerse al pago inmediato, el cual le rebajaba la multa en 40 %.

48. Asimismo, teniendo en cuenta que esta nueva queja presentaba la situación de personas bajo el esquema de trabajo a domicilio y de trabajadoras privadas de libertad, el Ministerio de Trabajo decidió crear una unidad especial que pudiera dar seguimiento y fiscalizar estas formas de trabajo, además de capacitar al personal del sistema penitenciario para recibir quejas de esta índole. En este último caso, también recomendó al sistema penitenciario adecuar las condiciones materiales en las que realizan el trabajo de confección en la cárcel y de asistencia especializada en salud para las mujeres privadas de la libertad insertadas en este esquema ocupacional.

49. A pesar de dichas medidas, los esquemas de la empresa se mantenían sin cambios sustantivos. La empresa realizaba ajustes y cumplía con los requerimientos del Instituto de Inspección Laboral de manera temporal y al poco tiempo retornaba a sus esquemas de trabajo tradicionales. Al mismo tiempo, indicaba que no tenía posibilidad de reali-

zar cambios al medio físico de trabajo en la cárcel, ya que esta era responsabilidad del Estado de Remachal. Ante esta situación, Mariela decidió presentar una nueva queja administrativa el 22 de abril de 2019, en la que, además de responsabilizar a la empresa por las prácticas dentro de la planta de confección, el trabajo a domicilio y el trabajo de las personas privadas de la libertad, reclamaba responsabilidad de las autoridades penitenciarias por su omisión en corregir las deficiencias materiales en las que trabajaban las personas reclusas.

50. El Instituto de Inspección Laboral dio trámite y sancionó a la empresa con una nueva multa; esta vez de 15 000 dólares, debido a la reincidencia. Asimismo, la inspectora de trabajo requirió que cumpla con las reubicaciones laborales y que se lleven a cabo las modificaciones necesarias en las instalaciones, en el montaje y en los métodos de trabajo a la luz de la normativa vigente. Del mismo modo, solicitó que mejore las dinámicas de operaciones con las trabajadoras a domicilio. La empresa apeló la decisión. No obstante, la decisión fue ratificada por la Sala Supervisora del Instituto de Inspección Laboral el 3 de diciembre de 2019. La empresa pagó la multa.

51. En esta ocasión, dicho Instituto también volvió a exhortar al sistema penitenciario para que realice ajustes a las condiciones físicas del establecimiento de reclusión en donde las trabajadoras privadas de la libertad realizaban el trabajo de confección textil para Fibra-Bordadillo S.A.C. El Instituto de Inspección Laboral no tenía facultades sancionatorias respecto de las autoridades penitenciarias, dado que la modalidad de trabajo

era indirecta; es decir, era la empresa y no el centro penitenciario la que ponía a disposición de las personas privadas de la libertad los recursos necesarios para adelantar las labores, la que controlaba directamente el desarrollo del proceso productivo y la que contrataba a la persona reclusa. En esa línea, el Instituto de Inspección Laboral también hizo notar que las obligaciones de las autoridades penitenciarias en acomodar los espacios y las condiciones físicas del establecimiento para el trabajo de las personas reclusas no exoneraba de responsabilidad a la empresa, en la medida que esta era consciente de estas condiciones y generaba beneficios económicos de estas como parte del convenio firmado, por lo que dicha actitud de la empresa era también considerada al momento de fijar la multa administrativa.

52. Ante estas exhortaciones y la mediación de la Defensoría del Pueblo, el sistema penitenciario de Remachal elaboró un plan de adecuación del área de trabajo carcelario el 15 de febrero de 2020, el cual duraría dos años.

F. RECURSOS PRESENTADOS EN EL ESTADO DE URDIMBRE

53. Mariela, conocedora de que la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C. era subsidiaria de la empresa Fibra Co., buscó información en Internet para ver si podía realizar una acción contra esta última. Luego de una intensa búsqueda, el 5 de febrero de 2019 contactó a la ONG Ropa con Justicia, la cual, según la información en Internet, realizaba actividades en favor de las trabajadoras textiles a nivel latinoamericano.

54. Representantes de la ONG Ropa con Justicia decidieron entrevistarse en persona con Mariela y varias trabajadoras que eran parte de la demanda en el proceso seguido en el Estado de Remachal. Luego de recabar la información necesaria decidieron presentar una queja el 20 de agosto de 2019 en contra de la empresa Fibra Co. ante el Ministerio de Comercio, designado como Punto Nacional de Contacto por el Estado de Urdimbre en el marco de la OCDE, por la omisión en desarrollar una estrategia de debida diligencia en materia de derechos humanos.
55. El proceso ante Punto Nacional de Contacto y la presión de la población de Urdimbre devino en la suscripción de un compromiso, con fecha 24 de junio de 2020, para generar en el lapso de un año protocolos de debida diligencia en materia de derechos humanos en relación con su subsidiaria en el Estado de Remachal. Asimismo, Fibra Co. se comprometió a invertir directamente en mejorar la infraestructura actual de la planta de confección de su subsidiaria para facilitar un mejor ambiente de trabajo. La empresa rechazó cualquier tipo de indemnización hacia Mariela y demás trabajadoras al considerar que no tenía obligación jurídica con ellas. Este compromiso sería supervisado por el Estado de Urdimbre dentro de uno de los ejes de su PNA.
56. Dicho resultado además permitió que, el 15 de julio de 2020, la nueva oficina de análisis de quejas de la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre abriera una investigación administrativa de oficio para verificar el actuar de la empresa matriz y de la propia Agencia Estatal en la aprobación y supervisión de los préstamos y sus impactos. Al procedimiento se integró la ONG Ropa con Justicia, como representante de Mariela y demás trabajadoras demandantes como terceras interesadas. La oficina estatal decidió aprobar una medida cautelar para suspender temporalmente cualquier financiamiento adicional o soporte de seguros a Fibra Co. hasta que culmine la investigación.
57. Finalmente, si bien es conocido por recomendaciones de órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas que no existe recurso judicial en Urdimbre que pueda analizar la situación jurídica referida a las demandas de abuso laboral en Remachal y las posibles responsabilidades de la empresa matriz o de alguna dependencia del Estado de Urdimbre, Mariela y la ONG Ropa con Justicia decidieron presentar una demanda civil extracontractual por daños y perjuicios en contra de Fibra Co., argumentando la falta de debida diligencia de la empresa matriz para asegurar un comportamiento respetuoso de los derechos humanos de su subsidiaria en el Estado de Remachal, y por aceptar activamente las estrategias desarrolladas por esta en dicho país.
58. Dicho recurso fue rechazado *in limine* el 27 de diciembre de 2019 por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil de Urdimbre; se argumentó que las personas afectadas y los hechos descritos en la demanda estaban fuera de la jurisdicción del Estado de Urdimbre. La Corte Suprema de Urdimbre ratificó dicha decisión el 15 de enero de 2020.

G. TRÁMITE ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

59. Mariela, como presidenta de la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo, y la ONG Ropa con Justicia decidieron presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 10 de agosto de 2020 en representación de las trabajadoras textiles identificadas en las demandas internas contra ambos Estados. Asimismo, incorporaron el nombre de 10 trabajadoras adicionales, las cuales decidieron adherirse a la demanda internacional, pese a no haber sido parte de los procesos seguidos a nivel interno al considerar que habían sido presionadas por la empresa para no hacerlo y que los efectos de las decisiones internas sobre ellas habrían sido exactamente los mismos respecto a la falta de protección de sus derechos.
60. Respecto de Remachal, las peticionarias alegaron la violación de los derechos contenidos en los artículos 5, 8, 25, 24 y 26 (derechos a la salud y a las condiciones justas y satisfactorias de trabajo) de la CADH en relación con las obligaciones generales de los Estados contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Respecto de Urdimbre, alegaron la violación de los artículos 25, 1.1 y 2 de la CADH. También alegaron la violación del artículo 7 de la Convención Belém do Pará por parte de ambos Estados.
61. Las peticionarias solicitaron expresamente que la causa contra ambos Estados sea vista en un solo expediente debido a la conexidad de hechos y responsabilidad compartida que se les exige. También informaron que habían presentado una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo por el entorpecimiento de Fibra-Bordadillo S.A.C. a la labor de Mariela y su agrupación en Remachal.
62. El 11 de septiembre de 2020, la CIDH abrió a trámite la petición y luego de solicitar información a las partes decidió unir las etapas de admisibilidad y fondo conforme al artículo 36.3 de su Reglamento otorgando cuatro meses a ambos Estados para que presenten sus argumentos sobre admisibilidad y fondo, los que cumplieron en plazo. Pese a que era una sola petición la que se presentó en contra de los Estados de Remachal y Urdimbre, la CIDH la notificó bajo expedientes separados a cada Estado demandado.
63. El Estado de Remachal rechazó la admisibilidad del caso argumentando la falta de agotamiento de recursos internos tanto respecto de las trabajadoras demandantes originarias a nivel interno como de las 10 personas que se integraron al proceso internacional. También afirmó que el mismo asunto estaba pendiente ante otro procedimiento de arreglo internacional contraviniendo el artículo 46.1.c de la CADH.
64. Por su parte, el Estado de Urdimbre rechazó la admisibilidad del caso por el incumplimiento del plazo de seis meses para presentar una petición previsto en el artículo 46.1.b de la CADH y cuestionó la falta de competencia de la CIDH *ratione loci* sobre todo el caso. Subsidiariamente, indicó que además existía un procedimiento pendiente de decisión a nivel interno. Ambos Estados rechazaron su responsabilidad sobre el fondo del caso.

65. Las peticionarias sustentaron la admisibilidad del caso sobre las tres causales de excepción previstas en el artículo 46.2 de la CADH. Respecto de la competencia de la CIDH *ratione loci*, indicaron que, a pesar de que los hechos sucedieron en territorio de otro Estado, sí existía base para que Urdimbre ejerza un grado de jurisdicción adjudicativa con efectos extraterritoriales sobre la protección de los derechos humanos.
66. En un escrito de observaciones adicionales presentado el 4 de febrero de 2021, las peticionarias, citando el artículo 29.5 del Reglamento de la CIDH, reiteraron su pretensión de que el caso sea tramitado conjuntamente por las características de los hechos y la alegada responsabilidad compartida entre ambos Estados. Por su parte, el Estado de Urdimbre solicitó que se mantengan desglosados a la luz del artículo 29.4 de la misma fuente normativa.
67. La CIDH convocó a una audiencia pública para oír la posición de todas las partes durante su siguiente periodo de sesiones, el cual se llevará a cabo de forma virtual del 18 al 20 de octubre de 2021.

Memorándum para jueces y juezas

PRESENTACIÓN*

Este memorándum tiene como objeto servir de guía a los jueces y a la juezas del Concurso Regional de Derechos Humanos Yachay en relación con los principales alegatos de los equipos participantes. El caso busca tener un equilibrio que permita dar a ambas partes argumentos para defender su postura frente al caso. De tal forma, el caso incluye hechos que podrían ser «favorables» para los Estados, así como hechos que podrían ser «favorables» para las presuntas víctimas. Con estos antecedentes, este documento contiene los principales estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y otros estándares de derecho internacional que podrían aplicarse en la competencia.

El documento debe servir como una pauta orientativa para que los jueces y las juezas evalúen las presentaciones de cada equipo. No obstante, los equipos tienen libertad de estructurar sus posiciones de la manera en que consideren más pertinente, siempre que guarden coherencia y respeten los estándares relacionados con los problemas planteados en el caso. Se recomienda a los jueces y a las juezas priorizar la fluidez de las discusiones de los equipos, independien-

* Este documento fue elaborado por Yazmine Ruiz Ramos, Rodrigo Rivera Larco y Miriam Tovar Parada, integrantes del Área Académica y de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP); con los comentarios y revisión de Luis Carlos Buob Concha, autor del caso hipotético de Yachay 2021, y Claudia Lovón Benavente y Gabriela Ramos Traverso, investigadoras del IDEHPUCP.

temente de lo aquí consignado. Sin embargo, deben vigilar que se identifiquen y desarrollen adecuadamente los problemas que el caso plantea en cada parte y que se describen a lo largo de este documento.

El memorándum se divide en dos secciones: a) admisibilidad y b) fondo. Esta última sección se divide a su vez en siete partes: a) marco general sobre empresas y derechos humanos; b) la situación económica de la población de Remachal; c) el impacto específico de las empresas textiles sobre las mujeres; d) la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos; e) la situación de las trabajadoras textiles en Remachal; f) los recursos presentados en Remachal; y g) los recursos presentados en Urdimbre. Los jueces y las juezas deben tomar en cuenta que los participantes se encuentran ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en las rondas preliminares, y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en las rondas semifinales y final.

ADMISIBILIDAD

El 10 de agosto de 2020, la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo y la ONG Ropa con Justicia presentaron una petición ante la CIDH contra los Estados de Remachal y Urdimbre en representación de las trabajadoras que participaron en los procesos a nivel interno (es decir, 20 trabajadoras de Fibra-Bordadillo,

incluida Mariela Rojas; 8 trabajadoras bajo el esquema de trabajo a domicilio; y 4 mujeres privadas de libertad con contratos de trabajo con la empresa bajo el convenio firmado con el sistema penitenciario, incluida Mónica Gutiérrez) y 10 trabajadoras adicionales, lo que daba un total de 42 presuntas víctimas. De conformidad con el artículo 36.3 del Reglamento de la CIDH,¹ esta decidió acumular las etapas de admisibilidad y fondo otorgando cuatro meses a ambos Estados para presentar sus consideraciones y cuestionamientos sobre la admisibilidad y el fondo de la petición. Los cuestionamientos del primer tipo se analizarán a continuación.

ESTADO DE REMACHAL

1. FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS

En primer lugar, el Estado de Remachal argumentó que no se habían agotado los recursos internos. Al respecto, cabe recordar que el artículo 46.1.a) de la CADH establece que para que una petición sea admitida por la CIDH deben haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna del Estado, y que el artículo 46.2 de la CADH prevé tres excepciones a esta regla: a) cuando no existe un recurso, o cuando existiendo, no cumple con las garantías del debido proceso; b) cuando se impide presentar el recurso; y c) cuando existe retardo injustificado en la decisión del recurso presentado. Asimismo, es necesario resaltar que la Corte IDH ha establecido

1 Art. 36.3 del Reglamento de la CIDH: «En circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La decisión será adoptada en una resolución fundada que incluirá un análisis de las circunstancias excepcionales».

que corresponde a los Estados precisar los recursos que deben agotarse y su efectividad, y que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión que puedan tener los alegatos del Estado.²

En relación con el caso concreto, se debe tomar en cuenta que, en Remachal, se presentaron cinco recursos relacionados con la vulneración del derecho a las condiciones justas y satisfactorias de trabajo: dos recursos judiciales y tres quejas administrativas. Respecto al primer tipo de recursos, se presentó: a) una demanda laboral en contra de la empresa Fibra-Borbadillo S.A.C. en representación de 20 trabajadoras de la fábrica, 8 trabajadoras que realizaban trabajo a domicilio y 4 mujeres privadas de libertad el 1 de agosto de 2016, que concluyó en un acuerdo conciliatorio; y b) una demanda de amparo el 24 de junio de 2019 contra la decisión de la Corte Superior de la Provincia de Telaz que dio por cumplido el acuerdo conciliatorio.

En cuanto al segundo tipo de recursos, Mariela interpuso tres recursos administrativos ante el Instituto de Inspección Laboral: a) una queja el 2 de mayo de 2013 en la que denunciaba malas condiciones de trabajo, exhaustivas jornadas laborales, dolores físicos y malestares psicológicos, producto de la labor que realizaban las trabajadoras en la planta de confección; b) una queja el 11 de agosto de 2017 por la persistencia de las condiciones en que trabajaban las mujeres que formaron parte de la demanda laboral; y c) una queja el 22 de abril de 2019, en la cual reiteró la responsabilidad de la empresa por las prácticas que sufrían las trabajadoras de la planta de confección, las trabajadoras a domicilio y las

2 Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 25.

mujeres privadas de libertad, y añadió la responsabilidad de las autoridades penitenciarias por su omisión en corregir las deficiencias materiales en las que trabajaban las personas reclusas.

El Estado de Remachal podría cuestionar que para el momento en que se presentó la petición el recurso de amparo no había sido resuelto, y, por tanto, no se habían agotado los recursos internos. No obstante, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que se debe aplicar la excepción de retardo injustificado contenida en el artículo 46.2.c) de la CADH, ya que entre el momento en que se presentó la demanda de amparo (24 de junio de 2019) y el momento en que se presentó la petición (10 de agosto de 2020) había transcurrido más de un año sin que se tuviera respuesta, situación que se mantiene para el momento de la audiencia pública ante la CIDH. Los representantes de las presuntas víctimas podrían reforzar este argumento, indicando que la CIDH ha considerado previamente, en un caso que también involucraba un proceso de amparo, que un plazo de once meses sin obtener respuesta desde la fecha de la presunta vulneración de derechos constituye un retardo injustificado.³

En respuesta, los representantes del Estado podrían alegar, como ha establecido la propia CIDH, que no existen disposiciones convencionales o reglamentarias que determinen cuál es el lapso de tiempo que se debe considerar como retardo injustificado; y, por tanto, este debe evaluarse caso por caso.⁴ En ese sentido, tomando en consideración la cantidad de personas invo-

3 CIDH. Informe n.º 35/98. Petición 11.760. Admisibilidad. Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo de Mur. Perú. 5 de mayo de 1998, párr. 20.

4 CIDH. Informe n.º 14/08. Petición 652-04. Admisibilidad. Hugo Humberto Ruiz Fuentes. Guatemala. 5 de marzo de 2008, párr. 68.

lucradas en el acuerdo conciliatorio contra el cual se presentó la demanda de amparo, y las verificaciones que se debían hacer con cada una de ellas, los representantes del Estado podrían argumentar que se trataba de un proceso complejo, que las autoridades judiciales vienen actuando diligentemente y, por tanto, que el tiempo asumido debe considerarse razonable. Además, podrían señalar que la demanda venía siendo tramitada en el tiempo promedio que demora este tipo de procesos en el país (dos a cuatro años). Los jueces y las juezas deben tener en cuenta que estas consideraciones se hacen únicamente para la etapa de admisibilidad y no afectan el análisis de fondo.

Por otro lado, los representantes del Estado también podrían cuestionar que, respecto a las 4 *mujeres privadas de libertad*, no se habían agotado los recursos internos, pues, como indicaba la sentencia de la Corte Superior de la Provincia de Telaz, para cuestionar los ajustes físicos del entorno de trabajo carcelario, debía presentarse un recurso administrativo de cumplimiento, lo cual no hicieron las presuntas víctimas. Estas últimas podrían señalar que, en la demanda de amparo presentada por Mariela y que todavía no se ha resuelto, se incluyeron alegatos en torno a la afectación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas de las mujeres privadas de libertad.

Finalmente, los jueces y las juezas deben considerar recursos extraordinarios a los recursos administrativos presentados por Mariela ante el Instituto de Inspección Laboral. Esto significa que estos, a diferencia de la demanda laboral y la demanda de amparo que derivó del acuerdo conciliatorio, no son recursos idóneos (véase al respecto al punto 13), sin perjuicio de las determinaciones que estos puedan aportar al caso.

2. EXISTENCIA DE OTRO PROCEDIMIENTO DE ARREGLO INTERNACIONAL SOBRE EL MISMO ASUNTO

Por otro lado, Remachal también cuestionó la admisibilidad de la petición argumentando que se habría incumplido el artículo 46.1.c), porque está pendiente otro proceso de arreglo internacional: la queja que presentaron al Comité de Libertad Sindical (CLS) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el presunto entorpecimiento de Fibra-Bordadillo S.A.C. a la labor de Mariela y su agrupación Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo.

Al respecto, se debe considerar que el artículo 33 del Reglamento de la CIDH establece que esta no se inhibirá de conocer peticiones en las que exista un procedimiento seguido ante otro organismo: a) cuando este procedimiento se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la CIDH o no conduzca a su arreglo afectivo; y b) cuando el peticionario ante la CIDH sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario en el otro procedimiento sea una tercera persona o una entidad no gubernamental que no tenga mandato de los primeros.⁵ Del mismo modo, se debe tomar en cuenta que la CIDH ha establecido que esta causal de inadmisibilidad solo operará cuando exista identidad de sujetos, objeto y pretensión entre los procedimientos, y el organismo internacional del otro procedimiento «[...] tenga competencia para adoptar decisiones sobre los hechos específicos contenidos en la petición, y medidas tendientes

⁵ Reglamento Comisión, artículo 33.

a la efectiva resolución de la disputa de que se trate [...]».⁶

En el caso concreto, en respuesta al cuestionamiento de Remachal, los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que no existe una duplicidad de procedimientos por las siguientes razones: a) no existe identidad total en las peticionarias (por un lado, la queja ante el CLS involucra a la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo y no todos sus miembros son peticionarias ante la CIDH; por otro lado, la queja ante el CLS no involucra a las mujeres bordadoras a domicilio y a aquellas privadas de la libertad); b) el objeto y las pretensiones de las peticiones es diferente (la petición de la CIDH no comprende el entorpecimiento de las labores de la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo, como sí lo hace la queja presentada ante el CLS); y c) la CIDH ha establecido que «[...] las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT no tienen efecto jurídico vinculante, ni pecuniario-restitutivo, o de carácter indemnizatorio [...] Por lo tanto [...] el procedimiento en cuestión no resulta equivalente al previsto para la tramitación de peticiones individuales ante el sistema interamericano».⁷

⁶ CIDH. Informe n.º 33/15. Petición 11.754. Admisibilidad. Pueblo U'wa. Colombia. 22 de julio de 2015, párr. 41.

⁷ CIDH. Informe n.º 49/17. Petición 384-08. Admisibilidad. Trabajadores Despedidos de Ecopetrol. Colombia. 25 de mayo de 2017, párr. 15; e Informe n.º 41/16. Petición 142-04. Admisibilidad. José Tomás Tenorio Morales y otros (Sindicato de Profesionales de la Educación Superior «Ervin Abarca Jiménez» de la Universidad Nacional de Ingeniería). Nicaragua. 11 de septiembre de 2016, párr. 53.

ESTADO DE URDIMBRE

3. INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE SEIS MESES PARA PRESENTAR LA PETICIÓN

Por su parte, el Estado de Urdimbre rechazó la admisibilidad de la petición presentada ante la CIDH manifestando que este proceso ha incumplido el plazo requerido de seis meses. Al respecto, cabe señalar que el artículo 46.1.b) de la CADH establece que para que una petición sea admitida por la CIDH se requiere que esta se presente dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. En los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la CADH, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión.

Según los hechos del caso, en el Estado de Urdimbre se iniciaron tres procesos en defensa de Mariela y las demás trabajadoras: a) una queja en contra de la empresa matriz Fibra Co. ante el Ministerio de Comercio, designado como Punto Nacional de Contacto por el Estado de Urdimbre en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la cual devino en la suscripción de un compromiso para generar protocolos de debida diligencia en materia de derechos humanos pero sin otorgar ninguna indemnización, el 24 de junio de 2020; b) una investigación administrativa de oficio por la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre para verificar el actuar de la empresa matriz y de la propia Agencia Estatal, el 15 de julio de 2020; y c) una demanda civil extracontractual por

daños y perjuicios en contra de Fibra Co., la cual fue rechazada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y ratificada por la Corte Suprema de Urdimbre, el 15 de enero de 2020.

Tomando en cuenta los recursos presentados y lo dispuesto en el artículo 46.1.b) de la CADH, el Estado de Urdimbre podría argumentar que para el momento en que se presentó la petición (10 de agosto de 2020) habían transcurrido más de seis meses. Esto debido a que la decisión definitiva que ratificó el rechazo de la demanda civil extracontractual por daños y perjuicios iniciada por Mariela y la ONG Ropa con Justicia en contra de Fibra Co. se emitió el 15 de enero de 2020 por la Corte Suprema de Urdimbre. Por su parte, los representantes de las presuntas víctimas podrían sustentar que es aplicable una excepción al agotamiento de los recursos internos, ya que, como es conocido por las recomendaciones de órganos de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), no existe recurso idóneo en Urdimbre para el problema planteado⁸ y, por tanto, el plazo de seis meses no se debe contabilizar.

En esa línea, deberían indicar que la demanda civil extracontractual no debe considerarse un recurso efectivo, y que su presentación como única vía judicial para poner en conocimiento del Estado de Urdimbre las violaciones de derechos alegadas no debe usarse en perjuicio de las demandantes. En otras palabras, deberían argumentar que en el Estado de Urdimbre no existía un recurso judicial efectivo que pudiera analizar la situación jurídica referida a las demandas de abuso laboral en Remachal y las posibles responsabilidades de la empresa matriz o de alguna dependencia del Estado. Además, deberían

⁸ Sería aplicable así la excepción prevista en el artículo 46.2.a) de la CADH.

señalar que la petición se presentó en un plazo razonable.⁹

De manera complementaria, los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que existe una incompatibilidad entre las excepciones preliminares presentadas por el Estado de Urdimbre. Sobre la base de lo determinado por la Corte IDH,¹⁰ existiría una contradicción intrínseca entre sostener que se ha incumplido el plazo de seis meses para presentar una petición ante la CIDH y que, además, no se han agotado los recursos internos adecuados por las peticionarias. El Estado podría defenderse indicando que este es un argumento subsidiario ante el potencial rechazo de la CIDH al cuestionamiento del plazo de los seis meses, argumento principal de este (véase el punto 5).

4. FALTA DE COMPETENCIA RATIONE LOCI: ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS RESPECTO A EMPRESAS TRANSNACIONALES BAJO SU JURISDICCIÓN

Los hechos del caso refieren que el Estado de Urdimbre también rechazó la admisibilidad de la petición por la falta de competencia *ratione loci* de la CIDH sobre todo el caso. Al respecto, el artículo 1.1 de la CADH sostiene que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar los derechos de «toda persona que esté

9 Reglamento de la CIDH, artículo 32.2.

10 Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 21.

sujeta a su jurisdicción». El término «jurisdicción» permite entender que la responsabilidad internacional de un Estado no se limita a los hechos violatorios producidos dentro de su territorio, sino también a aquellos cometidos fuera de su territorio donde ejerce jurisdicción.¹¹ En el último supuesto, la CIDH reconoce su competencia extraterritorial y determina que un Estado ejerce jurisdicción cuando: a) el comportamiento de los agentes tiene efectos fuera de su territorio,¹² o b) los agentes ejercen autoridad y control sobre personas situadas fuera de su territorio.¹³ En el mismo sentido, la Corte IDH ha sostenido que un Estado ejerce jurisdicción fuera de su territorio «cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo su control efectivo».¹⁴

En esa línea, el Estado de Urdimbre podría argumentar que los actos cometidos por la empresa subsidiaria Fibra Barbadillo S.A.C. tuvieron lugar en el territorio del Estado de Remachal donde no ejerció jurisdicción, ya que no participaron agentes estatales ni tuvo autoridad y control efectivo sobre las presuntas víctimas. De manera similar a cómo la CIDH resolvió el caso *Víctor Saldaño*, en el que concluyó que carecía de competencia porque la presunta víctima no estuvo sujeta a la jurisdicción del Estado demandado, se debe tomar en cuenta que los hechos relevantes se produjeron dentro del territorio de otro Estado y fueron llevados a cabo bajo la jurisdicción de

11 CIDH. Informe n.º 112/10. Petición interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Aisalla Molina. Ecuador-Colombia. 21 de octubre de 2010, párr. 90.

12 CIDH. Informe n.º 38/99. Víctor Saldaño. Argentina. 11 de marzo de 1999, párr. 17.

13 CIDH. Informe n.º 153/11, Petición 189-03. Admisibilidad. Danny Honorio Bastidas Meneses y otros. Ecuador. 2 de noviembre de 2011, párr. 21.

14 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 81.

autoridades y órganos del Estado extranjero.¹⁵ En el caso concreto, los hechos involucraron también a una empresa particular, pero esta no actuó bajo la autoridad o el control efectivo del Estado de Urdimbre. En consecuencia, la CIDH carecía de competencia *ratione loci* respecto al Estado de Urdimbre.

Por otro lado, los representantes de las presuntas víctimas alegarían que, en el contexto de actividades transnacionales empresariales, es posible activar la jurisdicción del Estado de origen de las empresas cuando se presenten violaciones de los derechos humanos como consecuencia de sus actividades. Así, en el informe temático *Empresas y derechos humanos*, la CIDH consideró que aun en ausencia de un control efectivo o autoridad sobre alguna situación o persona, un Estado puede influir en el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio.¹⁶ Bajo esa lógica, estableció que el Estado de origen de la empresa en cuestión puede ejercer un grado de jurisdicción con efectos extraterritoriales si está en la posibilidad de influir en la protección de los derechos desde sus obligaciones de regulación, prevención, fiscalización y rendición de cuentas a tales empresas.¹⁷

También es importante que los representantes de las presuntas víctimas utilicen fuentes de otros órganos de derechos humanos. Por ejemplo, en el sistema universal de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos¹⁸ y el Comité

15 CIDH. Informe n.º 38/99. Víctor Saldaño. Argentina. 11 de marzo de 1999, párr. 21.

16 CIDH. *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 152.

17 Id.

18 Comité de Derechos Humanos. Observaciones Finales (Alemania). UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, 13 de noviembre de 2012, párr. 16; Observación General n.º 36. UN Doc. CCPR/C/GC/36, 3 de septiembre de 2019, párr. 22.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)¹⁹ han afirmado la aplicación extraterritorial de las obligaciones de los Estados en relación con la actuación de empresas en el marco del mecanismo de vigilancia de los tratados de derechos humanos bajo su competencia. En esa misma línea se han pronunciado los expertos independientes de las Naciones Unidas en distintos informes.²⁰

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que la aplicación extraterritorial de las obligaciones de los Estados es un tema altamente debatido en el ámbito de empresas y derechos humanos, y que aún está ausente en el análisis jurisprudencial interamericano. En esa medida, se debería recurrir a las principales fuentes y estándares emitidos hasta el momento sobre la materia, y manejar los conceptos de jurisdicción, control efectivo, influencia, entre otros. Conforme a ello, los equipos deberían construir una argumentación para determinar si el Estado de Urdimbre está en condiciones o no de influir sobre la garantía del acceso a la justicia de las presuntas víctimas en relación con el comportamiento de la empresa matriz Fibra Co. y sus efectos extraterritoriales en el Estado de Re-

19 Comité DESC. Observaciones Finales (Canadá). UN Doc. E/C.12/CAN/CO/6, 23 de marzo de 2016, párrs. 15-16; Observación General n.º 24. UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 28.

20 Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos. UN Doc. A/HRC/39/48, 3 de agosto de 2018; Informe del Relator Especial sobre los derechos a la reunión pacífica y de asociación. UN Doc. A/HRC/29/25, 28 de abril de 2015; Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. UN Doc. A/HRC/28/65, 12 de enero de 2015; Informe de la Relatora Especial sobre el derecho al agua potable y saneamiento. UN Doc. A/HRC/27/55, 30 de junio de 2014; Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. UN Doc. A/HRC/40/57, 19 de diciembre de 2018.

machal. Este aspecto es esencial en la evaluación que hagan los jueces y las juezas. En ese sentido, los representantes de las presuntas víctimas podrían utilizar los criterios mencionados en el principio 25 de los Principios de Maastrich sobre la Obligaciones Extraterritoriales de los Estados junto al principio de nacionalidad o personalidad activa.²¹ Asimismo, siguiendo a la CIDH, deben tener en cuenta que «mientras más fuerte sea el grado de influencia estatal sobre el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio, el análisis de sus obligaciones de respeto y garantía deberá ser más estricto».²²

Por ejemplo, el Estado de Urdimbre podría ejercer un nivel de influencia general sobre el comportamiento de la empresa Fibra Co. y de su subsidiaria Fibra Barbadillo S.A.C., a través de marcos de política pública como el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) y las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE. Adicionalmente, podría ejercer un nivel de influencia más estricto²³ en cuanto la empresa Fibra Co. fue beneficiaria del sistema de financiamiento y seguro de la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre, que imponía ciertas reglas de conducta a

21 Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 166.

22 *Ib.*, párr. 167.

23 La CIDH entiende que, en función de la obligación general de garantía, los Estados de origen pueden ejercer dos niveles de influencia sobre el comportamiento de actores privados en el disfrute de los derechos humanos. En el caso de un nivel de influencia general, se adopta un marco normativo con reglas de aplicación general, cuyo incumplimiento habilita medidas de supervisión, investigación o eventual sanción por parte del Estado. En el caso de un nivel de influencia más estricto, los Estados imponen directamente normas de conducta a los actores empresariales en contextos determinados; por ejemplo, en la contratación pública, licitaciones o compras públicas, o cuando se trata de empresas públicas o de participación estatal. En CIDH. *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*, párrs. 163 y 164.

las empresas que financiaba, como compromisos de ética, responsabilidad social, integridad y lucha contra la corrupción.

5. FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS

Finalmente, de manera subsidiaria a su alegato principal, el Estado de Urdimbre también ha cuestionado la admisibilidad de la petición afirmando que no se habían agotado los recursos de jurisdicción interna, como exige el artículo 46.1.a) de la CADH. En función de ello, podría argumentar que para el momento en que se presentó la petición ante la CIDH (10 de agosto de 2020) seguía pendiente la resolución de la investigación administrativa contra el actuar de la empresa matriz y de la propia Agencia Estatal. Además, se había aprobado una medida cautelar para suspender temporalmente cualquier tipo de financiamiento adicional o de seguros a Fibra Co, hasta que culmine el proceso.

Frente a esto, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que este procedimiento administrativo de oficio no implica una falta de agotamiento de recursos internos, ya que verificar el actuar de la empresa matriz y de la Agencia Estatal en la aprobación y supervisión de préstamos no constituye una vía adecuada, idónea y efectiva para proteger los derechos humanos vulnerados. En este caso se pretende tutelar la vulneración de los derechos a la salud y a las condiciones justas y satisfactorias de trabajo de las recurrentes. Por lo cual, el pronunciamiento de fondo que se realice en sede administrativa no permitirá reconocer estas vulneraciones ni investigar y sancionar a los presuntos responsables.

Los representantes de las presuntas víctimas también podrían argumentar la aplicación de la excepción prevista en el artículo 46.2.a) de la CADH, pues —como se explicó (véase el punto 3)— en Urdimbre no existe un recurso judicial que permita analizar la situación jurídica referida a las demandas de abuso laboral y las responsabilidades de la empresa matriz o de alguna dependencia del Estado de Urdimbre.

CUESTIONAMIENTOS APLICABLES A AMBOS ESTADOS

6. LA INCLUSIÓN DE DIEZ PERSONAS ADICIONALES EN LA DEMANDA INTERNACIONAL QUE NO FUERON PARTE EN LOS PROCESOS INTERNOS

La alegada falta de agotamiento de recursos internos respecto de las 10 trabajadoras adicionales que no habían sido parte de los procesos de reclamación seguidos a nivel interno fue un cuestionamiento presentado por Remachal al momento de dar trámite a la petición. No obstante, al poder ser aplicable también a Urdimbre, en este apartado se incluyen argumentos para ambos Estados. Ciertamente, ambos Estados podrían argumentar la falta de agotamiento de los recursos internos con relación a este grupo de personas al no ser parte de los procesos internos, ya que el artículo 28.8 del Reglamento de la CIDH exige que la parte peticionaria informe sobre «las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo».

En relación con los recursos domésticos iniciados en Remachal, los representantes de las presuntas

víctimas podrían argumentar que se ha configurado una excepción a la regla de agotamiento de los recursos internos para ese grupo de presuntas víctimas: el impedimento material para agotar estos recursos. Así, el empleador, la empresa Fibra Barbadillo S.A.C., ejerció presión constante e intimidación sobre este grupo de personas para que no denunciaran ni formaran parte de los procesos a nivel interno, pues en caso contrario se tomarían represalias en su contra. Asimismo, las autoridades judiciales tenían conocimiento de esta situación, pues tales hechos se consignaron en la demanda laboral que interpusieron Mariela y otras trabajadoras en contra de la empresa, por lo que la tolerancia del Estado a estas circunstancias impidió «la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás».²⁴ Por ende, el equipo aplicaría la excepción prevista en el artículo 46.2.b) de la CADH para que este grupo de presuntas víctimas quedara relevado de agotar los recursos internos en el Estado de Remachal. Ante ello, el Estado de Remachal podría indicar que, pese a dicha situación externa y ajena a su responsabilidad, 32 personas en las mismas condiciones pudieron de hecho presentar los recursos que consideraron convenientes, demostrando con ello la posibilidad material de hacerlo.

En cuanto a los procesos iniciados en Urdimbre, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que se produjo otra excepción al agotamiento de los recursos internos: la ausencia del debido proceso legal para la protección de sus derechos. En ese sentido, no existía un recurso judicial que pudiera analizar la responsabilidad de la empresa matriz, o de las dependencias estatales, en relación con los abu-

²⁴ Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 34.

sos cometidos por la empresa subsidiaria en el Estado de Remachal, por lo que el Estado de Urdimbre no puso a disposición de las presuntas víctimas el debido proceso legal para amparar sus derechos,²⁵ lo cual afectó a todas las demandantes, incluido este grupo de 10 trabajadoras que no hicieron uso de los recursos disponibles. En consecuencia, el equipo aplicaría la excepción prevista en el artículo 46.2.a) de la CADH para que este grupo de presuntas víctimas quedara relevado de agotar los recursos internos en el Estado de Urdimbre.

7. POSIBILIDAD DE TRAMITAR EL CASO CONTRA DOS ESTADOS DE FORMA CONJUNTA ANTE LA CIDH

Según los hechos expuestos, los representantes de las presuntas víctimas han presentado una sola petición inicial contra ambos Estados y han reiterado que este caso debe tramitarse de manera conjunta por la conexidad de los hechos y la alegada responsabilidad compartida entre los Estados de Remachal y Urdimbre. En virtud de ello, es necesario realizar ciertas precisiones sobre esta petición.

El artículo 29.5 del Reglamento de la CIDH determina que si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas; o si revelan el mismo patrón de conducta, podrán ser acumuladas y tramitadas en un mismo expediente por la CIDH. Por otra parte, el artículo 29.4 del mismo Reglamento especifica que la CIDH podrá desglosar una petición y tramitarla en expedientes separados si se exponen hechos

25 CIDH. Informe n.º 62/16, Petición 4449-02. Admisibilidad. Saulo Arboleda Gómez. Colombia. 6 de diciembre de 2016, párr. 28.

distintos, o si se refieren a más de una persona o a presuntas violaciones sin conexión en el tiempo y espacio. Al respecto, la CIDH ha manifestado que la interpretación de este artículo no exige que los hechos, las víctimas y las violaciones presentadas deban coincidir estrictamente en el tiempo y lugar para que puedan tramitarse en un solo caso. Basándose en ello, indica que ha tramitado casos individuales relacionados con numerosas presuntas víctimas que alegan violaciones ocurridas en momentos y lugares diferentes, pero que tendrían un mismo origen, tal como la aplicación de normas legales o la existencia de un mismo esquema o práctica.²⁶ No obstante, se debe tener en cuenta que este criterio se ha aplicado únicamente en peticiones presentadas respecto de un solo Estado.

A partir de esto, los representantes de las presuntas víctimas deberían elaborar una argumentación que permita entender la necesidad de tramitar conjuntamente los dos casos a partir de cómo la evaluación de los hechos en uno de los Estados puede informar o afectar directamente la evaluación de los hechos dentro del otro Estado, y que no hacerlo así podría generar amenazas de resultados incompatibles o contradictorios. Para ello, por ejemplo, se podría hacer notar la importancia de conocer cómo la empresa matriz Fibra Co. ha podido aumentar sus operaciones de inversión y comercio al ser beneficiaria del sistema de financiamiento y seguro de la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre, con consecuencias directas en el Estado de Remachal. También puede resultar relevante para la argumentación hacer notar que todas las operaciones de Fibra Bordadillo S.A.C. en el Estado de Remachal eran reportadas a su matriz en el Estado de Urdimbre,

26 CIDH. Informe n.º 113/17. Petición 1141-07. Admisibilidad. Alfredo Manuel Martínez Meza y otros. Colombia. 7 de septiembre de 2017, párr. 3.

incluidas las decisiones laborales y de inversión, con el objetivo de incrementar la productividad; y, por tanto, es más efectivo y coherente analizar los hechos de manera conjunta, pese a que son dos Estados los demandados.

De manera contraria, los representantes de los Estados deberían construir una argumentación dirigida a indicar que las violaciones alegadas por los representantes de las presuntas víctimas se refieren a hechos distintos que no se encuentran conectados entre sí. Para ello, podrían reiterar los argumentos utilizados para sostener que Urdimbre no ejercía jurisdicción extraterritorial y que no existe nexo causal entre las violaciones que se alega que ocurrieron en el Estado de Remachal y cualquier acción u omisión atribuida al Estado de Urdimbre. Asimismo, podrían señalar que no es práctica de la CIDH tramitar de forma conjunta una petición contra dos Estados.

FONDO

Como se explicó, por decisión de la CIDH, esta decidió analizar de forma conjunta las consideraciones de admisibilidad y fondo. En esa línea, este apartado se encuentra dedicado a desarrollar los argumentos de fondo que pueden utilizar tanto los representantes de las presuntas víctimas como los representantes de los Estados.

8. MARCO GENERAL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Los impactos adversos que pueden tener las actividades empresariales sobre los derechos humanos ocupan un lugar central en este caso. Por ello, tanto los representantes de las presuntas

víctimas como los representantes del Estado deben incorporar de forma transversal en su análisis de las distintas violaciones de derechos humanos alegadas consideraciones sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos. A tales efectos, en esta sección se incluye un marco general sobre la materia que debe tomarse como referencia para examinar los hechos del caso.

En la actualidad, no existe ni en el sistema universal ni en el SIDH un tratado que regule de forma específica la temática de las empresas y los derechos humanos.²⁷ Una de las iniciativas que ha gozado de mayor apoyo a nivel internacional son los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (Principios Rectores), acogidos por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2011. Este instrumento de *soft law* consiste en 31 principios que brindan orientaciones a los Estados y a las empresas, y que se estructuran en tres pilares: a) la obligación del Estado de *proteger* a las personas bajo su jurisdicción frente a afectaciones de derechos humanos cometidas por empresas; b) el deber de las empresas de *respetar* los derechos humanos; y c) la necesidad de contar con vías efectivas para *remediar* los impactos negativos causados por las empresas.

27 No obstante, cabe anotar que, desde el 2014, por iniciativa liderada de Ecuador, se instaló en el marco de las Naciones Unidas el Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas, al cual se le encargó elaborar un tratado sobre empresas y derechos humanos. A la fecha, se ha publicado el tercer borrador de este documento. Véase información adicional al respecto: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>. Sin embargo, es necesario resaltar que esta iniciativa no está exenta de polémica y que existe un debate en tono a ella. Al respecto, puede consultarse: Vargas, C. «¿Un tratado sobre empresas y derechos humanos? Un debate recurrente en un nuevo panorama de gobernanza». En Rodríguez, C. (Ed.). *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI. La actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2018. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/03/Empresas-y-Derechos-humanos-Versio%CC%81n-final-para-WEB.pdf>.

En el caso se hace referencia a dos instituciones vinculadas a ellos: los Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA), y la debida diligencia en materia de derechos humanos. Los PNA son definidos por el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos de la ONU (GTEDH) como estrategias políticas desarrolladas por los Estados «para proteger contra las consecuencias negativas de las actividades empresariales sobre los derechos humanos, de conformidad con los Principios Rectores [...]».²⁸ Como se explica en los hechos del caso, Urdimbre cuenta con uno de estos instrumentos desde el 2018. Mientras tanto, el deber de debida diligencia resulta transcendental para dar efectividad al deber de las empresas de respetar los derechos humanos. El Principio Rector 17 lo define como un proceso que incluye «una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto, el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas de derechos humanos». En el caso se hace referencia en varias ocasiones a este concepto.

Ahora bien, en el Sistema Interamericano, la temática de empresas y derechos viene cobrando en los últimos años cada vez más relevancia.²⁹ Aunque en contadas ocasiones, la Corte IDH ha hecho referencia en algunas de sus decisiones a

los Principios Rectores.³⁰ Sin embargo, los mayores desarrollos se han producido en la CIDH, especialmente a través del trabajo de su Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA). Esta desarrolló, a partir de una solicitud que se le hizo a la CIDH mediante la resolución XLVI-O/16 de la Asamblea General de la OEA, el informe temático titulado *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*. En este estudio resalta especialmente el desarrollo que hace la CIDH sobre las obligaciones internacionales que tienen los Estados en el contexto de actividades empresariales.

La CIDH señala así que, en el contexto de las actividades empresariales, la **obligación de respetar**, recogida en el artículo 1.1 de la CADH, supone que los Estados se abstengan de desplegar conductas vinculadas a actividades empresariales que vulneren los derechos humanos, como, por ejemplo, la adopción de acuerdos de inversión o comercio que entren en conflicto con sus obligaciones de derechos humanos.³¹ Por otro lado, para la CIDH, la **obligación de garantizar**, reconocida en la misma disposición, acarrea cuatro deberes:³² a) el deber de **prevenir**

28 GTEDH. *Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, 2016, p. 3.

29 Al respecto, puede revisarse: Iglesias, D. «Estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos: Nuevas perspectivas para la conducta empresarial responsable en las Américas». *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 16, 2020, pp. 347-379; Carrillo-Santarelli, N. y Arévalo-Narváez, C. «The discursive use and developments of the Guiding Principles on Business and Human Rights in Latin America». *International Law Review Colombia*, n.º 30, 2017, pp. 62-117; y Gonza, A. «Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System». *Business and Human Rights Journal*, n.º 1, 2016, pp. 357-365.

30 Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 214; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 318, nota 452; Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia, Medio ambiente y derechos humanos, párr. 155; caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020, Serie C No. 407, párr. 150.

31 CIDH. *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 69.

32 En torno a esta división, cabe mencionar que en el caso Empleados de la fábrica de Fuegos en San Antonio de Jesus y sus familiares vs. Brasil, el juez Ferrer Mac-Gregor cuestionó esta división al considerar que los deberes de

violaciones de derechos humanos en el marco de actividades empresariales; b) el deber de **regular y adoptar disposiciones de derecho interno** en el marco de actividades empresariales y derechos humanos (relacionado con la obligación contenida en el artículo 2 de la CADH); c) el deber de **supervisar** el disfrute efectivo de los derechos humanos en el marco de actividades empresariales; y d) el deber de **investigar, sancionar y garantizar acceso a mecanismos efectivos de reparación**.³³

El primero de estos deberes, referido a la prevención, implica que «las autoridades correspondientes adopten medidas adecuadas para evitar que los riesgos reales contra los derechos humanos provenientes de la actuación de las empresas que tengan o deberían tener conocimiento se concreten». ³⁴ Esta premisa supone un trabajo de identificación de riesgos concretos y adopción de medidas, sean de carácter jurídico, administrativo, judicial, cultural u otras, para no permitir que tales riesgos se vuelvan reales. Las medidas referidas podrían ser directamente adoptadas por

regular y adoptar disposiciones de derecho interno y fiscalizar actividades empresariales son en realidad expresiones del deber de prevención. Véase párr. 15 del voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil.

33 La CIDH y la REDESCA han identificado estos cuatro deberes sobre la base de «[...] a los estándares emitidos en el marco de la protección de los derechos humanos bajo el sistema interamericano y teniendo en cuenta las reglas de interpretación de estas normas así como los Principios Rectores[...]». Al respecto, han señalado que «[s] in perjuicio de que cada uno de estos deberes específicos tienen características propias que deben ser analizadas según los hechos particulares de cada caso, también poseen una relación recíproca e interconectada que contribuye al cumplimiento de la obligación general de garantía y puede tener consecuencias respecto de la obligación estatal de respetar los derechos humanos según el caso particular». En CIDH. Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 86.

34 *Ib.*, párr. 89.

el Estado, o podría requerirse a las empresas que sean estas las que las adopten. Mientras tanto, el segundo deber, referido a la regulación, requiere que los Estados adopten normas sustantivas y procesales que regulen el comportamiento empresarial, y aseguren la implementación de medidas que eviten que estos derechos sean debilitados o negados a través de disposiciones de sectores productivos, comerciales o de inversión. Estas normas deben ir dirigidas a todas las empresas bajo jurisdicción del Estado, sea que operen dentro de su territorio o fuera.³⁵

Por su parte, el tercer deber, referido a la supervisión, comprende no solo la supervisión de servicios públicos prestados por el Estado (de forma directa o indirecta) y por particulares, sino también la supervisión respecto del respeto de los derechos laborales, la fiscalización de actividades extractivas o la supervisión de actividades peligrosas, entre otras actividades empresariales que tengan impactos en los derechos humanos.³⁶ Así, el deber de supervisión se refiere a la actuación fiscalizadora de las actividades empresariales que debe tener el Estado a fin de garantizar los derechos humanos que puedan estar en juego. Finalmente, el cuarto deber, referido a la rendición de cuentas en materia de derechos humanos de las empresas, requiere asegurar un sistema judicial accesible y recursos efectivos para evitar que intereses corporativos se superpongan a la garantía de los derechos humanos de las víctimas.³⁷

En torno a la obligación de garantía, es importante tomar en cuenta, como ha señalado la Corte IDH, que no cualquier acto, omisión o hecho de un particular será atribuible al Estado, sino que deberán tomarse en cuenta las circunstan-

35 *Ib.*, párrs. 106 y 111.

36 *Ib.*, párr. 338.

37 *Ib.*, párrs. 130 y 131.

cias particulares de cada caso y el incumplimiento de los deberes de garantía.³⁸ Esto resulta relevante porque los representantes de los Estados podrían argumentar que las violaciones de derechos humanos alegadas por las presuntas víctimas fueron cometidas por un particular (la empresa Fibra-Bordadillo S.A.C.) y en esa medida no le serían atribuibles. En respuesta, los representantes de las presuntas víctimas deberán argumentar que los deberes de garantía previamente explicados no fueron cumplidos por el Estado comprometiendo su responsabilidad en ese sentido.

ESTADO DE REMACHAL

9. LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA POBLACIÓN EN REMACHAL: CONSIDERACIONES SOBRE POBREZA Y DERECHOS HUMANOS

En la actualidad, el Estado de Remachal ocupa el primer lugar en la producción regional de prendas textiles de diverso uso en América Latina. Esto se ha generado a partir de la promulgación de la Ley 1431 «Ley Constitutiva de Zonas Francas» en 1999. Al disminuir costos de producción e implementar regulaciones laborales poco rigurosas, esta norma ha permitido que la industria textil haya dinamizado positivamente su economía. No obstante, esto no se ha visto reflejado directamente en el crecimiento económico de su población. Por ejemplo, en el 2019, el 33 % de la población de Bordadillo, ciudad de produc-

38 Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 140.

ción más importante del país, tenía un ingreso mensual de hasta el 54 % de un salario mínimo. Asimismo, el 61,1 % de la población estaba compuesta por personas en situación de pobreza o vulnerables a la pobreza, y el 19,22 % de las niñas y los niños vivían en situación de pobreza extrema.

En función de este contexto que vive la población del Estado de Remachal, es relevante exponer algunas consideraciones. A nivel del sistema universal de derechos humanos, la ONU ha indicado que la pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente que afecta la dignidad humana y es a la vez causa y consecuencia de diversas violaciones de los derechos humanos. Estas vulneraciones se caracterizan por ser múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.³⁹

En la misma línea, en el ámbito del SIDH, la CIDH en su informe «Pobreza y derechos humanos» ha manifestado que la pobreza constituye un problema que se traduce en obstáculos para el goce y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad real por parte de las personas, los grupos y las colectividades que viven en dicha situación. Al respecto, la Corte IDH ha manifestado que toda persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial. Es así, que no es suficiente que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativo que se adopten medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección, sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentran, como la extrema pobreza.⁴⁰

39 ONU. Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos. Aprobado por el Consejo de Derechos Humanos el 27 de septiembre de 2012. párr. 3.

40 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de

De esta manera, la pobreza forma parte del contenido de la prohibición de discriminar por la posición económica de una persona o grupo de personas. Si bien no se le considera una categoría especial de protección literal prevista en el artículo 1.1 de la CADH, esta puede ser abordada por diferentes categorías como la posición económica, el origen social o mediante otra condición social.⁴¹

Teniendo en cuenta los puntos referidos, los representantes de las presuntas víctimas deberían hacer uso expreso de este contexto al momento de argumentar las posibles violaciones de los derechos humanos referidos en el caso hipotético.

10. EL IMPACTO ESPECÍFICO DE LAS EMPRESAS TEXTILES SOBRE LAS MUJERES

Los hechos del caso evidencian que la industria textil en el Estado de Remachal se desarrolló en condiciones de vulnerabilidad que afectaron casi exclusivamente a las mujeres. Asimismo, el auge de esta industria estuvo apoyada por una normativa laboral flexible que generó una serie de abusos laborales en contra de las trabajadoras textiles y reforzó los estereotipos de género presentes en el ámbito laboral. En dicho contexto, corresponde analizar esta situación a la luz del derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 de la CADH; la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 del mismo instrumento; y su relación con la Convención Belém do Pará.

marzo de 2006. Serie C No. 146. párr. 154.

41 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuego en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C No. 407. párr. 185.

La obligación general de no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley

En primer lugar, es necesario distinguir el contenido de la obligación general de no discriminación (artículo 1.1 de la CADH) y el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la CADH). En reiterada jurisprudencia, la Corte IDH ha sostenido que el artículo 1.1 es una norma de carácter general que establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos previstos en la CADH «sin discriminación alguna»;⁴² mientras que el artículo 24 protege el derecho a la «igual protección de la ley»; es decir, prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en la CADH, sino también respecto a las leyes internas que apruebe el Estado y a su aplicación.⁴³

En relación con el artículo 24 de la CADH, la Corte IDH, en el caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*, precisó el contenido de esta disposición al considerar que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones: una formal y otra material. La dimensión formal establece la igualdad ante la ley; mientras que la dimensión material ordena la adopción de medidas positivas en favor de grupos históricamente discriminados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1

42 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 271; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 295, párr. 218; Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 174.

43 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 217.

de la CADH. De esta manera, este derecho también genera la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar una igualdad real y efectiva, corregir las desigualdades existentes, así como garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos.⁴⁴

Ahora bien, es preciso recordar que el artículo 1.1 de la CADH recoge un conjunto de factores o categorías protegidas sobre las cuales existe un mandato expreso de prohibición de discriminación, entre los cuales se encuentra expresamente el sexo. Además, la Corte IDH también ha reconocido como categoría protegida al género.⁴⁵ En este marco, ha resaltado que «tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la CADH, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva».⁴⁶ En esa línea, ha sostenido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*.⁴⁷ Asimismo, ha señalado que estos están obligados «a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas».⁴⁸

44 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C No. 427, párr. 199.

45 Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 243.

46 *Ib.*, párr. 244.

47 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 103.

48 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes

En el caso concreto, el Estado de Remachal introdujo una normativa laboral específica aplicable a la industria textil. En vista de ello, se debe tomar en cuenta que, según la Corte IDH, la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno reconocida en el artículo 2 de la CADH supone, por un lado, que los Estados deban suprimir las normas y prácticas que violen derechos humanos; y, por otro, que expidan normas y desarrollen prácticas para la efectiva observancia de los derechos humanos.⁴⁹ La norma en cuestión resultaba más flexible en comparación con el régimen laboral general. Por ejemplo, los y las trabajadoras textiles reciben un sueldo mínimo y días de vacaciones anuales menores al promedio legal nacional.

En la práctica, el trabajo textil además se ha caracterizado por una intensa precarización, subordinación y exclusión del trabajo, así como por la ausencia de condiciones dignas en el empleo. De la misma manera, los informes de la Defensoría del Pueblo dan cuenta de que los esquemas de trabajo utilizados en este sector económico (trabajo textil a domicilio, programas formativos ocupacionales en las cárceles) generaron otros abusos laborales adicionales. Esta institución también advirtió que están expuestos a riesgos laborales, como accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que no son atendidas ni registradas.

Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, párr. 104; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016, párr. 336.

49 Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207. En su informe sobre empresas y derechos humanos, la CIDH considera el deber de regular y adoptar el derecho interno en el marco de las actividades empresariales como complementario a la obligación reconocida en el artículo 2 de la CADH. Véase CIDH. Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 104.

Bajo dichas condiciones, las presuntas víctimas desarrollaban sus labores en la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. No obstante, estas personas también enfrentaban factores de discriminación relacionados con sus características propias que acentuaban su situación de vulnerabilidad. Así, además de la discriminación estructural por su condición de pobreza, se puede constatar que confluían otras desventajas que impactaron su victimización.⁵⁰ En particular, destaca la discriminación por motivos de sexo y género, ya que, en su gran mayoría, eran mujeres las que accedían a este tipo de trabajo; y, por ende, se enfrentaban a estas condiciones; es decir, las afectaba desproporcionalmente a ellas. De esta manera, el régimen industrial textil, aplicado casi exclusivamente a las mujeres, reforzaba los estereotipos de género presentes en la esfera laboral, en tanto conducía el acceso de las mujeres, especialmente en condición de pobreza, a un trabajo precario con menores ingresos, y, a la vez, afirmaba su papel dentro de la sociedad, relacionado con el cuidado del hogar y el trabajo manual o de confección.

Al respecto, la CIDH ha denunciado que el trabajo de la industria de maquilas textiles que se realiza en condiciones peligrosas, precarias e insalubres, afecta la dignidad y los derechos de las mujeres que laboran en dicha actividad.⁵¹ A pesar de esto, el Estado de Remachal no adoptó ninguna medida que buscara revertir la situación de discriminación en la que se encontraban las trabajadoras textiles, por lo que no garantizó una igualdad material en el goce efectivo de sus derechos.

50 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús vs. Brasil, párr. 190.

51 CIDH. Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 338.

Los abusos laborales a trabajadoras textiles como forma de violencia contra la mujer a la luz de la Convención Belém do Pará

El caso hipotético también invita a que se busque una argumentación en torno a si los abusos laborales hacia las trabajadoras textiles pueden calificar como violencia contra la mujer según lo establecido en la Convención Belém do Pará, instrumento que ha sido ratificado por ambos Estados demandados.⁵² Para ello, primero corresponde determinar cómo se entiende la violencia contra la mujer en este instrumento internacional, así como en lo desarrollado por la CIDH y la Corte IDH, y cuáles son las obligaciones específicas que surgen al respecto.

La Convención Belém do Pará contiene una definición amplia de lo que entiende por violencia contra la mujer al señalar que se trata de cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause o desencadene la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer.⁵³ Asimismo, señala que existen distintas formas de violencia, que a título enunciativo se mencionan en el artículo 2, y que pueden ocurrir tanto en espacios públicos como privados, siendo uno de ellos el ámbito laboral.

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y

52 El Estado de Remachal ratificó la Convención Belém do Pará el 15 de marzo de 1998, y el Estado de Urdimbre lo hizo el 10 de diciembre de 1996.

53 Convención Belém do Pará, artículo 1.

que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.⁵⁴

En particular, la Convención Belém do Pará resalta que la violencia contra la mujer se ejerce basada en su género. Asimismo, su artículo 6 establece expresamente que el derecho de toda mujer a vivir libre de violencia comprende su derecho a «ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación». Clérico y Novelli sostienen que la referencia al género en la definición convencional permite entender que la violencia contra las mujeres «está vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en las sociedades».⁵⁵ Las relaciones asimétricas generan que todo lo que asocie a «lo femenino» sea desvalorado o menospreciado y se subordine a «lo masculino», por lo que en este tipo de violencia el factor de riesgo está en el solo hecho de ser «mujer».⁵⁶ En el mismo sentido, el preámbulo de la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es «una manifestación de

54 Convención Belém do Pará, artículo 2.

55 Clérico, L. y Novelli, C. «La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Estudios Constitucionales*, año 12, n.º 1, 2014, p. 24. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34743.pdf>.

56 Id.

las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres», y reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia.⁵⁷

Por su parte, la CIDH ha sostenido que, en el ámbito interamericano, la violencia contra la mujer es un problema grave de derechos humanos y que «constituye un impedimento al reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, incluyendo el que se le respete su vida y su integridad física, psíquica y moral».⁵⁸ Asimismo, la Corte IDH ha indicado que «la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer».⁵⁹ Por ello, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres, ha sostenido que «no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación».⁶⁰

En vista de lo anterior, la Corte IDH ha reconocido que, en los casos de violencia contra la mujer, los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. Esto implica que deben contar un adecuado marco jurídico de protección que tenga una aplicación efectiva, y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.⁶¹ Es decir, las obligaciones gene-

57 Corte IDH. Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 295, párr. 222.

58 CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 20 enero 2007, párr. 12.

59 Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 211.

60 Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 181, párr. 303.

61 Corte IDH. Caso González y otras («Campo Algodonero») vs.

rales establecidas en la CADH se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones específicas derivadas de la Convención Belém do Pará. En particular, el artículo 7.b de dicha Convención⁶² prevé como una obligación específica de los Estados Partes el utilizar la *debida diligencia* para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.⁶³

En el caso concreto, los equipos deben construir argumentos para afirmar o contradecir que los abusos laborales hacia las trabajadoras textiles puedan calificarse como una forma de violencia contra la mujer. De allí que, por un lado, se puede indicar que merece tal calificación, ya que el trabajo textil afectó de forma desproporcionada a las trabajadoras al ser las mujeres quienes en mayor proporción se dedicaban a esta ocupación en Remachal. Ello se relaciona con la segregación ocupacional que enfrentan las mujeres, tal como lo ha señalado la CIDH, en tanto «tienen un mayor acceso a los segmentos del mercado peor pagados, en donde tienden a aplicar las habilidades que han adquirido en el desempeño de su papel o rol de género».⁶⁴ En esa línea, la doctrina sustenta la feminización de la industria textil por varias razones: a) la mano de obra femenina es más barata que la masculina, ya que a las mujeres se les considera generadoras de

ingresos secundarios dentro de su familia; b) las mujeres tienen la destreza para realizar tareas intensivas a alta velocidad; y c) las mujeres son percibidas como más «dóciles» que los hombres, por lo que estarían dispuestas a realizar un trabajo tedioso, repetitivo y monótono.⁶⁵ Es decir, el trabajo en las maquilas en Remachal ha sido históricamente destinado a las mujeres sobre la base de estereotipos de género negativos y perjudiciales.

Asimismo, en este caso, dada la gran concentración de las mujeres en esta industria, constituían el sector de empleados de la empresa Fibra Borbadillo S.A.C. que se encontraba más expuesto a los riesgos laborales derivados del ejercicio de esta actividad, lo que finalmente les causó un daño permanente en su salud física y mental, como dolencias ergonómicas y malestares psicológicos. Esto sucedió con el conocimiento de los Estados demandados. El Estado de Remachal, por un lado, promovió un régimen laboral flexible que facilitó la inserción de las mujeres en esta industria; y, por otro lado, los distintos informes de la Defensoría del Pueblo, órgano estatal, le daban cuenta de la situación de las trabajadoras textiles. Igualmente, el Estado de Urdimbre suscribió un Tratado Bilateral de Inversión y Comercio con el Estado de Remachal que permitió que la empresa matriz Fibra Co. expandiera su producción sin exigirle una estrategia de debida diligencia en materia de derechos humanos que tuviera en cuenta el impacto diferenciado que produce su actividad empresarial en las mujeres.

Cabe precisar que esta forma de violencia también se reprodujo y agravó en los otros esque-

México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 258.

62 Sobre la base del artículo 12 de la Convención Belém do Pará y a lo desarrollado en el Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México, se entiende que solo el artículo 7 de este instrumento activa el mecanismo de peticiones y casos, y que la Corte IDH tiene competencia material para declarar su violación.

63 Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2020. Serie C No 405, párr. 177.

64 CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, 3 noviembre 2011, párr. 1.2.

65 Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Aspectos de género en la industria de la indumentaria latinoamericana, julio de 2011, p. 3. <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2011/07/Aspectos-de-g%C3%A9nero-en-la-industria-de-indumentaria-latinoamericana.pdf>.

mas de trabajo utilizados por la empresa Fibra Borbadillo S.A.C. Al respecto, cabe hacer referencia al concepto de discriminación interseccional, entendido por la Corte IDH como aquella forma de discriminación que es «resultado de la confluencia de distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona».⁶⁶ Asimismo, a la luz del artículo 9 de la Convención Belém do Pará, se entiende que distintos factores pueden contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres, a la violencia basada en su género,⁶⁷ como lo son la situación de pobreza y la condición de privación de la libertad. En este caso, dichos factores colocaban a las trabajadoras textiles a domicilio y a las privadas de libertad en una situación de mayor vulnerabilidad, y como consecuencia de ello enfrentaban peores condiciones laborales, de seguridad y de salud en el ejercicio de estas labores, así como existía una afectación más grave a sus derechos. Una muestra de ello ocurrió con las trabajadoras privadas de libertad, quienes fueron sometidas a desnudos forzados al final de su jornada laboral, con el objeto de inspeccionar si habían tomado alguna herramienta o material de trabajo.

En este contexto, se verifica que una vez que las autoridades, tanto del Estado el Remachal como del Estado de Urdimbre, tomaron conocimiento de la violencia laboral que padecían las trabajadoras textiles a través de las distintas quejas y demandas hechas por las presuntas víctimas, no se activaron procedimientos para abordar de forma específica esta forma de violencia. Ello a

66 Corte IDH. Caso Cuscul Pivalar y otros Vv. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párr. 138.

67 Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de marzo de 2021, párr. 129.

pesar de que resultaba obligatorio incorporar una perspectiva de género en las actuaciones estatales que involucraran actividades empresariales, así como en los procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos exigidos a las empresas.⁶⁸ En vista de lo anterior, se puede concluir que los Estados demandados no actuaron con la debida diligencia al momento de investigar estos hechos.

Por otro lado, los representantes de los Estados pueden sostener que no corresponde analizar esta situación desde la Convención Belém do Pará. En ese sentido, la Corte IDH ha precisado que «no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará».⁶⁹ De esta manera, de los hechos del caso se desprende que el régimen laboral y las condiciones laborales en la empresa Fibra Borbadillo S.A.C. afectaron indistintamente a todos los trabajadores, tanto a mujeres como a varones. Asimismo, no se ha demostrado en qué medida estos hechos resultaron agravados por la condición de mujer de las presuntas víctimas, ni cómo las afectaron de manera diferente a la de sus colegas varones. Por ende, no procede conceptualizar los alegados abusos laborales contra las trabajadoras textiles como «violencia contra la mujer».

68 CIDH. Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 332.

69 Corte IDH, Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 79.

11. LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN EL SIDH

Durante varios años, existió una discusión, reflejada en debates académicos y en los votos de los jueces de la Corte IDH,⁷⁰ en torno a la posibilidad de hacer justiciables a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de forma directa a través del artículo 26 de la CADH. Esto se debía a que esta disposición⁷¹ no prevé por sí misma cuáles son los DESCAs, e indica la obligación de progresiva efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA); y que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) solo reconoce que el derecho a la asociación sindical y el derecho a la educación, contenidos en dicho tratado, pueden activar el sistema de peticiones individuales.⁷²

70 Véase Votos disidentes de los Jueces Vio Grossi y Sierra Porto en el Caso Lagos del Campo vs. Perú; Parra, O. *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*. México, D. F.: CNDH, 2015; Uprimny, R. «Reflexiones en torno a los DESC - Parte 2». *Bitácora Internacional*.

71 Artículo 26 de la CADH: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

72 Artículo 19 del Protocolo de San Salvador: «[...] 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 [derecho a la asociación sindical] y en el artículo 13 [derecho a la educación] fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal

Por ello, no fue sino hasta el 2017, con el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, cuando la Corte IDH realizó por primera vez una condena específica y autónoma del artículo 26 de la CADH,⁷³ logrando por mayoría establecer la protección directa⁷⁴ de los DESCAs. Posteriormente, en los casos *Poblete Vilches y otros vs. Chile* y *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, precisó los criterios interpretativos que permiten reconocer a estos derechos como protegidos directamente por la CADH y sobre los cuales la Corte IDH tiene competencia para declarar su violación. Ahora bien, a pesar de que el debate sobre este tema aún continúa vigente, lo cierto es que la actual jurisprudencia de la Corte IDH reconoce la justiciabilidad directa de los DESCAs en virtud del artículo 26 de la CADH. Así, para llegar a esa conclusión, el tribunal internacional ha recurrido a una interpretación literal, sistemática y teleológica, así como a métodos complementarios de interpretación.⁷⁵

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».

73 Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 366, párrs. 142-154.

74 Antes del Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH tenía una jurisprudencia consolidada sobre la protección indirecta o por conexidad de los DESCAs, mediante la cual desarrollaba los alcances de un DESCAs y los vinculaba con el contenido de un derecho civil o político utilizando el concepto de «vida digna» o a través de otras estrategias argumentativas que sustentaban su conexidad, por lo que se declaraba la violación del derecho civil o político en cuestión, contenidos en los artículos 3 al 25 de la CADH, en lugar del artículo 26 de este instrumento. Al respecto, véase caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* (2003), caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), caso *Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú* (2009).

75 A partir de una interpretación literal del artículo 26 de la CADH, la Corte IDH ha sostenido que este protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Asimismo, a partir de una interpretación sistemática, ha

En el caso bajo análisis, tanto el derecho a la salud como el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias están protegidos por el artículo 26 de la CADH y constituyen derechos justiciables, puesto que ambos derechos se encuentran reconocidos en la Carta de la OEA. Así, en la jurisprudencia de la Corte IDH se ha manifestado que el derecho a la salud está reconocido implícitamente en los artículos 34.i, 34.l, y 45.h de la Carta de la OEA;⁷⁶ mientras que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias deriva implícitamente de los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la referida Carta.⁷⁷ Los equi-

establecido que estos derechos también están sujetos a las obligaciones generales previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en tanto el artículo 26 se ubica en la Parte I de dicho tratado, donde se consagran tales obligaciones, así como por la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los DESC. Ambos argumentos a su vez fundamentan la jurisdicción plena de la Corte IDH sobre todas las disposiciones de la Convención sobre la base de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Por su parte, una interpretación teleológica del tratado, según la cual su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, coincide con la conclusión arribada por la interpretación literal y sistemática, en el sentido de que el artículo 26 reconoce derechos que deben ser garantizados por el Estado a todas las personas sujetas a su jurisdicción. Y, por último, los métodos complementarios de interpretación; en especial los trabajos preparatorios del tratado, confirman el sentido interpretativo dado al artículo 26. En consecuencia, cuando un caso involucre alguno de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, corresponderá determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente este derecho en virtud del artículo 26 de la Convención Americana. Véase Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párrs. 75-97.

76 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C No 359, párrs. 98 y 99.

77 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C No. 427, párr. 155.

las Observaciones Generales n.º 14⁷⁸ y 23⁷⁹ del Comité DESC, sobre las cuales la Corte IDH ha ido construyendo su jurisprudencia. Asimismo, deberán dominar la metodología interpretativa realizada por los órganos interamericanos para la justiciabilidad del artículo 26. Por otro lado, los representantes del Estado podrán argüir que el cumplimiento de sus obligaciones respecto de estos derechos también está supeditado al criterio de progresividad y a los recursos disponibles con el objeto de limitar su responsabilidad.

12. LA SITUACIÓN DE LAS TRABAJADORAS TEXTILES EN REMACHAL

Las presuntas víctimas son trabajadoras que se dedicaban a la producción de prendas textiles en la empresa Fibra Borbadillo S.A.C., instalada en el Estado de Remachal. Esta empresa disponía de tres esquemas de trabajo para realizar su actividad, que permitían distinguir: a) a trabajadoras de la fábrica Fibra Borbadillo S.A.C.; b) a trabajadoras textiles a domicilio; y c) a trabajadoras textiles privadas de libertad en virtud de los convenios de la empresa con centros penitenciarios. No obstante, en todos los esquemas, la actividad textil estaba marcada por la ausencia de condiciones dignas de empleo, así como por la exposición a riesgos laborales y enfermedades profesionales. Por ello, las presuntas víctimas alegaron la violación de los artículos 5 y 26 de la CADH (derechos a la integridad personal, a la

78 Véase Comité DESC. Observación General n.º 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2000/4. 11 de agosto de 2000.

79 Véase Comité DESC. Observación General n.º 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/23. 27 de abril de 2016.

salud, y a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias) en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento (obligación general de garantía y deber de adoptar disposiciones de derecho interno). En esa línea, a continuación, se desarrolla el contenido de estos derechos.

En cuanto al contenido del derecho a la integridad personal y a la salud, corresponde precisar que, antes del reconocimiento de la justiciabilidad directa de los DESCAs, la Corte IDH había afirmado en sus pronunciamientos que la falta de atención médica adecuada y oportuna puede constituir una violación del derecho a la integridad personal,⁸⁰ ya que entendía que el derecho a la integridad personal se hallaba directa e indirectamente vinculado con la atención a la salud humana.⁸¹ Ahora bien, la actual línea jurisprudencial habría definido que la atención de salud se encuentra actualmente protegida por el derecho a la salud, que garantiza el derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y comprende la atención de salud oportuna, y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.⁸²

Por su parte, el contenido protegido por el derecho a la integridad personal estaría dirigido a la prohibición de la tortura, u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁸³ No obstan-

80 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012, párr. 109; Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Serie C No. 251, párrs. 78 y 79.

81 Corte IDH. Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 43.

82 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 107.

83 Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador.

te, dado que la Corte IDH ha reconocido que una eventual violación del artículo 5 de la CADH tiene «distintas connotaciones de grado, y que las secuelas físicas y psíquicas de su presunta violación varían de intensidad según factores endógenos y exógenos, que deben ser demostrados en cada caso concreto»,⁸⁴ es posible argumentar que pueden existir otras formas de afectación a la integridad personal en las que concurra a su vez la violación del derecho a la salud. Esto último puede ser alegado por los representantes de las presuntas víctimas respecto a la situación de las trabajadoras textiles, independientemente del esquema de trabajo en el que laboraban. Es importante que los equipos expongan cómo diferencian los contenidos de tales derechos a la luz de los hechos del caso y cómo podrían resolver posibles traslapes de sus contenidos.

Por último, en el caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil*, la Corte IDH determinó que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas.⁸⁵ En vista de lo anterior, conviene analizar si los elementos del marco fáctico del caso permiten sostener si existe una violación de los derechos mencionados.

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 148; Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 139.

84 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C No 427, párr. 116.

85 Ib., párr. 174.

Antes de realizar dicho análisis respecto de cada tipo de trabajadoras, cabe anotar que los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que tanto el Tratado Bilateral de Inversión y Comercio que suscribieron Remachal y Urdimbre como la normativa interna que (Ley 1431, Ley Constitutiva de Zonas Francas, y su modificatoria, Ley 7621) beneficiaban a las empresas textiles, eran en parte los causantes de la situación que experimentaron las víctimas, y, por tanto, suponían un incumplimiento a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno.

En respuesta, los representantes del Estado podrían justificar la adopción de dicha normativa, indicando, por un lado, que el tratado contenía una cláusula que preveía la protección de los derechos laborales; y, por otro, que la Ley 1431 fue reformada dando mayores garantías a tales derechos según el criterio de progresividad. Respecto de esto último, podrían recordar que en el proceso arbitral que inició Fibra Co. contra Remachal, el Estado resaltó su «deber de regulación y protección sobre asuntos que afecten los derechos humanos como el régimen laboral interno», lo cual acreditaría con ello el cumplimiento de dicha obligación. Además, podrían indicar que el Estado tiene margen para determinar su política interna laboral y de comercio, y que las diferencias internas existentes no son sancionadas por la CADH siempre que sean razonables y justificadas. De hecho, este esquema inicial ha permitido reducir la pobreza en los municipios del «corredor textil» y se ha convertido en la principal fuente de trabajo formal de las personas que allí viven, entre otros resultados positivos.

La situación de Mariela y las trabajadoras de la fábrica Fibra Bordadillo S.A.C.

Por un lado, los representantes de las presuntas víctimas pueden alegar que los hechos del caso contienen elementos que acreditan la vulneración de los derechos a la salud, integridad personal y las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en relación con la obligación general de garantía. Esto se explica por las extensas jornadas de trabajo, de 11 horas diarias a más, así como por las altas metas de producción impuestas por la empresa, que progresivamente les generaron dolores físicos y malestares psicológicos.⁸⁶ Asimismo, en cuanto a las condiciones de trabajo, la empresa no les proveía de dispositivos de seguridad adecuados, los ambientes no tenían mucha ventilación, ni iluminación ni servicios higiénicos adecuados.

El trabajo en estas circunstancias impactó en la salud e integridad de las presuntas víctimas, quienes se sometieron a exámenes médicos ocupacionales, en los que se determinó que el 34 % de las trabajadoras, entre las que se encontraba Mariela, contaba con afectaciones permanentes a la salud (trastornos músculo-esqueléticos: dorsalgia, cervicalgia, síndrome doloroso lumbar, ciática, entre otros), y otro 42 % de trabajadoras tenía afectaciones temporales con riesgo de volverse crónicas.⁸⁷ El diagnóstico médico encontró como causas de estas dolencias: posturas forzadas, manipulación de cargas, vibraciones y movimientos repetitivos, ausencia de tiempos de reposo, estrés, trabajo monótono y repetitivo, y organización del trabajo por la exigencia de cumplimiento de altas metas de producción.

⁸⁶ Caso hipotético, párr. 27.

⁸⁷ Caso hipotético, párr. 31.

Por otro lado, el Estado de Remachal puede argumentar que cumplió con su obligación de garantía respecto a los derechos mencionados. En esa medida, puede sostener que, en virtud del acuerdo de conciliación judicial celebrado con las presuntas víctimas, la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. se comprometió a reubicarlas en puestos de trabajo acorde a su estado de salud, y a mejorar los espacios y horarios de trabajo en la fábrica. Así, en vista del cumplimiento de tales medidas, el Juzgado Segundo en lo Laboral de Telaz dio por concluido dicho proceso conciliatorio, decisión que fue ratificada, en segunda instancia, por la Corte Superior de la Provincia de Telaz. Lo anterior pone de manifiesto que el Estado garantizó los derechos a la salud, integridad, y a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias de las presuntas víctimas. Asimismo, el Estado podría argumentar que las acciones de la empresa no le son atribuibles y que, en cambio, sí desplegó su deber de supervisión al tener conocimiento de las quejas presentadas por Mariela ante el Instituto de Inspección Laboral, el cual aplicó dos multas a la empresa, que fueron cumplidas. En contraposición, los representantes de las presuntas víctimas podrían hacer hincapié en que pese a dichas acciones estatales no existieron cambios sustantivos en el ejercicio de sus derechos.

La situación de las trabajadoras a domicilio

Este segundo grupo de presuntas víctimas se encontraba en un mayor grado de vulnerabilidad, ya que el trabajo a domicilio les hacía menos visibles a la labor de protección y fiscalización del Estado. En esa línea, de los hechos del caso se desprende que estas mujeres no estaban registradas como trabajadoras, pues, según información del Ministerio de Trabajo, ninguna empresa

había registrado esquemas de trabajo de confección textil a domicilio.⁸⁸ Esta situación propició que sean proclives a otros abusos laborales: no contaban con un contrato de trabajo escrito, estaban expuestas a riesgos laborales sin implementos de seguridad, recibían un salario bajo y no les pagaban por horas extras.

En virtud de lo anterior, los representantes de las presuntas víctimas pueden alegar la violación del derecho a la salud, a la integridad personal, y a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en relación con la obligación de garantía. Las condiciones de trabajo no eran adecuadas, puesto que carecían de implementos de seguridad necesarios para la confección textil, lo cual las exponía, en mayor medida, a sufrir accidentes de trabajo o contraer enfermedades profesionales. En ese sentido, podrían utilizar como prueba indiciaria los resultados de la Dependencia Pública del Seguro de Salud en materia ocupacional de Telaz, que evaluó el impacto de los esquemas laborales implementados por la empresa a las trabajadoras de planta, en donde se evidenciaron daños permanentes a la salud y otros temporales con el riesgo de volverse crónicos, lo cual fue atribuido a las condiciones en las que se realizaba el trabajo textil.

Por otro lado, el Estado de Remachal alegaría que sí cumplió con su obligación de garantía sobre estos derechos, en tanto el acuerdo de conciliación judicial, firmado voluntariamente por las demandantes, permitió a la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. evaluar sus políticas internas para ajustar sus esquemas de trabajo a condiciones de seguridad, salud e higiene más adecuadas, lo cual redundó en favor de las trabajadoras textiles a domicilio. Asimismo, estas políticas fue-

⁸⁸ Caso hipotético, párr. 34.

ron respaldadas por las autoridades judiciales domésticas, que concluyeron el proceso conciliatorio al verificar que el cumplimiento de estas políticas garantizaba los derechos de las trabajadoras textiles a domicilio. Igualmente, el Estado desplegó sus funciones fiscalizadoras al aplicar las multas respectivas a la empresa y exhortar al cambio de sus prácticas. El Estado, además, podría cuestionar las afectaciones a la salud de estas trabajadoras producto de las prácticas empresariales en la medida que no se presentaron medios directos de prueba que las acreditaran.

Sobre este último punto se debe tener también en cuenta que la Corte IDH ha resaltado que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos, así como el análisis del contexto socioeconómico en el que se enmarca el caso para determinar eventuales responsabilidades del Estado.

La situación de Mónica y las mujeres trabajadoras privadas de libertad

Obligaciones de los Estados sobre las personas privadas de libertad y condiciones del centro penitenciario (derecho a la integridad personal)

El artículo 5.2 de la CADH señala que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la integridad personal. Por tanto, el Estado está en una posición especial de garante respecto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad,⁸⁹ ya que las auto-

ridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia.⁹⁰ Esto se explica por la relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, en la cual el Estado puede regular sus derechos y las obligaciones, así como las circunstancias propias del encierro, y la persona privada de libertad está impedida de satisfacer por cuenta propia sus necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna.⁹¹

Bajo esta relación de sujeción, el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a las personas reclusas las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que de ninguna manera pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.⁹² A su vez, la Corte IDH ha utilizado distintos instrumentos internacionales para interpretar las disposiciones contenidas en la CADH. En ese marco, en el ámbito universal se ha referido a las nuevas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, también denominadas «Reglas Nelson Mandela»,⁹³ que establecen determinadas garantías para las personas privadas de libertad.⁹⁴

Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 19992. Serie C No. 59, párr. 195.

90 Corte IDH. Caso Hernández vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 56.

91 Id.

92 Corte IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 91.

93 Ib., párr. 107. Véase ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución A/RES/70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015 por la Asamblea General.

94 Son relevantes para el caso las reglas: 14 (El local donde vivan

89 Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vv. Perú. Fondo. Sentencia del 19 de enero de 1995. Serie C No. 29, párr. 60; Caso Castillo

En el caso específico de las mujeres privadas de la libertad, la Corte IDH también se ha referido a las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres que infringen la ley penal,⁹⁵ denominadas «Reglas de Bangkok», que complementan las Reglas Nelson Mandela y señalan que los Estados deben tomar medidas para resguardar la dignidad y garantizar el respeto de las reclusas durante los registros personales, los cuales serán realizados únicamente por personal femenino, y que corresponde preparar otros métodos de inspección para sustituir los registros sin ropa u otros registros corporales invasivos.⁹⁶ De la misma manera, en el ámbito interamericano, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad de la CIDH⁹⁷ recono-

o trabajen los reclusos debe tener ventanas suficientemente grandes que permitan tener luz natural y aire fresco. La luz artificial no puede perjudicar la vista de los reclusos); 15 (Las instalaciones de saneamiento serán adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno y en forma aseada y decente); 17 (Todas las zonas del establecimiento penitenciario que frecuenten los reclusos deberán mantenerse limpias y en buen estado en todo momento); 22.2. (Todo recluso tendrá la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite); 24.1. (La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que la comunidad exterior); 52.1. (Los registros invasivos, como los registros personales sin ropa, solo se efectúan cuando sean absolutamente necesarios, en privado y por personal calificado del mismo sexo que el recluso. Las administraciones penitenciarias deben idear otras alternativas al registro invasivo); 101 (Los establecimientos penitenciarios deben proteger la seguridad e higiene que aquellos reclusos que trabajan y, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, corresponde indemnizarlos en igualdad de condiciones que los trabajadores libres).

95 Corte IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 109.

96 ONU. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Resolución A/RES/65/229 aprobada el 16 de marzo de 2011 por la Asamblea General, Reglas 19 y 20.

97 La Corte IDH se ha referido a estos principios en los casos

cen garantías similares a favor de las personas reclusas.⁹⁸

Asimismo, la Corte IDH ha precisado que es deber del Estado salvaguardar la salud y el bienestar de las personas reclusas, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la detención.⁹⁹ En cuanto a las condiciones de reclusión, el tribunal interamericano ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la CADH, dependiendo de la intensidad de estas, su duración y

Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de noviembre de 2020. Serie C No. 415, párr. 103; Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vv. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 405. Véase CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Adoptados por la Comisión durante el 131.º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

98 Véansen específicamente los principios X (Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, que incluye, entre otros, la atención médica adecuada y la disponibilidad permanente de personal médico idóneo); XI.2 (Toda persona privada de libertad tendrá acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo); XII (Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Asimismo, tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad); XIV (Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello); y XXI (Los registros corporales a las personas privadas de libertad se practicarán por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tengan en cuenta equipo tecnológico u otros métodos apropiados).

99 Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57; y Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 171.

las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad.¹⁰⁰

En relación con el caso concreto, los representantes de las presuntas víctimas pueden alegar que tanto el tratamiento que recibieron las mujeres trabajadoras privadas de libertad como las condiciones carcelarias constituyeron una violación del artículo 5 de la CADH. Así, el hecho de que el personal de seguridad de la cárcel desvista a las mujeres al final de cada jornada laboral fue un trato violatorio de su dignidad personal, ya que estuvieron sometidas a una desnudez forzada. Asimismo, según el caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, este hecho califica como un acto de violencia sexual,¹⁰¹ en tanto las mujeres que realizaban el trabajo textil eran constantemente observadas, sin su consentimiento, por el personal penitenciario. Igualmente, las condiciones carcelarias fueron incompatibles con su dignidad personal, ya que existía mala iluminación, falta de circulación de aire, cero posibilidad de controlar la luz, falta de acceso a agua y a servicios higiénicos, los cuales requerían ser garantizados conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH.¹⁰²

Por su parte, el Estado de Remachal podría argumentar que el proceso de inspección al final de cada jornada laboral era necesario para verificar si

no existía la sustracción de elementos de trabajo que pudieran usarse dentro del penal de manera indebida. Asimismo, podría señalar que las mujeres otorgaban su consentimiento a esta revisión, entendiendo que formaba parte de la rutina de trabajo a la que se incorporaban, sin que se hayan presentado reclamos al respecto en ningún momento. Del mismo modo, podrían subrayar que, al ser un centro de privación de libertad femenino, la inspección era realizada por personal penitenciario femenino a fin de evitar situaciones de violencia.¹⁰³ A su vez, en cuanto a las condiciones carcelarias, podría señalar que, a pesar de sus limitaciones económicas,¹⁰⁴ han realizado sus máximos esfuerzos para implementar espacios adecuados para el desarrollo de una vida digna de las mujeres recluidas. Por tal motivo, el Sistema Penitenciario de Remachal elaboró y ejecutó un Plan de adecuación del área de trabajo carcelario, luego de que el Instituto de Inspección Laboral recomendara la mejora de las condiciones físicas del establecimiento penitenciario.

La situación laboral y de salud de las trabajadoras privadas de libertad (derechos a la salud y a las condiciones justas y satisfactorias del trabajo)

En el caso bajo análisis, los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que además fueron violados los derechos a la salud y a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en relación con la obligación general de garantía. Respecto a la afectación al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las condiciones carcelarias en las que se realizaba

100 Corte IDH. Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párr. 88.

101 Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 306-308.

102 Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 67; Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párrs. 86-87.

103 Corte IDH. Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012, párr. 14.

104 Caso hipotético, párrs. 1 y 3.

el trabajo textil no reunían las condiciones mínimas de seguridad, higiene y salud para evitar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, ya que existía mala iluminación, falta de circulación del aire, falta de acceso a agua y a servicios higiénicos, espacios reducidos, humedad, filtraciones, falta de limpieza e higiene, así como la ausencia de asistencia de salud ocupacional. Paralelamente, la Defensoría del Pueblo emitió distintos informes acerca de los riesgos laborales que genera el trabajo textil, así como sobre la situación de las trabajadoras recluidas en el Centro de Detención de Mujeres en Telaz. Todo esto ocurrió sin que el Estado de Remachal, en cumplimiento de su obligación general de garantía, ejerciera de forma oportuna su deber de fiscalización y sanción sobre las condiciones laborales del trabajo textil.

En relación con la afectación del derecho a la salud, los representantes de las presuntas víctimas pueden argumentar que, de acuerdo con los hechos del caso, las condiciones arriba descritas empeoraron la salud física y mental de las trabajadoras privadas de libertad debido a las dolencias ergonómicas producidas por el trabajo de confección en tales condiciones. Pese a ello, el Estado de Remachal no prestó ninguna asistencia de salud ocupacional, puesto que las trabajadoras eran atendidas por el personal sanitario de la cárcel, el cual no era especialista en el tratamiento de enfermedades profesionales. En consecuencia, debido a la falta de disponibilidad de personal médico especializado para la atención de las trabajadoras textiles, el Estado incumplió su deber de prevenir enfermedades profesionales.

Por otro lado, el Estado de Remachal alegaría que cumplió con su deber de garantía respecto

a ambos derechos. En cuanto al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el Estado cumplió con su deber de fiscalización, en tanto el Ministerio de Trabajo creó una unidad especial para dar seguimiento y fiscalizar los programas formativos ocupacionales en las cárceles. Asimismo, el Instituto de Inspección Laboral fiscalizó las condiciones de la actividad textil en la cárcel, dio capacitaciones al personal penitenciario y exhortó al sistema penitenciario a realizar ciertos ajustes físicos. Como consecuencia de la labor de inspección, el sistema penitenciario de Remachal implementó un Plan de adecuación del área de trabajo carcelario, garantizando la seguridad y salud de las mujeres recluidas.

Respecto al derecho a la salud, el Estado de Remachal podría argumentar que no existe prueba directa sobre dichas afectaciones al igual que en el caso de las trabajadoras a domicilio y que, en su defecto, tampoco existe prueba que demuestre el nexo causal entre las presuntas dolencias ergonómicas y los trabajos textiles facilitados mediante el convenio suscrito por el Estado y la empresa. Asimismo, debería sostener que el Centro de Detención de Mujeres en Telaz estaba provisto de personal médico necesario para atender oportunamente las enfermedades comunes que padecían las mujeres privadas de libertad. Por su parte, los representantes de las presuntas víctimas podrían indicar que el Estado es quien posee la prueba directa de la situación médica de las trabajadoras recluidas por su situación de privación de libertad. Finalmente, los representantes del Estado podrían asumir el examen de proporcionalidad realizado por la Corte Superior de Telaz en segunda instancia para justificar el esquema implantado en dicho centro penitenciario.

13. LOS RECURSOS PRESENTADOS EN REMACHAL

El artículo 8.1 de la CADH protege el derecho de las personas a «ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley [...]». Por su parte, el artículo 25 de este tratado reconoce el derecho que tiene «toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales [...]». La diferencia entre ambas disposiciones es que mientras la primera de estas disposiciones tiene por objetivo que los recursos sean sustanciados de conformidad con las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra el plazo razonable; la segunda disposición establece la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.¹⁰⁵

Con relación al plazo razonable, la Corte IDH ha establecido que para evaluar el cumplimiento de esta garantía deben evaluarse cuatro factores: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales;¹⁰⁶ y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.¹⁰⁷ En cuanto al derecho a contar con

105 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 108.

106 Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No 30, párr. 77.

107 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de

un recurso judicial efectivo, cabe señalar que en el contexto de violaciones de derechos humanos cometidas en el marco de las actividades empresariales, la CIDH ha sostenido que los Estados deben proporcionar medios adecuados de reparación a las personas o a los grupos perjudicados, y asegurar la rendición de cuentas de las empresas para lo cual es imprescindible que existan recursos disponibles, efectivos y rápidos.¹⁰⁸ En esa línea, debe entenderse que la efectividad de un recurso supone que, además de su existencia formal, este dé resultados o respuestas a las violaciones de derechos, lo cual implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.¹⁰⁹ A partir de estas consideraciones, se analizarán en este apartado los recursos que se presentaron en Remachal, y en el siguiente apartado los recursos que se presentaron en Urdimbre.

La resolución que declaró cumplido el acuerdo conciliatorio y el proceso de amparo presentado

En el caso, mediante la resolución del 5 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo en lo Laboral de Telaz (el Juzgado) dio por concluido el proceso conciliatorio iniciado a partir de la demanda presentada por Mariela y las otras trabajadoras, ya que las partes habían llegado a un acuerdo voluntario que fue homologado por el Juzgado. Las representantes del Estado podrían argumentar que no se produjo una violación al derecho a la protección judicial, en tanto Mariela y las otras trabajadoras accedieron a un recurso judicial

2008. Serie C No. 192, párr. 155.

108 CIDH. Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/9. 1 de noviembre de 2019, párr. 124.

109 Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010. Serie C No 212, párr. 202.

efectivo (la demanda laboral que concluyó en el acuerdo conciliatorio aceptado por las demandantes), que permitió que estas accedan a un pago por las afectaciones físicas que sufrieron y que las trabajadoras que continuaban laborando en la fábrica fueran reubicadas. En respuesta, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que el recurso no fue efectivo porque, a pesar de los pagos y las mejoras realizadas por la empresa, los cambios realizados no eran sostenibles y su situación de desprotección laboral se mantenía. Justamente, por ello, Mariela se vio obligada a apelar la decisión del Juzgado ante la Corte Superior de la Provincia de Telaz (la Corte) y, posteriormente, a presentar un recurso de amparo contra la decisión de la Corte ante el Tribunal Constitucional de Remachal.

Por otro lado, los representantes de las presuntas víctimas también podrían cuestionar que se vulneró el derecho al plazo razonable y que los tribunales internos no realizaron un control de convencionalidad. Sobre el plazo razonable se debe tomar en cuenta que esta garantía debe evaluarse considerando la duración total del proceso; es decir, desde el primer acto procesal hasta la decisión definitiva.¹¹⁰ En ese orden de ideas, los representantes de las presuntas víctimas podrían señalar que se ha excedido el plazo razonable, ya que desde el primer acto procesal (la interposición de la demanda laboral) llevado a cabo el 1 de agosto de 2016 han transcurrido más de cinco años.

Por su parte, el Estado podría señalar que cinco años es un tiempo razonable para el tipo de proceso que se adelanta, ya que los órganos de primera y segunda instancia han resuelto la de-

110 Corte IDH. Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 180.

manda en tiempos bastante rápidos y que únicamente queda pendiente el recurso de amparo. Este se encuentra además dentro del promedio nacional (entre dos a cuatro años), tiempo que tampoco es excesivo a la luz de la carga procesal que tiene el Estado. Asimismo, los representantes del Estado podrían indicar que la parte demandante al suscribir el acuerdo conciliatorio aceptó los términos y se sujetó al cumplimiento de este por parte de la empresa; y que, por el contrario, las autoridades judiciales, particularmente el Juzgado Segundo en lo Laboral de Telaz, demostraron una actitud activa en todo el proceso para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio y la resolución de lo reclamado. En cuanto al control de convencionalidad, se debe tomar en cuenta que este ha sido entendido por la Corte IDH como la obligación que tienen los jueces y los órganos vinculados a la Administración de justicia de analizar la compatibilidad de las normas y prácticas internas con la CADH.¹¹¹

Proceso administrativo

Por otra parte, los representantes del Estado de Remachal también podrían alegar que el Estado sí brindó tutela a Mariela y las demás trabajadoras por los procedimientos administrativos que iniciaron y culminaron contra la empresa. Según el caso, se presentaron tres quejas ante el Instituto de Inspección Laboral de la Provincia de Telaz (el Instituto): la primera de ellas se presentó el 2 de mayo de 2013; la segunda, el 11 de agosto de 2017; y la tercera, el 22 de abril de 2019 mientras esperaban el cumplimiento del

111 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase al respecto Nash, C. «Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XIX, 2013, pp. 489-509. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>.

acuerdo conciliatorio. Desde la primera queja, el Instituto encontró infracciones e irregularidades en las operaciones de la empresa, y multó hasta en dos oportunidades a la empresa Fibra Borda-dillo S.A.C. para que esta corrija su actuar.

Al respecto es necesario recordar que el artículo 25 de la CADH exige que el recurso no solo debe ser sencillo y rápido, sino efectivo ante jueces o tribunales competentes. Además, el recurso a agotar en sede interna debe ser ante autoridad judicial y debe poseer fuerza ejecutoria; y, por tanto, se encuentran excluidas las peticiones que se puedan interponer ante autoridades administrativas.¹¹²

Si bien es cierto que los procesos administrativos pueden tener la finalidad de inspeccionar condiciones de funcionamiento, como sucedió en el caso *Fábrica de Fuegos vs. Brasil*, y así ayudar a establecer responsabilidades, lo cierto es que el recurso debe ser ante un organismo del Poder Judicial.¹¹³ Por ejemplo, en el caso anteriormente mencionado, la explosión de la fábrica de fuegos artificiales generó la apertura de procesos en distintas instancias, tales como administrativa, penal, civil y laboral. Sin embargo, la Corte IDH termina señalando que la falta de debida diligencia se da respecto del proceso penal, ya que considera que las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia para que se llegara a una resolución en el proceso penal. Por el lado del proceso administrativo, este se avocó a evaluar las condiciones de funcionamiento de la fábrica tras la explosión y a cancelar el registro de la empresa.¹¹⁴

112 Faúndez, H. «El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos». *Revista IIDH*, vol. 46, 2007, pp. 44-122. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r22020.pdf>

113 *Ib.*, p. 52.

114 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo

En esa línea, se tiene que, aunque el Instituto haya multado en dos oportunidades a la empresa, debido al recurso presentado por Mariela, el propio Instituto no tiene facultades sancionatorias respecto de las autoridades penitenciarias y además no es un recurso judicial; por tanto, se tiene que el proceso administrativo es una vía coadyuvante al proceso laboral y de amparo, aunque ello no impide que se evalúen posibles vulneraciones dentro de él como parte del expediente del caso o que se utilicen los hallazgos en él encontrados como prueba para la resolución del caso a nivel internacional.

ESTADO DE URDIMBRE

14. LOS RECURSOS PRESENTADOS EN URDIMBRE

La queja presentada ante el Ministerio de Comercio como Punto Nacional de Contacto

Los hechos del caso refieren que Mariela y la ONG Ropa con Justicia presentaron una queja en contra de la empresa Fibra Co. ante el Ministerio de Comercio, Punto Nacional de Contacto del Estado de Urdimbre dentro de la OCDE, por la omisión de desarrollo de una estrategia de debida diligencia en derechos humanos. Este proceso culminó con la suscripción de un compromiso para generar protocolos de debida diligencia en su subsidiaria, la empresa Fibra Borda-dillo S.A.C.

Al respecto, los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que, a pesar de la existencia formal de este procedimiento, no fue po-

Antonio de Jesus y sus Familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C, párr. 231.

sible determinar la responsabilidad por las conductas denunciadas ni obtener una reparación en favor de las presuntas víctimas, pues la empresa rechazó cualquier tipo de indemnización. En consecuencia, la queja ante el Ministerio de Comercio de Urdimbre no se trató de un recurso efectivo.¹¹⁵ Por su parte, el Estado de Urdimbre podría argumentar la efectividad del recurso en tanto este conllevó a la adopción de un compromiso en la mejora de la infraestructura de Fibra Bordadillo S.A.C., el cual sería supervisado por el propio Estado. Esto es, a través de dicho compromiso se ofreció una respuesta a la queja planteada, resultado razonable en el entendido que los hechos sucedieron en el territorio de otro Estado sobre el que Urdimbre no tuvo jurisdicción ni posibilidad de evitarlos al ser actores privados no dependientes de este.

La labor de la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre

La Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre, que financiaba a la empresa Fibra Co. para que realizara sus operaciones de inversión y comercio, a través de su Oficina de quejas inició una investigación administrativa de oficio sobre estos hechos. Asimismo, en el marco de este procedimiento, se integró la ONG Ropa con Justicia, en representación de Mariela y las demás trabajadoras.

Al respecto, los representantes de las presuntas víctimas podrían argumentar que este recurso administrativo también carece de efectividad, ya que no tiene prevista alguna forma de reparación a las víctimas. Por el contrario, el Estado de

¹¹⁵ Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Serie C No 318, párrs. 404-405.

Urdimbre alegraría que sí se trata de un recurso efectivo, en tanto dicha oficina estatal pudo aprobar una medida cautelar de suspensión temporal de financiamiento a la empresa hasta la culminación de la investigación, lo que demuestra que está provisto de mecanismos efectivos para asegurar el cumplimiento del respeto de los derechos humanos por la empresa.

La demanda civil extracontractual por daños y perjuicios en contra de Fibra Co.

El último recurso interpuesto por las presuntas víctimas fue una demanda civil extracontractual por daños y perjuicios en contra de Fibra Co., en la que se reiteró la falta de debida diligencia de la empresa matriz para asegurar el respeto de los derechos humanos por parte de su subsidiaria en el Estado de Remachal, así como por aceptar activamente las estrategias desarrolladas por esta en dicho Estado.

Al respecto, los representantes de las presuntas víctimas podrían alegar que el rechazo *in limine* de la demanda por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil de Urdimbre, así como la ratificación de dicha decisión por la Corte Suprema de Urdimbre configuraron una situación de denegación de acceso a la justicia, lo que tendría relación con la falta de efectividad del recurso judicial.¹¹⁶ En concreto, la improcedencia de la demanda por la falta de jurisdicción sobre los hechos implicó que: a) no se analice el fondo del asunto; b) no se determine la responsabilidad ni sanción de los denunciados; c) no se otorgue un mecanismo de reparación a las víctimas; y d) no se previniera que las violaciones de los derechos

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de marzo de 2011. Serie C No 222, párr. 88.

de las víctimas continúen.¹¹⁷ Bajo la misma lógica, la CIDH también ha cuestionado el uso estricto de la doctrina del *forum non conveniens*,¹¹⁸ pues impide el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones que involucren a empresas transnacionales.¹¹⁹

Por otro lado, el Estado de Urdimbre podría argumentar que no tiene obligación de dotar de recursos a presuntas víctimas por actos sucedidos bajo la jurisdicción de otro Estado. De la misma forma, podría añadir que el Estado de Remachal está dando cauce a los reclamos y que no existe argumento o prueba que indique que sus autoridades no resolverán conforme al derecho, y que las consideraciones relacionadas con la empresa matriz han sido vistas adecuadamente mediante los procedimientos existentes antes descritos. Asimismo, podrían indicar que los Principios Rectores no exigen expresamente que los Estados provean de recursos judiciales por temas de abusos empresariales en sus operaciones transnacionales; es decir, ocurridos en territorios bajo la jurisdicción de otro Estado. Asimismo, es preciso recordar que, para la Corte IDH, la efectividad de un recurso no se evalúa en función de que este produzca un resultado favorable para el demandante.¹²⁰ Es decir, el hecho de que determinado recurso sea resuelto en contra de quien lo intenta, no conlleva necesariamente una violación del derecho a la protec-

117 Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Serie C No 318, párr. 406.

118 En virtud de la doctrina del *forum non conveniens*, «los tribunales pueden negarse a aceptar jurisdicción de conocer un caso en un asunto donde haya un foro aparentemente más apropiado». En CIDH. Informe *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*, párr. 132.

119 *Ib.*, párr. 132.

120 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2017, párr. 155.

ción judicial.¹²¹ En consecuencia, las presuntas víctimas no pueden alegar la violación del derecho a la protección judicial únicamente porque los tribunales de Urdimbre desestimaron —en forma motivada— su demanda.

121 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 No 158, párr. 125.

Mejor memorial

Paola Huamán Salcedo / Karen Florez Chilo

Universidad Católica de Santa María

Escrito presentado en
representación del Estado

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1. Respeto al Estado de Remachal

Remachal es un país ubicado en América Central, con un modelo unitario, compuesto por 14 provincias y con una población de 7 millones de habitantes, cuya mayoría se encuentra en condiciones de pobreza y precariedad. Destaca económicamente en el desarrollo de actividades textiles, siendo el Municipio de Bordadillo, en la provincia de Telaz, el centro de operaciones de las empresas de maquilas.

En 1999, el Estado de Remachal emitió la Ley 1431, Ley Constitutiva de Zonas Francas, la cual buscaba atraer inversión privada en el sector textil, el que colocaría a este país como el primer productor transnacional de prendas textiles. En el 2012 se promulgó la Ley 7621 —que modificó la Ley 1431—, la cual otorgó más garantías a los trabajadores y permitió su formalidad laboral, reduciendo de esta manera los índices de pobreza.

1.2. Respeto al estado de urdimbre

Urdimbre es un país ubicado en América del Sur, reconocido por tener una democracia sólida y

poseer altos índices de desarrollo socioeconómico; a su vez, es un país que promueve los derechos humanos en la región y goza de una alta institucionalidad.

1.3. Respeto a las trabajadoras de Fibra Bordadillo SAC.

Mariela Rojas, presidenta de la Coordinadora de Trabajadoras Textiles de Fibra-Bordadillo, junto a otras trabajadoras, presentaron el 1 de agosto de 2016 una demanda laboral contra la empresa alegando deficientes condiciones laborales. El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo en lo Laboral de Telaz, mediante una audiencia de conciliación, logró un acuerdo entre las partes. Posteriormente, el mismo juzgado, mediante una resolución del 5 de octubre de 2018, dio por concluido el proceso conciliatorio, ya que se había cumplido con los acuerdos adoptados previamente. El 25 de marzo de 2019, la Corte Superior de la Provincia de Telaz ratificó la decisión del Juzgado Laboral. Posteriormente, Mariela interpuso un recurso de amparo contra dicha resolución, que se encuentra pendiente de decisión por parte del Tribunal Constitucional.

A su vez, Mariela presentó el 11 de agosto de 2017 una queja administrativa ante el Instituto de Inspección Laboral, que realizó una visita *in*

situ el 7 de septiembre de 2017, y como resultado de esta multó a la empresa y le exhortó que realizara los cambios correspondientes. Asimismo, dado que la queja administrativa hacía referencia a quienes laboraban en su domicilio y en centros penitenciarios, el Ministerio de Trabajo creó una unidad especial para dar seguimiento, fiscalizar, capacitar al personal encargado de estos esquemas laborales y mejorar la asistencia especializada en salud para las trabajadoras privadas de la libertad.

El 22 de abril de 2019, ante el incumplimiento de la empresa de adoptar las medidas recomendadas previamente, Mariela inició una nueva queja administrativa ante el Instituto de Inspección Laboral, que multó por reincidencia a la empresa, decisión que esta apeló; no obstante, la Sala Supervisora ratificó tal decisión el 3 de diciembre de 2019.

El 5 de febrero de 2019, Mariela contactó a la ONG Ropa con Justicia, quienes el 20 de agosto de 2019 interpusieron una queja en contra de la empresa Fibra Co. —de la cual Fibra Bordadillo S.A.C. era subsidiaria— ante el Ministerio de Comercio de Urdimbre.

El 24 de junio de 2020, Fibra Co. —empresa ubicada en Urdimbre— suscribió un compromiso para generar protocolos de debida diligencia en materia de derechos humanos con su subsidiaria Fibra Bordadillo S.A.C., ubicada en Remachal.

El 15 de julio de 2020, la oficina de análisis de quejas de la Agencia Estatal de Exportaciones de Urdimbre abrió una investigación administrativa de oficio para verificar el actuar de la empresa en la aprobación y supervisión de los préstamos y sus impactos; asimismo, se aprobó una medida cautelar para suspender temporalmente

cualquier financiamiento adicional o soporte de seguros a Fibra Co. hasta que culmine la investigación.

Mariela y la ONG decidieron presentar una demanda civil extracontractual por daños y perjuicios en contra de Fibra Co., que fue rechazada *in limine* por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil de Urdimbre en atención a que las personas afectadas y los hechos descritos en la demanda estaban fuera de la jurisdicción del Estado de Urdimbre. Dicha decisión fue ratificada el 15 de enero de 2020 por la Corte Suprema de Urdimbre.

El 10 de agosto de 2020, la ONG Ropa con Justicia presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) —adicionando a 10 trabajadoras que no interpusieron recursos internos—, alegando la violación por parte de Remachal de los derechos contenidos en los artículos 5, 8, 25, 24 y 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Respecto de Urdimbre alegaron la violación de los artículos 25, 1.1 y 2 de la CADH. También alegaron la violación del artículo 7 de la Convención Belém do Pará por parte de ambos Estados.

Los Estados de Remachal y Urdimbre —tras el traslado de la petición— cuestionaron la admisibilidad del caso, interponiendo las excepciones de la falta de agotamiento de recursos internos, litispendencia, *ratione temporis* y *ratione loci*. Finalmente, la CIDH convocó a una audiencia pública del caso que se llevará a cabo del 18 al 20 de octubre de 2021.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1. Apersonamiento

Sobre los hechos anteriormente expuestos, el Estado de Remachal (en adelante, Remachal) y el Estado de Urdimbre (en adelante, Urdimbre) acuden ante la honorable CIDH con el objeto de que se declare la ausencia de responsabilidad internacional de ambos Estados, en razón al correcto cumplimiento de las obligaciones que emanan de la CADH y la Convención Belem do Pará, respecto a los derechos que se expondrán a continuación.

2.2. Excepciones preliminares

Las excepciones preliminares son un acto procesal mediante el cual se objeta la admisibilidad de las peticiones individuales.¹²² Bajo tal premisa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que su finalidad radica en impedir el análisis y pronunciamiento sobre el fondo del caso; asimismo, al momento de plantearlas se deben delimitar correctamente los fundamentos que sustentan la excepción preliminar.¹²³

Siendo el momento oportuno para la interposición de las excepciones preliminares antes del pronunciamiento sobre la admisibilidad por la CIDH, según lo señalado en el artículo 30.6 de su reglamento, el Estado de Remachal interpone la excepción de falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y litispendencia. Por su parte, el Estado de Urdimbre interpone las excepciones *ratione loci* y *ratione temporis* bajo las siguientes consideraciones.

122 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39.

123 Corte IDH. Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 17.

2.2.1. Excepciones interpuestas por el Estado de Remachal

2.2.1.1. Respecto a la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

Mediante esta excepción, se otorga la posibilidad a los Estados de conocer y resolver vulneraciones de derechos humanos antes de que lleguen a una instancia internacional. Así, se reafirma el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), ya que este opera cuando se han agotado los recursos jurisdiccionales internos,¹²⁴ permitiéndole al Estado resolver el conflicto según la normativa de derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional.¹²⁵

En esa línea, la Corte IDH ha señalado que, en el caso de interponer esta excepción preliminar, los Estados parte deben precisar clara y taxativamente los recursos por agotar en sede interna y demostrar que estos son idóneos, efectivos y que se encuentran disponibles.¹²⁶ De este modo, esta agencia empleará el estándar propuesto por la Corte IDH para analizar los siguientes recursos: a) recurso de amparo que se encuentra pendiente en Remachal; y b) la no interposición de recursos por parte de las 10 presuntas víctimas adicionales a la petición ante el SIDH.

a) Respecto al no agotamiento de la acción de amparo interpuesta en sede interna

El recurso de amparo interpuesto contra la

124 Faúndez, H. «El agotamiento de recursos internos en el SIDH. Ponencia del XXV Curso Interdisciplinario en DDHH». *Revista IIDH*, n.º 46, 2007, pp. 42-120.

125 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 29 de julio de 1987. Serie C No. 1, párr. 61.

126 Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Excepciones Preliminares. 27 de noviembre de 1996. Serie C No. 25, párr. 41.

decisión de la Corte Superior de la Provincia de Telaz (en adelante, Corte Superior de Telaz) ante el Tribunal Constitucional de Remachal (en adelante, TC de Remachal) es adecuado, ya que busca poner en análisis toda resolución u omisión que vulnere o trate de afectar los derechos y las garantías.¹²⁷

En ese sentido, esta agencia pasará a demostrar la disponibilidad y efectividad de este recurso. En cuanto a la disponibilidad—referida a la presencia de un recurso en el ordenamiento jurídico que salvaguarde derechos y garantías—,¹²⁸ Remachal tiene previsto este recurso en su legislación, y la peticionante pudo interponerlo el 24 de junio del 2019 ante el TC de Remachal, el cual es el órgano constitucionalmente previsto para tal fin.

Asimismo, el recurso no debe encontrarse solo disponible formalmente, sino que, a su vez, debe contar con disponibilidad material—lo que implica que su trámite por la autoridad competente sea efectivo—,¹²⁹ así el mismo día de su interposición el recurso de amparo fue admitido y actualmente se encuentra en revisión por el TC de Remachal.

Ante el eventual alegato de las presuntas víctimas respecto a que se encuentran en las excepciones al agotamiento de los recursos inter-

nos previstos en el artículo 46.2.c de la CADH sobre el retardo injustificado en la decisión sobre los recursos interpuestos es menester precisar que el amparo viene siendo revisado por el TC de Remachal en un plazo razonable, como demostraremos a continuación.

En ese sentido, el proceso era complejo, ya que se involucra a trabajadoras de diversos esquemas laborales, y el Estado no tuvo conocimiento de las trabajadoras a domicilio hasta que se inició el presente proceso. Aunado a ello, se denota el entorpecimiento de la empresa en los procesos iniciados en su contra. No obstante, pese a la falta de pronunciamiento, se vienen implementando medidas resarcitorias como fiscalizaciones a la empresa y la implementación del Plan de Adecuación en los centros penitenciarios.

b) Respeto a las diez trabajadoras presentadas directamente ante el SIDH

Los artículos 46.2.a y 46.2.b de la CADH a su vez mencionan otras excepciones al agotamiento de los recursos internos, como que no exista un recurso en la legislación interna para la protección del derecho o de los derechos que se alegan vulnerados o que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a ellos.

En ese sentido, de la plataforma fáctica se evidencia que las 10 peticionarias añadidas en la petición realizada ante la CIDH no concurren en estos puestos, ya que en el ordenamiento jurídico sí se encuentran previstos recursos disponibles, idóneos y efectivos¹³⁰ a los que pudieron acudir, tales como la interposición de una queja administrativa ante

¹³⁰ Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo, Reparaciones y

¹²⁷ Asamblea Nacional de Nicaragua. Ley de procedimientos para tramitar los recursos de amparos. *Diario Oficial de Nicaragua*, 8 de febrero de 1951, artículo 2.

¹²⁸ Corte IDH. Caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173; y Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 109.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 296.

el Instituto de Inspección Laboral de Telaz, un proceso laboral o incluso un amparo. Aunado a ello, las 32 trabajadoras que sí interpusieron los mencionados procesos no señalaron que se había impedido a las presuntas víctimas acceder a los recursos de la jurisdicción interna.

No obstante, frente al posible argumento de las presuntas víctimas respecto a la imposibilidad de interponer estos recursos por miedo a las represalias de su empleador,¹³¹ es menester precisar que ello no deviene en responsabilidad del Estado, ya que el actuar que tuvo cuando sí conoció sobre las presuntas vulneraciones de derechos fue diligente.

2.2.1.2. Respeto a la excepción de litispendencia interpuesta por el Estado de Remachal

La CIDH precisa que la existencia de litispendencia alude a una triple identidad: de hechos —la conducta o el suceso que implica vulneración de un derecho humano—; de personas —los sujetos activos y pasivos de la violación—; y también la base legal que sustenta la vulneración debe ser idéntica en los casos que se analizarán.¹³²

En este caso nos encontramos ante la triple identidad, ya que las presuntas víctimas —que recurrieron directamente al SIDH— y los hechos alegados que derivarían en responsabilidad estatal son idénticos a los del proceso pendiente de revisión por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Costas. Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83.

131 Pregunta aclaratoria n.º 18.

132 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 87.

2.2.2. Excepciones interpuestas por el Estado de Urdimbre

2.2.2.1. Excepción sobre la falta de competencia *ratione loci*

La competencia *ratione loci* debe entenderse bajo el parámetro del hecho generador de la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos reconocidos en la CADH y otros tratados aplicables.¹³³ En el caso concreto, el hecho generador materia de análisis tiene lugar en Remachal; por tanto, esta honorable Comisión debe abstenerse de declarar responsable a Urdimbre por cualquier hecho o presunta vulneración que haya sido producida como consecuencia de hechos ocurridos en territorio extranjero.

Aun así, pese a que los hechos generadores no acontecieron en Urdimbre, se tuvo a bien tomar medidas de investigación respecto a Fribra Co.; asimismo, se desarrollaron protocolos de debida diligencia en materia de derechos humanos, y se logró que la empresa se comprometiera a invertir en mejorar la infraestructura de la planta de confección de su subsidiaria.

2.2.2.2. Excepción sobre la falta de competencia *ratione temporis*

El artículo 46.1.b señala que la petición debe presentarse dentro del plazo de seis meses desde que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva; bajo esa línea, siendo que el 15 de enero de 2020 la Corte Suprema de Urdimbre ratificó la decisión de declarar improcedente la demanda civil extracontractual

133 Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 21.

por daños y perjuicios en contra de Fibra Co. y habiéndose presentado la petición ante el SIDH el 10 de agosto del 2020, no se configuró el plazo previsto por la CADH, ya que transcurrieron siete meses.

2.3. Análisis de fondo

RESPECTO DEL ESTADO DE REMACHAL

2.3.1. El Estado de Remachal no ha vulnerado el derecho contenido en el artículo 24 con relación a los artículos 1 y 2 de la CADH y el artículo 7 de la Convención Belém do Pará

El artículo 24 consagra los alcances de la igualdad y no discriminación que deben adoptarse en el marco legislativo interno para la protección de los derechos humanos; por ello, alcanzan el carácter de *ius cogens*.¹³⁴ Además, se debe considerar que no todo tratamiento jurídico diferente resulta discriminatorio¹³⁵ si se sustenta en criterios objetivos y razonables.¹³⁶

A su vez, el artículo 2 de la CADH señala que se debe adecuar —en el ordenamiento interno— el contenido de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.¹³⁷ Asimismo, los artículos 7.b 7.e de la Convención de Belém do Pará precisan que los Estados deben tomar medidas apropiadas frente a prácticas jurídicas o

134 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 9 de febrero de 2018. Serie C No. 351, párr. 270.

135 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56.

136 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de septiembre de 2002. Serie A No. 18, párr. 105.

137 Corte IDH. Caso Ximénez López vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 99.

consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

En ese sentido, esta agencia demostrará que la Ley 1431, Ley de Zonas Francas —y su modificatoria establecida en la Ley 7621—, no resultan discriminatorias, en perjuicio de: a) las personas que laboran en el corredor textil de Bordadillo respecto a los demás trabajadores del Estado de Remachal; b) las mujeres que laboran en empresas del sector textil dentro de Remachal —en este caso tampoco se vulnera la Convención de Belém do Pará—; y c) las trabajadoras que se encuentran privadas de la libertad adscritas a los convenios ocupacionales de los centros penitenciarios con empresas textiles.

2.3.1.1. No existe discriminación en perjuicio de las personas que laboran en el sector textil respecto de otros sectores de trabajo en Remachal

Los Estados deben implementar un marco jurídico que promueva el respeto de los derechos humanos por parte de los actores empresariales.¹³⁸ Por ello, en 1999 se promulgó la Ley de Zonas Francas y, posteriormente, en el 2012 —con el objetivo de realizar mejoras— fue modificada mediante la Ley 7621.¹³⁹

Al respecto, las presuntas víctimas podrían alegar que la normativa señalada —y su modificatoria— evidencia un trato diferenciado injustificado entre las personas que laboran en el sector textil y las que laboran en otros sectores; por ello, mediante un test de igualdad, esta Agencia Estatal demostrará que no hubo vulneración alguna; así:

138 ONU. CIDH. REDESCA. 2019. Informe *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II. párrs. 369 y 120.

139 Caso hipotético 2021, párr. 7.

a) **La Ley de Zonas Francas es idónea**, pues permite alcanzar fines convencionales y constitucionales,¹⁴⁰ ya que busca un crecimiento económico que genere mayor recaudación tributaria en beneficio de su población;¹⁴¹ por ello, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), crear zonas francas dinamiza las inversiones extranjeras, genera mayores puestos de trabajo, introduce nuevas tecnologías y vigoriza a las regiones menos desarrolladas.¹⁴²

En ese sentido, Remachal promulgó la Ley de Zonas Francas con el objetivo de: a) impulsar su economía; b) paliar el desempleo de forma rápida y masiva; c) promover transferencia de tecnología y conocimiento; e d) impulsar ingresos fiscales.¹⁴³ Al respecto, la práctica ha demostrado que la implementación de zonas francas en países como República Dominicana,¹⁴⁴ Brasil¹⁴⁵ y Chile¹⁴⁶ ha dado como resultado márgenes positivos y fructíferos en la dinamización de su economía.

b) La Ley de Zonas Francas es necesaria, dado que, si bien se han reducido ciertos

derechos laborales a los trabajadores del sector textil, no existe medida menos lesiva que los alcances establecidos en esta ley.¹⁴⁷ Ello se justifica en lo establecido por la OIT, que ha determinado que la práctica generalizada evidencia que, mediante la implementación de zonas francas, los países otorgan mayores flexibilidades a las empresas con el objetivo de dinamizar su producción y la economía del país en donde funcionen.¹⁴⁸

En esa línea, respecto a los recortes laborales alegados por las presuntas víctimas, es menester señalar lo siguiente: a) con relación al sueldo mínimo, si bien el mínimo legal es de \$245 y actualmente la remuneración para las trabajadoras de este sector es de \$220,¹⁴⁹ la diferencia de \$25 pueden adquirirla las trabajadoras mediante pagos extras diarios que el empleador puede efectuar; b) respecto de los días de vacaciones, estos se han incrementado de 10 a 14 días; c) en atención a la seguridad social de los trabajadores, ahora las empresas asumen un 6,7 % del total del 14 % que implica el seguro social;¹⁵⁰ d) no se ha eliminado la posibilidad de que las trabajadoras reciban una indemnización por despido arbitrario, el pago de gratificaciones o que creen sindicatos con el objetivo de fomentar sus derechos laborales; y e) se ha fortalecido la fiscalización laboral mediante el Instituto de Inspección Laboral.

Asimismo, Remachal es consciente de que se puede mejorar la Ley de Zonas Francas

140 Vásquez, D. 2018. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*. México, D. F.: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 79. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/6.pdf>.

141 Parodi, C. «¿Por qué es importante el crecimiento económico?». *Diario Gestión*. 2018. <https://gestion.pe/blog/economiaparatodos/2018/08/por-que-es-importante-el-crecimiento-economico.html/>

142 OIT. *Informe para el debate de la Reunión tripartita de países que poseen zonas francas industriales*. Ginebra: OIT, 1998, p. 89.

143 Caso hipotético 2021, párr. 8.

144 Congreso Nacional de República Dominicana. Ley 8-90. *Diario Oficial de República Dominicana*, enero de 1990.

145 Congreso Nacional de Brasil. Ley 11508. *Diario Oficial de Brasil*, 20 de julio de 2007.

146 Congreso Nacional de Chile. Ley 341 y modificatoria D.F.L 2, 1. *Diario Oficial de la República de Chile*, 10 de agosto 2001.

147 CIDH. Caso Karen Atala e hijas vs. Chile. Informe n.º 12.502. 17 de septiembre de 2010, párr. 86.

148 Amengual, M. y Milberg, W. *Desarrollo económico y condiciones laborales en las zonas francas industriales: un examen de tendencias*. Ginebra: OIT, 2008, p. 14.

149 Respuesta Aclaratoria n.º 2.

150 Id.

—por ello fue modificada en el 2012— de acuerdo con el principio de progresividad de los DESCAs;¹⁵¹ por ello se continúa adoptando medidas en pro de las trabajadoras.

c) La Ley de Zonas Francas es proporcional en sentido estricto, ya que los beneficios que se pueden obtener con la reducción justificada de ciertos derechos laborales son mayores. En esa línea, desde la promulgación de la normativa: a) se disminuyó en un 12,7 % la tasa de desempleo,¹⁵² b) el grupo empresarial Fibra Co. decidió invertir en Remachal; c) se logró promover la transferencia de tecnología y conocimiento; y d) se ha incrementado el producto bruto interno del país.¹⁵³ Todo ello en beneficio de sus 7 millones de habitantes.

De esta manera se ha demostrado que la Ley de Zonas Francas no busca disminuir o socavar derechos laborales de quienes trabajan en las maquilas del ya conocido «corredor textil», puesto que su implementación se sustenta en fines legítimos.

2.3.1.2. No existe discriminación en perjuicio de las personas de sexo femenino que laboran en empresas del sector textil dentro de Remachal a la luz de la Convención de Belem Do Pará

La CADH establece en su artículo 1.1. los criterios prohibidos de distinción —que van en concordancia con el artículo 24—, siendo una de las categorías protegidas el sexo y el género. Al respecto, existiría un tratamiento diferencia-

151 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00016-2008-PI/TC del 17 de junio de 2010, párr. 14.

152 Caso hipotético 2021, párr. 6.

153 *Ib.*, párr. 8.

do injustificado contra las mujeres trabajadoras del corredor textil,¹⁵⁴ de no existir argumentos objetivos y razonables¹⁵⁵ que justifiquen ello; no obstante, en este caso ni siquiera se evidencia tratamiento diferenciado alguno en perjuicio de las mujeres al momento de la promulgación de la Ley de Zonas Francas.

En esa línea, las presuntas víctimas podrían señalar que esta normativa contraviene las obligaciones de los Estados señalados en la Convención Belem Do Pará, respecto de sus artículos 7.b y 7.e, que establecen que los Estados deben actuar con diligencia para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer y, de ser necesario, eliminar prácticas consuetudinarias que respalden a esta. Sobre ello, la Ley de Zonas Francas no tiene como finalidad ir en detrimento de las mujeres o ser fuente de estereotipos de género;¹⁵⁶ por el contrario, busca el desarrollo económico e impulsar la formalización laboral en Remachal, dentro de un marco respetuoso de los derechos humanos.

Asimismo, la precitada ley y su modificatoria no son *per se* prácticas jurídicas que generen una diferenciación estructural entre trabajadoras mujeres frente a otros que se desenvuelvan tanto en el sector textil como en cualquier otra actividad económica en las zonas francas; aunado a ello, no se advierte que exista una situación de discriminación de *iure* o de *facto*¹⁵⁷ contra las mujeres trabajadoras del sector textil, ya que sus linea-

154 Corte IDH. Caso *I.V. vs. Bolivia*. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 57.

155 TEDH. Caso «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in Education in Belgium (merits) judgment». Sentencia 2126/64 del 23 de julio de 1968, párr. 10.

156 Corte IDH. Caso *González y otras («campo algodónero») vs. México*. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 239, párr. 401.

157 Corte IDH. Caso *Espinoza González vs. Perú*. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre

mientos son generalizados y están sustentados objetiva y razonablemente con un fin legítimo.¹⁵⁸

Por tanto, ha quedado demostrado que la normativa implementada por Remachal no hace distinciones por razón de sexo o género, ni busca reforzar o crear estereotipos de género, ya que la reglamentación es dada para todos los trabajadores del sector textil en general, como se ha demostrado en líneas precedentes.

2.3.1.3. No existe discriminación en perjuicio de las trabajadoras privadas de la libertad que laboran para empresas textiles

Los Estados como parte de los deberes hacia las personas privadas de la libertad deben cumplir labores de reeducación, rehabilitación y reinserción social, adoptando medidas para combatir la discriminación y promover el acceso a oportunidades de trabajo.¹⁵⁹ Las empresas sirven como principales facilitadores para cumplir con esta labor, mediante la incorporación socioeconómica de las personas privadas de la libertad en la formalidad, evitando la falta de acceso a empleos dignos que los impulse, en el futuro, a reincidir en actividades delictivas.¹⁶⁰

de 2014. Serie C No 289, párr. 220.

158 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 66.

159 Ramírez, G. *El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional* (Tesis de Maestría). Lima: PUCP, 2012, p. 164.

160 ONU, CIDH, REDESCA. Informe *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II,

En ese sentido, Remachal busca fomentar y generar la reinserción en la sociedad mediante la realización de actividades textiles como parte de los programas formativos ocupacionales,¹⁶¹ los cuales no impulsan algún tratamiento discriminatorio más allá de la diferenciación aplicada debido a su condición de personas privadas de la libertad.¹⁶²

Por consiguiente, tampoco se puede señalar que su labor constituye trabajo forzoso, ya que, según detalla la OIT,¹⁶³ cualquier trabajo que se exija a una persona con una condena por sentencia judicial debe realizarse bajo la vigilancia y el control de las autoridades. Así, en el caso concreto, la supervisión de los programas de formación está a cargo de los agentes estatales de cada centro penitenciario, quienes son las personas encargadas de tal labor y quienes buscan mantener el respeto a las garantías de todo ser humano privado de su libertad, en concordancia con el artículo 50 de la Constitución de Remachal.

Aunado a ello, como parte de las condiciones de las trabajadoras de la industria de maquilas textiles y ante la necesidad de evitar condiciones peligrosas, precarias e insalubres de trabajo, se ha priorizado el abastecimiento de artículos de bioseguridad;¹⁶⁴ ello, en aras de garantizar los derechos laborales, estipulando en el Convenio

2019, párr. 372.

161 Caso hipotético 2021, párr. 23.

162 Sánchez, A. y Morad, J. «Trabajo y mujeres privadas de la libertad: trabajando al margen del derecho laboral». *Revista CS*, número especial, 2019, pp. 199-239.

163 OIT. Convenio n.º 29, Convenio sobre el trabajo forzoso, artículo 2.c.

164 CIDH. *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.143. Doc. 59, 2011, párr. 115. También véase CIDH. *Situación de derecho humanos en Honduras*, 2015, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 2015, párrs. 405-415.

la formulación de un contrato laboral y proporción de artículos de seguridad para las personas privadas de la libertad que realizan actividades laborales;¹⁶⁵ lo cual fue de estricto cumplimiento por parte de Remachal.

Aunado a ello se implementó el Plan de Adecuación del área de trabajo carcelario, que garantiza la seguridad y salud de las mujeres trabajadoras recluidas brindándoles mejor iluminación, ventilación, espacio de trabajo, acceso a servicios higiénicos y áreas de descanso, y se fortaleció la asistencia médica ocupacional requerida por las mujeres privadas de libertad.

Conforme a los argumentos esbozados, se ha demostrado que Remachal no ha efectuado ningún trato discriminatorio hacia los trabajadores del corredor textil, las mujeres que laboran en las empresas del sector textil y las trabajadoras privadas de la libertad, mediante la Ley de Zonas Francas y su modificatoria la Ley 7621.

2.3.2. El Estado de Remachal no ha vulnerado el artículo 26 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

2.3.2.1. Sobre el reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)

Los DESCAs —contenidos en el artículo 26 de la CADH— tienen el mismo nivel de importancia que los derechos civiles y políticos;¹⁶⁶ ambas clases de derechos están sujetos a las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la

¹⁶⁵ Caso hipotético 2021, párr. 37

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 152.

CADH. Cabe señalar que el artículo 26 carece de un catálogo de derechos en la propia CADH —a diferencia de los derechos civiles y políticos—, siendo que se deriva a las normas reconocidas en la Carta de la OEA.

En razón de ello, Remachal —pese a no haber ratificado el Protocolo de San Salvador— reconoce la excelente labor jurisprudencial de la Corte IDH que, mediante una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva,¹⁶⁷ dejó sentado el parámetro de la justiciabilidad de los DESCAs.¹⁶⁸ Por tanto, Remachal ha cumplido con las obligaciones que se desprenden del artículo 26; en este caso en relación con los derechos a la salud y las condiciones justas y satisfactorias del trabajo, de las presuntas víctimas, como se demostrará a continuación.

2.3.2.2. Sobre el cumplimiento de la regla de progresividad que deriva del artículo 26 en relación con el artículo 2 de la CADH

El marco regulatorio interno de los Estados debe ajustarse a la normativa internacional para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2 de la CADH.¹⁶⁹ Asimismo, con el fin de lograr la plena efectividad de los DESCAs,¹⁷⁰ el artículo 26 señala el deber de implementación progresiva de medidas, haciendo uso pleno de los recursos disponibles del Estado. Asimismo, es menester señalar que existe flexibilidad respecto al plazo y las modalidades de cumplimiento de las obligaciones del artículo 26, las cuales pueden variar

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso Spoltore vs. Argentina. EFR. 9 de junio de 2020. Serie C No. 404, párr. 87.

¹⁶⁸ Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. EFR. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 155-163.

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párrs. 183 y 184.

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. EFR. 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 81.

atendiendo a los recursos económicos y financieros de los que disponga cada Estado.¹⁷¹

De conformidad con estos parámetros, en el 2012, Remachal, mediante la Ley 7621 —que modificó la Ley de Zonas Francas—, incrementó el salario mínimo, los días de vacaciones y el porcentaje asumido por las empresas por concepto de seguridad social entre otros beneficios laborales.¹⁷² Aunado a ello, otorgó mayores facultades fiscalizadoras a las autoridades competentes a fin de garantizar los derechos de las y los trabajadores del sector textil.¹⁷³ Cabe resaltar que la adopción de esta norma estuvo de conformidad con los estándares internacionales,¹⁷⁴ razón por la cual contó con la participación de sindicatos nacionales y organizaciones de la sociedad civil.¹⁷⁵

Ahora bien, el principio de progresividad a su vez implica una prohibición de regresividad en los avances efectuados por el Estado en favor de los DESCAs; empero, ello no supone absoluta imposibilidad de regresión.¹⁷⁶ En esa línea, el Comité DESC refiere que un Estado puede introducir medidas regresivas frente a una crisis económica, siempre que demuestre que son temporales, necesarias, no discriminatorias y respetuosas de sus obligaciones internacionales básicas.¹⁷⁷

171 Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú. EFR. 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 101.

172 Respuesta aclaratoria n.º 2.

173 Pregunta aclaratoria n.º 2.

174 ONU. Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar. A/HRC/17/31. 16 de junio de 2011. Principio 31,h.

175 Caso hipotético 2021, párr. 7.

176 Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia 00016-2008-PI/TC, 2008, párr. 15.

177 ONU y CESCR. Observación General n.º 23. E/C.12/2016/4, CESCR, 2016, párr. 54.

En este sentido y ante el eventual alegato de las presuntas víctimas respecto a la posible regresividad de la Ley de Zonas Francas de 1999, se demostrará la convencionalidad de esta medida de carácter regresivo, puesto que:

a) La Ley de Zonas Francas no es discriminatoria en perjuicio de los y las trabajadoras del sector textil, toda vez que el trato diferenciado está justificado bajo criterios objetivos y razonables,¹⁷⁸ como esta agencia ha demostrado en el apartado anterior, referido al artículo 24.

b) La Ley de Zonas Francas ha sido temporal, pues al ser promulgada en 1999 únicamente ha desplegado sus efectos hasta el 2012, año en que fue modificada en pro de los y las trabajadoras del rubro textil, atendiendo a la recomendación del presidente del Comité DESC, al mantener su vigencia durante un periodo de crisis económica en Remachal.¹⁷⁹

c) La Ley de Zonas Francas fue necesaria en tanto no existe medida menos lesiva que permita hacer frente a la situación de pobreza y precariedad de los años noventa en Remachal, dado que dicho contexto provocó vulneraciones generalizadas en perjuicio de los derechos civiles, políticos y DESCAs¹⁸⁰ de los pobladores de Remachal e incrementó las brechas sociales, impidiendo un crecimiento

178 TEDH. Caso «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in Education in Belgium (merits) judgment». Sentencia 2126/64 del 23 de julio de 1968, párr. 10.

179 CESCR. Carta sobre las medidas de austeridad dirigida a los Estados partes del PIDESC. HRC/NONE/2012/76. 16 de mayo de 2012. Párr. 7.

180 OEA y CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164. 7 de septiembre de 2017. Doc. 147, párr. 89.

inclusivo, que sugiere la OCDE.¹⁸¹ Asimismo, la inacción de Remachal hubiese generado efectos más perjudiciales, pues no se hubiese logrado reducir los índices de pobreza y precariedad, dinamizar la economía, incrementar el producto bruto interno (PBI) del país, reducir la tasa de desempleo que es la principal fuente de pobreza y permitir que el 87 % de personas mayores de edad sean beneficiadas por sus actividades laborales.¹⁸²

d) La Ley de Zonas Francas fue respetuosa de las obligaciones mínimas que se deben garantizar respecto de los derechos al trabajo y la salud, dado que Remachal mantuvo el contenido mínimo de estos derechos, conforme a las recomendaciones de la OIT,¹⁸³ al no tomar acciones radicales, como afectar el núcleo duro de estos derechos o suprimirlos de su ordenamiento jurídico. Asimismo, es pertinente hacer hincapié en el profundo compromiso de Remachal por continuar garantizando progresivamente los derechos señalados en favor de quienes trabajan en la zona franca, a la par que la situación económica del país mejore.

Bajo los argumentos esgrimidos, ha quedado debidamente justificada la regresión de la Ley de Zonas Francas de 1999, previamente a su modificatoria, al estar conforme a los parámetros internacionales; por tanto, Remachal no ha vulnerado el principio de progresividad que exige el artículo 26 en relación con la obligación general contenida en el artículo 2 de la CADH.

181 OCDE. *Presentación del Informe Económico de la OCDE sobre España 2017*, 14 de marzo de 2017, p. 8.

182 Caso hipotético 2021, párr. 3.

183 CESCR. *Carta sobre las medidas de austeridad dirigida a los Estados partes del PIDESC*. HRC/NONE/2012/76. 16 de mayo de 2012. Párr. 7.

2.3.2.3. Sobre la no vulneración al derecho a la salud, integridad y a las condiciones justas y satisfactorias de trabajo con relación al artículo 1.1 de la CADH

El trabajo es un derecho y un deber social que debe prestarse con salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos de conformidad con los artículos 34.g, 45.b, y 46 de la Carta de la OEA. Bajo esta premisa, el marco regulatorio de Remachal ha permitido incrementar oportunidades laborales en un 340 % solo en el lapso de diez años, pasando de 61 puestos a 220 en una sola empresa.¹⁸⁴ Aunado a ello, la Corte IDH ha establecido que los Estados tienen el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades laborales que puedan afectar la integridad de las personas,¹⁸⁵ derecho que a su vez está consagrado en el artículo 5 de la CADH.

Ahora bien, a fin de determinar un contenido más garantista de los derechos en cuestión, esta Agencia Estatal hará uso —además de la jurisprudencia de la Corte IDH—¹⁸⁶ de fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional¹⁸⁷ para demostrar que no ha vulnerado tales derechos en perjuicio de: a) Mariela Rojas y las otras 32 demandantes que laboran en la planta de producción; b) las demandantes que laboran con régimen de servicio a domicilio; y c) las demandantes que laboran en centros penitenciarios.

184 Caso hipotético 2021, párr. 22.

185 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 118.

186 Ib., párr. 157

187 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. EFRC. 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 101.

a) **Mariela Rojas y demás demandantes que laboran en las instalaciones de la empresa**

- **Respecto a las vacaciones.** El marco normativo de los Estados debe establecer un límite en el tiempo de trabajo,¹⁸⁸ pues ello contribuye a promover una mayor productividad y a proteger la salud física y mental del trabajador. Así, la legislación de Remachal prevé 14 días laborables de vacaciones anuales remuneradas tras un año de trabajo continuo.
- **Respecto a la fijación de la remuneración mínima (RM).** Deben tomarse en cuenta los criterios recomendados por la OIT; estos son: necesidades de los trabajadores, nivel general de salarios en el país, costo de vida, prestaciones de seguridad social, nivel de vida de otros grupos sociales, factores económicos, niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.¹⁸⁹
- Atendiendo a ello y haciendo uso máximo de los recursos disponibles del Estado, desde el 2012 se prevé una RM de \$220,00 —monto mínimo de garantía que no impide su superación por contrato o convenio colectivo—, logrando un equilibrio entre la protección de las y los trabajadores y el desarrollo sostenible de las empresas.¹⁹⁰ Remachal incluso fue más garantista que Colombia y Bolivia que al mismo año fijaban una RM de \$142,39¹⁹¹ y \$145,00,¹⁹² respectivamente.

188 OIT. C132-Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1970a, n.º 132, artículo 3.

189 OIT. C131-Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970b, n.º 131, artículo 3.

190 OIT. *Guía sobre políticas en materia de salario mínimo*, 2007, p. 1.

191 Presidencia de la República de Colombia. Decreto 4919. 2011. *Diario Oficial 48294*, artículo 1.

192 Presidencia de la República de Perú. Decreto Supremo 11-2010. 2010. *El Peruano*, artículo 1.

- **Respecto a la seguridad y salud en el trabajo.** La autoridad administrativa realizó constantes inspecciones laborales conforme al Convenio 81 de la OIT¹⁹³ —pese a que las actividades en el rubro textil no son consideradas de riesgo o peligrosas—.¹⁹⁴ Con el fin de prevenir las enfermedades profesionales o los accidentes de trabajo, ha instado a la empresa a mejorar las garantías en su planta de producción, someter al personal a evaluaciones médicas ergonómicas,¹⁹⁵ y, ante las deficiencias vistas, se exigió la reubicación de las trabajadoras afectadas y la modificación de los esquemas laborales.¹⁹⁶

En ese sentido, Remachal ha adoptado medidas tendientes a garantizar el derecho a la salud, integridad y condiciones justas en el trabajo, consciente de que las condiciones laborales de las presuntas víctimas era un riesgo real e inmediato;¹⁹⁷ pese a ello, fue el propio actuar de la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. el que no permitía que dichas recomendaciones se ejecuten satisfactoriamente, siendo que esta circunstancia escapa de las manos de Remachal.

b) **Demandantes que laboran con régimen de servicio a domicilio**

Remachal, consciente de que el trabajo a domicilio es una modalidad laboral que se despen-

193 OIT. C81-Convenio sobre la inspección de trabajo, 1947, n.º 81, artículo 1.

194 Luque, A. «Elementos que favorecen la producción textil transnacional y relación con su responsabilidad social empresarial». <https://www.redalyc.org/journal/4096/409656163005/html/>

195 Caso hipotético 2021, párr. 30.

196 Ib., párr. 31.

197 Corte IDH. Caso Pacheco León y otros vs. Honduras. FRC. 15 de noviembre de 2017. Serie C No. 34259, párr. 159.

de del sector textil¹⁹⁸ —y que en ocasiones es riesgosa para las y los trabajadores—, mediante el artículo 134 de Código de Trabajo de Remachal exhortó a las empresas —que se desenvuelvan dentro de este Estado— que registraran a los trabajadores que laboren en sus domicilios; pese a ello, Fibra Bordadillo S.A.C. no registró a ningún trabajador de esa índole y no fue sino hasta la interposición de la demanda laboral que Remachal tuvo conocimiento de la existencia de estos trabajadores.

Bajo esta premisa, dado que Remachal no tuvo un conocimiento real e inmediato de una posible vulneración de derechos humanos efectuada por Fibra Bordadillo S.A.C., no sería razonable que pudiera prevenir esta situación.¹⁹⁹ Pese a ello, cuando tuvo pleno conocimiento de estos hechos —con el objetivo de salvaguardar los derechos a la salud, integridad y condiciones satisfactorias de trabajo de las trabajadoras—, mediante la inspección laboral 786-2013 creó una unidad especial de fiscalización para esta modalidad de trabajo a domicilio y exhortó a la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. que cambie la dinámica que llevaba a cabo respecto de estas trabajadoras.

Por los argumentos expuestos, se ha demostrado que el Estado de Remachal no ha vulnerado el derecho a la salud y a las condiciones justas y satisfactorias de trabajo de las demandantes que laboran con régimen de prestación de servicios a domicilio.

198 Lafosse, S. «El trabajo a domicilio: antecedentes generales y análisis del caso de las confeccionistas». *Debates en Sociología*, n.º 7, 1982, p. 89.

199 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. EFRC. 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 184.

c) **Demandantes que laboran en centros penitenciarios**

La intervención de empresas en centros penitenciarios genera beneficios a las personas privadas de libertad,²⁰⁰ pues se constituye como un apoyo para su reinserción en la sociedad.²⁰¹ Al respecto, en estas circunstancias es el Estado el principal garante de que no se vulneren los derechos humanos de personas privadas de libertad que laboran bajo esta modalidad,²⁰² llevando a cabo un control efectivo de las empresas²⁰³ y los centros penitenciarios²⁰⁴ mediante mecanismos eficaces y a la luz de los estándares internacionales.²⁰⁵

El mencionado control efectivo fue llevado a cabo por Remachal en los centros penitenciarios en donde existían trabajadoras de Fibra Bordadillo S.A.C.; ello se evidencia con la implementación del Plan de Adecuación, mediante el cual se busca: a) dotar de mejor iluminación, ventilación, espacio de trabajo y acceso a servicios higiénicos y áreas de descanso a las trabajadoras recluidas; y b) fortalecer la asistencia médica ocupacional requerida por estas.²⁰⁶ Aunado a ello, la presente modalidad de trabajo permitió que las trabajadoras generen ingresos pese a estar privadas de la libertad.²⁰⁷

200 ONU, CIDH y REDESCA. Op. cit., párr. 369.

201 Paton, E. y Zárate, A. «De las cárceles de Perú a las tiendas de lujo». *New York Times*. 2019. <https://www.nytimes.com/es/2019/02/22/espanol/cultura/carceles-peru-tiendas-de-lujo.html>.

202 Corte IDH. Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. FRC. 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párr. 89; y Corte IDH. Caso López y otros vs. Argentina. EFRC. 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 88.

203 OEA, CIDH y REDESCA. *Empresa y derechos humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II., 1 de noviembre de 2019. Párr. 368.

204 Ib., párrs. 49, 50, 72 y 76.

205 Ib., párr. 365.

206 Pregunta aclaratoria n.º 8.

207 OCDE. Presentación del Informe Económico de la OCDE sobre

Asimismo, ante el eventual alegato por la presunta afectación que sufrían las trabajadoras en los centros penitenciarios cuando tenían que ser revisadas por el personal, es menester mencionar lo siguiente: a) que era el personal femenino quien ejercía tal labor; b) que es importante mantener un control de lo que tienen a la mano las reclusas en sus celdas, ya que podrían causarse daños irreparables;²⁰⁸ y c) que es importante mantener un control de las reclusas, ya que de contar con instrumentos punzocortantes podrían causarse daños. Por ello, estas revisiones eran parte fundamental dentro del esquema laboral en las cárceles.²⁰⁹

Por estos argumentos, no se ha visto vulnerado el derecho a la salud, a la integridad y a las condiciones satisfactorias del trabajo de las trabajadoras recluidas.

2.3.3. El Estado de Remachal ha respetado y garantizado los artículos 8 y 25 conforme a lo señalado en el 1.1. de la CADH

Esta agencia considera pertinente abordar de manera conjunta los artículos 8 y 25 de la CADH, dado que es obligación de los Estados suministrar, dentro de su jurisdicción, recursos judiciales —o de otra índole—, efectivos, adecuados y acordes con las reglas del debido proceso.²¹⁰

España 2017, 14 de marzo de 2017, párr. 308.

208 Romani, A. *5000 internos trabajan en cárceles productivas*. 2018. <https://andina.pe/agencia/noticia-unos-5000-internos-penales-trabajan-programa-carceles-productivas-700678.aspx>.

209 Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre los exámenes médicos de la empresa. 2016. Asociación Médica Mundial <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-la-amm-sobre-los-examenes-fisicos-de-los-presos/#:~:text=Cuando%20los%20presos%20tienen%20contacto,c%C3%A1rcel%20como%20armas%20o%20drogas>.

210 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. EFR. 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 155.

Al respecto, esta agencia demostrará que Remachal ha cumplido con las garantías que se desprenden de los presentes artículos, durante: a) el procedimiento administrativo; b) el proceso laboral; y c) el proceso de amparo, seguidos por las presuntas víctimas.

2.3.3.1 Sobre el cumplimiento de las garantías procesales durante el procedimiento administrativo

Las reglas del debido proceso legal deben observarse en cualquier instancia procesal, incluida la administrativa.²¹¹ En ese sentido, las presuntas víctimas interpusieron tres denuncias administrativas ante el Instituto de Inspección Laboral de la Provincia de Telaz con fecha 2 de mayo de 2013, 11 de agosto de 2017 y 22 de mayo de 2019, las cuales buscaban la mejora de las condiciones laborales y la entrega de indemnizaciones a las trabajadoras de Fibra Bordadillo S.A.C., en sus distintos esquemas laborales. Todas estas denuncias se desarrollaron en el marco de una tutela judicial efectiva; por tanto, la denuncia administrativa:

a) Es un recurso adecuado y sencillo, puesto que es capaz de resolver la controversia jurídica planteada;²¹² así, mediante una denuncia administrativa laboral, la autoridad respectiva tiene conocimiento de que las conductas efectuadas por el empleador van en detrimento de los derechos laborales de los trabajadores y, por tanto, toma acciones necesarias tendientes a eliminar estas,²¹³ como ocurrió en este caso.

211 Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. FRC. 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151.

212 Corte IDH. Caso Garibaldi vs. Brasil. EFR. 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 46.

213 Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL). Directiva 002-2017-SUNAFIL. *Aprobación de servicio de atención de denuncias laborales*, 2017, considerando 4.

b) **Es un recurso efectivo**, capaz de producir el resultado para el que ha sido interpuesto.²¹⁴ En este caso busca que se tomen acciones para satisfacer las peticiones de las presuntas víctimas; por ello Remachal tomó todas las medidas que estaban al alcance de sus posibilidades, en ese sentido se observa que:

- **Ante la primera denuncia**, el Instituto de Inspección Laboral realizó una *visita in situ* a la empresa, y mediante la verificación 786-2013 solicitó mejoras en favor de las trabajadoras;²¹⁵ sin embargo, la empresa solo cumplió parcialmente las recomendaciones.
- **Después de la segunda denuncia**, nuevamente se efectuó una *visita in situ* en la empresa, a la cual se le multó con \$7000,00 por cumplir parcialmente con las recomendaciones que se le dieron. Asimismo, se creó una unidad especial para fiscalizar las modalidades de trabajo penitenciario y a domicilio, se capacitó al personal penitenciario en caso de recibir denuncias laborales, y se recomendó que el centro penitenciario adecúe sus condiciones laborales y que cuente con personal médico especializado en accidentes ocupacionales. Pese a ello, la empresa textil solo efectuó mejoras de manera temporal para luego retornar a su esquema anterior de trabajo.
- **Ante la tercera denuncia**, nuevamente se multó a la empresa con \$1500,00 debido a su reincidencia. Además, se exhortó a la empresa que cumpla con las reubicacio-

nes laborales y mejore sus instalaciones. Aunado a ello, solicitó mejoras concretas para las trabajadoras a domicilio y en centros penitenciarios, dada su especial vulnerabilidad. A raíz de ello, la empresa únicamente pagó la mula; mientras que los centros penitenciarios pusieron en marcha el Plan de Adecuación que buscaba resarcir de forma integral la solicitud de las trabajadoras, el cual se viene adecuando de manera satisfactoria en la actualidad.

- c) **Fue interpuesta sin ningún entorpecimiento y resuelta por una entidad competente, independiente e imparcial.** Remachal no obstaculizó que las presuntas víctimas presentaran sus quejas ante el Instituto de Inspección Laboral,²¹⁶ entidad administrativa competente para solucionar estas controversias de índoles laboral,²¹⁷ y cuyas decisiones no están influidas por otras entidades del Estado, ni tiene interés particular a favor o en contra de las partes²¹⁸ al momento de resolver esta controversia.
- d) **Fue resuelta en un plazo razonable y estuvo correctamente motivada.** No existieron dilataciones irrazonables mientras se resolvían las denuncias administrativas;²¹⁹ por ello, la plataforma fáctica indica que la primera queja administrativa se resolvió en cuatro meses —debido a la exorbitante cantidad de inspecciones laborales pen-

214 Corte IDH. Caso García y Familiares vs. Guatemala. EFRC. 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258, párr. 142.

215 Caso hipotético 2021, párr. 30

216 Corte IDH. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. FRC. 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 95.

217 Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. FRC. 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 589, párr. 75.

218 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. EFRC. 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67.

219 Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. EFRC. 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 201.

dientes—²²⁰ y que la segunda se resolvió de forma más célere, en el lapso de un mes. Ahora bien, todas las decisiones de las inspecciones laborales efectuadas se basaron en un sustento normativo razonable, al estar encaminadas en la protección a la salud y al trabajo, que tienen las trabajadoras de maquilas.²²¹

En conclusión, por todos los aspectos anteriormente señalados, se aprecia que Remachal ha cumplido cabalmente con garantizar los lineamientos que se desprenden de los artículos 8 y 25 de la CADH durante el procedimiento administrativo laboral interpuesto.

2.3.3.2. Sobre el cumplimiento de las garantías procesales durante el proceso laboral

El 1 de agosto de 2016, trabajadoras de la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. —20 que laboraban en la planta central, 8 a domicilio y 4 en centros penitenciarios— presentaron una demanda laboral ante el Segundo Juzgado en lo Laboral de Telaz, alegando la vulneración de sus derechos a la salud y al trabajo; posteriormente interpusieron una apelación ante la Corte Superior de Telaz. Al respecto, se demostrará que este proceso laboral —en primera y segunda instancia— cumplió con todas las garantías del debido proceso legal, así la demanda laboral:

a) Es un recurso adecuado y sencillo, y es el idóneo para salvaguardar la situación jurídica infringida;²²² puesto que, mediante esta demanda, se puede analizar la supuesta vul-

²²⁰ Caso hipotético 2021, párr. 30.

²²¹ Rodríguez, C. «Códigos de conducta y derechos laborales en maquilas de México y Guatemala». *Revista CS*, n.º 1, 2008, pp. 1-44.

²²² Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte*. EFRC. 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 102.

neración a los derechos de seguridad y salud en el trabajo.²²³

b) Es un recurso efectivo, capaz de producir el resultado por el cual ha sido interpuesto; dado que, a través de este, Remachal puede exigir que la empresa Fibra Bordadillo S.A.C. mejore la situación laboral de las presuntas víctimas.²²⁴ Por ello, el 3 de noviembre de 2016, el Juzgado de Primera instancia llamó a audiencia de conciliación, homologando un acuerdo suscrito entre las partes en donde la empresa textil debía: a) pagar 650 dólares a cada trabajadora con afectación física permanente; b) reubicar a las trabajadoras afectadas; c) mejorar los lugares de trabajo; d) pagar 280 dólares a las trabajadoras que no tengan afectaciones físicas; y e) evaluar políticas internas respecto del trato que tenían con sus trabajadoras.²²⁵

Al respecto, si bien el hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al peticionante no demuestra *per se* su ineficacia,²²⁶ es obligación de los Estados proporcionar todas las condiciones necesarias para que cualquier recurso disponible despliegue sus efectos.²²⁷ Por ello, Remachal efectuó todas las medidas a su alcance para que el acuerdo suscrito se cumpla a cabalidad; no obstante, la empresa dilatava cons-

²²³ Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de Calidad Educativa (SINEACE). *Demanda laboral de técnicos en el Perú y expectativas sobre la certificación de competencias*. Lima: SINEACE, p. 11.

²²⁴ Isaza, J. y Meza, C. «La demanda de trabajo: teoría y evidencia empírica para el caso colombiano». *Revista Equidad y Desarrollo*, n.º 2, 2004, p. 38.

²²⁵ Caso hipoético 2021, párr. 41.

²²⁶ CIDH. Caso Canadá. Informe n.º 27/93, 6 de octubre de 1993, párr. 28.

²²⁷ Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. FRC. 18 de septiembre de 2003. Serie C No.100, párr. 127.

tantemente el proceso,²²⁸ lo que conllevó a que solo 6 de 20 trabajadoras fuera reubicadas; sin embargo, todas tuvieron el pago acordado. Así, por este motivo, el juzgado dio por concluido el proceso.

c) Fue interpuesta sin ningún entorpecimiento y resuelta por una entidad competente, independiente e imparcial. Ello porque las presuntas víctimas interpusieron sin ningún contratiempo —ante el Poder Judicial— esta demanda en primera y segunda instancia.²²⁹ Esta fue resuelta por el órgano judicial competente, el Segundo Juzgado Laboral —en primera instancia— y la Corte Superior de Telaz —en segunda instancia—; siendo que los jueces del presente proceso denotaron imparcialidad e independencia en todo momento.²³⁰

d) Estuvo debidamente motivada y logró una reparación adecuada al estar la decisión de primera y segunda instancia dotadas de argumentos razonables que lograron una reparación favorable.²³¹ Ello porque, si bien el órgano judicial no efectuó un control de convencionalidad, la práctica estatal ha sido conducente a que se descontinúe la vulneración de los derechos laborales y de la salud de las trabajadoras;²³² por tanto, se ordenaron medidas efectivas de orden pecuniario y no pecuniario²³³ en favor de las presuntas

228 Caso hipotético 2021, párr. 42.

229 Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. FRC. 13 de octubre de 2011. Serie C No. 243, párr. 122.

230 Corte IDH. Caso Palamara Iribane vs. Chile. FRC. 22 de noviembre de 2005, párr. 146.

231 Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. EFRC. 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 154.

232 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. EFRC. 30 de agosto de 2010. Serie C No. 21, párr. 235.

233 ONU. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las*

víctimas, tales como el pago de una indemnización, la fiscalización a las empresas por parte del Instituto de Inspección Laboral, y la implementación del Plan de Adecuación para las trabajadoras de los centros penitenciarios, siendo que, a diferencia de lo señalado por las presuntas víctimas, se ha considerado lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, que hace referencia a que las personas privadas de libertad también tienen derecho a condiciones dignas de trabajo.

e) Fue resuelta en un plazo razonable y revisada en segunda instancia. Este recurso fue interpuesto el 1 de agosto de 2016 y su conclusión se determinó el 5 de octubre de 2018, transcurriendo aproximadamente dos años. Este plazo se debe no a la mala gestión del aparato judicial, sino al entorpecimiento que constantemente realizaba la empresa demandada.²³⁴ Además, se permitió que la Corte Superior de Telaz analice si la sentencia de primera instancia tenía algún vicio o error,²³⁵ siendo que esta, tras examinar los motivos de la apelación, ratificó la decisión de primera instancia.

Por tanto, es en esos extremos que Remachal ha cumplido con los lineamientos que se desprenden de los artículos 8 y 25 durante el desarrollo del proceso laboral.

empresas transnacionales y otras empresas. Doc. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principios 25-31.

234 Caso hipotético 2021, párr. 40.

235 Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. FRC. 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 88.

2.3.3.3. Sobre el cumplimiento de las garantías procesales durante el proceso de amparo

El 24 de junio de 2019, después de la decisión de segunda instancia del proceso laboral, las presuntas víctimas interpusieron un recurso de amparo ante el TC de Remachal, alegando que aún existía un estado de desprotección en cuanto a sus derechos laborales. En ese sentido, sobre este proceso se contó con una tutela judicial efectiva; por ello la demanda de amparo:

- a) **Es un recurso adecuado y efectivo**, dado que, mediante la demanda de amparo, se podrá determinar la conculcación a derechos fundamentales;²³⁶ además, es capaz de retrotraer las cosas al estado anterior de su vulneración,²³⁷ circunstancia que, si bien no se ha externalizado por estar pendiente de resolución, se evidencia que los efectos prácticos —incluso de ser declarada fundada— se encuentran materializados en razón al diligente accionar de Remachal.
- b) **Fue resuelta por un juzgado competente, independiente e imparcial**, en razón de que el TC de Remachal —órgano judicial competente— tuvo conocimiento de este caso, siendo que de los hechos del caso no se desprende la existencia de intromisiones en su actuar, ni se observa que tengan interés particular en la resolución de este caso.²³⁸
- c) **Fue resuelta en un plazo razonable**. Si bien se interpuso el 24 de junio de 2019 y aún

236 Landa, C. «El proceso de amparo en América Latina». *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año XVII, 2011, pp 207-226.

237 Id.

238 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. FRC. 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104.

se encuentra pendiente de decisión, dicha circunstancia se encuentra conforme a los criterios exigidos en el examen de razonabilidad del plazo,²³⁹ puesto que:

- **Existía complejidad en el proceso**, dado que, en este caso, involucra a trabajadoras de centros penitenciarios que requieren de un examen particular de sus condiciones laborales, y trabajadoras a domicilio cuyo registro no fue de conocimiento por parte de Remachal, sino hasta que se inició este proceso.²⁴⁰
- **Se debe observar la actividad procesal de las partes**, si bien el actuar de las presuntas víctimas era adecuado, no ocurría lo propio con la empresa demandada que dilatava el proceso continuamente
- **La conducta de las autoridades judiciales era adecuada**, puesto que los operadores judiciales no pusieron obstáculos que entorpecieran el desarrollo del proceso.
- **No se afectó la situación jurídica del interesado**, dado que se busca eliminar la vulneración de sus derechos al trabajo y la salud, mediante la constante fiscalización que realiza el Instituto de Inspección Laboral y la implementando el Plan de Adecuación en los centros penitenciarios.

Por todos estos argumentos, Remachal garantizó las disposiciones de los artículos 8 y 25 en favor de las presuntas víctimas, respecto del proceso de amparo que sigue pendiente en sede interna.

239 Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. FRC. 29 de enero de 1997. Serie C No. 21, párr. 77.

240 Caso hipotético 2021, párr. 34.

2.3.4. El Estado de Urdimbre ha respetado y garantizado el artículo 25 conforme a lo señalado en el 1.1. de la CADH

El artículo 25 de la CADH indica que los Estados deben contar con recursos adecuados, sencillos y eficaces,²⁴¹ que sean correctamente tramitados por las autoridades competentes²⁴² para evidenciar que dichos recursos no se encuentran únicamente disponibles formalmente,²⁴³ ni son ilusorios.²⁴⁴ En ese sentido, la queja ante el Ministerio de Comercio y la demanda civil son recursos que cuentan con características anteriormente señaladas, por tanto:

a) Son recursos, idóneos y sencillos, dado que, mediante la queja interpuesta ante el Ministerio de Comercio, Urdimbre puede evaluar el desarrollo de sus políticas de inversión extranjera y su impacto en otros Estados.²⁴⁵ Asimismo, a través de la interposición de una demanda civil extracontractual, una empresa podrá resarcir pecuniariamente los daños ocasionados a sus trabajadoras,²⁴⁶ de ser el caso.

b) Son recursos eficaces, puesto que, a través de la queja interpuesta y en atención a que

Urdimbre es consciente de su obligación extraterritorial de respetar y proteger los derechos humanos de personas extranjeras de las que tenga incidencia,²⁴⁷ el 24 de junio suscribió un compromiso para que en el lapso de un año elabore protocolos en materia de derechos humanos en relación con su subsidiaria ubicada en Remachal.²⁴⁸

Por otro lado, respecto a la demanda civil interpuesta, el hecho de que no produzca un resultado favorable al peticionante no demuestra per se su ineficacia;²⁴⁹ por tanto, es justificable que haya sido declarado improcedente, en razón de que los hechos alegados no acontecieron en Remachal, sino en Urdimbre. Asimismo, esta agencia debe hacer hincapié en que las trabajadoras ya habían sido indemnizadas en el proceso interno ante Remachal;²⁵⁰ no obstante, si además de ello buscaban que la empresa matriz Fibra Co. tomase acciones efectivas, se observa que la empresa se comprometió a invertir directamente en la mejora de la infraestructura de su empresa subsidiaria ubicada en Remachal.²⁵¹

Aunado a todo lo anterior, Urdimbre es consciente de que tendría responsabilidad internacional en este caso de no haber tomado acciones diligentes que conlleven a fiscalizar que una empresa opere a la luz del respeto de los derechos humanos;²⁵² no obstante, tuvo a bien iniciar de oficio —ante la Agencia Estatal de Exportacio-

241 Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. FRC. 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83.

242 Corte IDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. FRC. 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. párr. 237.

243 Corte IDH. Opinión Consultiva OC 9/87, 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A No. 9, párr. 24.

244 Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. FRC. 31 de enero de 2001. Serie C No. 7125, párr. 89.

245 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (s. f.). *Manual de estructura del Estado, Colombia*, p. 9.

246 Wöss. H. «Indemnización». En Rodríguez, S. y Wöss, H. *Arbitraje en materia de inversiones*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, p. 277.

247 ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. Doc. A/72/162, 18 de julio de 2017, párr. 64.

248 Caso hipotético 2021, párr. 55.

249 CIDH. Caso Canadá. Informe n.º 27/93, 6 de octubre de 1993, párr. 28.

250 Caso hipotético 2021, párr. 42.

251 Ib., párr. 55.

252 ONU y OACNUDH. *La responsabilidad de las empresas para respetar los derechos humanos: guía para la interpretación*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2012, p. 7.

nes de Urdimbre— una investigación sobre el actuar de la empresa matriz y de la propia Agencia Estatal, aprobando además una medida cautelar para suspender temporalmente cualquier financiamiento adicional o soporte de seguros a Fibra Co. hasta que culmine la investigación.

Por todos estos argumentos, Urdimbre ha cumplido a cabalidad las disposiciones del artículo 25 de la CADH.

3. PETITORIO

Por todos los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Estado de Remachal y el Estado de Urdimbre solicitan respetuosamente a esta honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estime las excepciones preliminares interpuestas, absteniéndose de revisar el fondo del asunto, y, de no ser admitidas estas, que declare la inexistencia de responsabilidad internacional tanto del Estado de Remachal por la presunta vulneración por los artículos 5, 8, 24, 25, y 26 en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la CADH como del Estado de Urdimbre por la presunta vulneración de los artículos 25, 1.1 y 2 de la CADH, así como también por la presunta vulneración del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará por parte de ambos Estados. Por último, que se determine la improcedencia de reparaciones y costas en este caso.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Libros y documentos legales

Libros y revistas

- Amengual, M. y Milberg, W. *Desarrollo económico y condiciones laborales en las zonas francas industriales: un examen de tendencias*. Ginebra: OIT, 2008.
- Isaza, J. y Meza, C. La demanda de trabajo: teoría y evidencia empírica para el caso colombiano. *Revista equidad y desarrollo*, n.º 2, 2004, pp. 35-64.
- Lafosse, S. El trabajo a domicilio: antecedentes generales y análisis del caso de las confeccionistas. *Debates en Sociología*, n.º 7, 1982, pp. 277-288.
- Landa, C. El proceso de amparo en América Latina. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año XVII, 2011, pp. 207-226.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (s. f.). *Manual de Estructura del Estado*, Colombia.
- Ramírez, G. «El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional». Tesis para optar el grado de magíster en derecho constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.
- Rodríguez, C. «Códigos de conducta y derechos laborales en maquilas de México y Guatemala». *Revista CS*, n.º 1, 2008, pp. 117-56.

Sánchez, A. y Morad, J. *Trabajo y mujeres privadas de la libertad: trabajando al margen del derecho laboral*. Revista CS, número especial, 2019, pp. 199-239.

Vásquez, D. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*. México, D. F.: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018.

Wöss, H. «Indemnización». En Rodríguez, S. y Wöss, H *Arbitraje en materia de inversiones*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, pp. 277-288.

Tratados, resoluciones y otros documentos de organismos internacionales

CIDH. *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59. 3 de noviembre de 2011.

— *Situación de derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15. 31 de diciembre de 2015.

OCDE. *Presentación del Informe Económico de la OCDE sobre España 2017*. 14 de marzo de 2017.

OEA y CIDH. *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 7 de septiembre de 2017.

— *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64. 31 de diciembre de 2011.

OEA, CIDH y REDESCA. *Empresa y derechos humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II. 1 de noviembre de 2019.

OIT. C81-Convenio sobre la inspección de trabajo n.º 81, 1947.

— C131-Convenio sobre la fijación de salarios mínimos n.º 131, 1970.

— C132-Convenio sobre las Vacaciones Pagadas n.º 132, 1970.

— *Informe para el debate de la Reunión tripartita de países que poseen zonas francas industriales*, 1998.

— *Guía sobre políticas en materia de salario mínimo*, 2007.

— Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. (1930). *Convenio 29, Convenio sobre el trabajo forzoso*.

ONU. *Principios Rectores Sobre las Empresas y Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*. A/HRC/17/31. 16 de junio de 2011.

— *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. Doc. A/72/162, párr. 64, 18 de julio de 2017.

— *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. Doc. A/HRC/17/31. 21 de marzo de 2011.

ONU y CESCR. *Observación General n.º 23*. E/C.12/2016/4, CESCR, párr. 54, 2016.

ONU, CIDH y REDESCA. *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II, 2019.

ONU y OACNUDH. *La Responsabilidad de las empresas para respetar los derechos humanos: Guía para la Interpretación*, 2012.

Presidente del CESCR. *Carta sobre las medidas de austeridad dirigida a los Estados parte del PIDESC*. HRC/NONE/2012/76, 16 de mayo de 2012.

Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de Calidad Educativa (SINEACE). *Demanda Laboral de Técnicos en el Perú y expectativas sobre la certificación de competencias*. Lima: SINEACE, 2015.

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL). Directiva 002-2017-SUNAFIL. *Aprobación de servicio de atención de denuncias laborales*, 2017.

Legislación internacional

- Asamblea Nacional de Nicaragua. Ley de procedimientos para tramitar los recursos de amparos. *Diario Oficial de Nicaragua*, 8 de febrero de 1951.
- Congreso Nacional de Brasil. Ley 11508. *Diario Oficial de Brasil*, 20 de julio de 2007.
- Congreso Nacional de Chile. Ley 341 y modificatoria D.F.L n.º 2, 1. *Diario Oficial de la República de Chile*, 10 de agosto 2001.
- Congreso Nacional de República Dominicana. Ley 8-90. *Diario Oficial de la República Dominicana*, enero de 1990.

- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 4919. *Diario Oficial* 48294, 2011.
- Presidencia de la República de Perú. Decreto Supremo 11-2010. *El Peruano*, 2010.

Plataformas web

Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre los exámenes médicos de la empresa. (2016). <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-la-amm-sobre-los-examenes-fisicos-de-los-presos/#:~:text=Cuando%20los%20presos%20tienen%20contacto,c%C3%A1rcel%2C%20como%20armas%20o%20drogas>.

Faúndez, H. «El agotamiento de recursos internos en el SIDH. Ponencia del XXV Curso Interdisciplinario en DDHH». *Revista IIDH*, n.º 46, 2007. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/6.pdf>

Luque, A. Elementos que favorecen la producción textil transnacional y relación con su responsabilidad social empresarial. 2018. <https://www.redalyc.org/journal/4096/409656163005/html/>.

Parodi, C. «¿Por qué es importante el crecimiento económico?». *Diario Gestión*. 2018. <https://gestion.pe/blog/economia-paratodos/2018/08/por-que-es-importante-el-crecimiento-economico.html/>.

Paton, E. y Zárate, A. «De las cárceles de Perú a las tiendas de lujo». *New York Times*. 2019. <https://www.nytimes.com/es/2019/02/22/espanol/cultura/carceles-peru-tiendas-de-lujo.html>.

Romaní, A. *5000 internos trabajan en cárceles productivas*. 2018. <https://andina.pe/agencia/noticia-unos-5000-internos-penales-trabajan-programa-carceles-productivas-700678.aspx>.

4.2. Casos legales

4.2.1. Casos contenciosos de la Corte IDH

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Serie C No. 1. 29 de julio de 1987.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Excepciones Preliminares. Serie C No. 25. 27 de noviembre de 1996.
- Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 21. 29 de enero de 1997.
- Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 34. 3 de noviembre de 1997.
- Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 196. 8 de marzo de 1998.
- Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 63. 19 de noviembre de 1999.
- Caso Durand y Ugarte. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 68. 16 de agosto de 2000.
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 7125. 31 de enero de 2001.
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 72. 2 de febrero de 2001.
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 74. 6 de febrero de 2001.
- Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No.100. 18 de septiembre de 2003.
- Caso Palamara Iribane vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. 22 de noviembre de 2005.
- Caso Ximénez López vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 139. 30 de noviembre de 2005.
- Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 184. 6 de agosto de 2008.
- Caso Tiu Tojín Vs.Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 190. 26 de noviembre de 2008.
- Caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Serie C No. 37, párr. 173. 3 de abril de 2009.
- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 589. 17 de noviembre de 2009.
- Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 193. 27 de enero de 2009.
- Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197. 30 de junio de 2009.

- Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 198. 1 de julio de 2009.
- Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepción, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 203. 23 de septiembre de 2009.
- Caso González y otras («campo algodón») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239. 16 de noviembre de 2009.
- Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 209. 23 de noviembre de 2009.
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 21. 30 de agosto de 2010.
- Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C No. 243. 13 de octubre de 2011.
- Caso Garcia y Familiares vs. Guatemala. Excepción, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 258. 29 de noviembre de 2012.
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 259. 30 de noviembre de 2012.
- Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 274. 26 de noviembre de 2013.
- Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 281. 27 de agosto de 2014.
- Caso Espinoza González vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 289. 20 de noviembre de 2014.
- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 303. 5 de octubre de 2015.
- Caso Pacheco León y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 34259. 15 de noviembre de 2017.
- Caso I.V. vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 329. 30 de noviembre de 2016.
- Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 Serie C No. 340. 31 de agosto de 2017.
- Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 351. 9 de febrero de 2018.
- Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 359. 23 de agosto de 2018.
- Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 396. 25 de noviembre de 2019.
- Caso Spoltore vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 404. 9 de junio de 2020.

- Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 407. 15 de julio de 2020.
- Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 417, párr 89. 18 de noviembre de 2020.

4.2.2. Casos contenciosos de la CIDH

- Caso Canadá. Informe n.º 27/93. 6 de octubre de 1993.
- Caso Karen Atala e hijas vs. Chile. Informe n.º 12.502. 17 de septiembre de 2010.

4.2.3. Casos contenciosos del TEDH

- Caso Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in Education in Belgium (merits) judgment. Sentencia 2126/64. 23 de julio de 1968.

4.3. Jurisprudencia comparada

- Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia 00016-2008-PI/TC. 2008.
- Tribunal Constitucional de la República del Perú. Caso Luis John Fell Muñoz Alvarado y Margot Soledad Lozano Costa en representación de 11,172 ciudadanos. 17 de junio de 2010. Sentencia 00016-2008-PI/TC. 17 de junio de 2010.



IDEHPUCP