

Obligaciones internacionales del Estado de Honduras en materia de derechos humanos y bienes naturales

JOAQUÍN A. MEJÍA R.
(coordinador)

Prólogo de María Soledad Pazo

Equipo de Reflexión,
Investigación y Comunicación



Compañía de Jesús

 Diakonia



**Obligaciones internacionales
del Estado de Honduras en materia
de derechos humanos
y bienes naturales**

Obligaciones internacionales del Estado de Honduras en materia de derechos humanos y bienes naturales

JOAQUÍN A. MEJÍA R.
(coordinador)

Prólogo de María Soledad Pazo

Rocío Canchari Canchari
Ana A. Pineda Hernández
María Victoria Fernández Molina
José Grijalva Eternod
Ivania Galeano
Rodrigo Olvera
Andrea Bolaños Vargas
Ángela Méndez Izquierdo
Helena Solá
Grecia Lozano
Claudia Vanessa Siliézar Turcios

Gabriela Figueroa Herrera
Alfredo Ortega
Magda Yadira Robles
Juan Jesús Góngora Maas
Gerardo Mata Quintero
Josué Padilla Eveline
Erick Mejía Álvarez
Pedro Landa
Ana Ortega Flores
Mario Peña Chacón
Víctor Fernández



Diakonia

Equipo de Reflexión,
Investigación y Comunicación



Compañía de Jesús

© Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación
de la Compañía de Jesús en Honduras (ERIC-SJ).
Apartado postal No. 10, El Progreso, Yoro.
Teléfonos: (504) 2647-4227 / 2648-1412
Fax: (504) 2647-0907
www.eric-rp.org

ISBN: 978-99926-54-95-8

Primera edición: octubre de 2018

Diseño e impresión:
Editorial Guaymuras

Diseño de portada:
Marianela González

Impreso y hecho en Honduras.
Reservados todos los derechos.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	19
-------------------	----

PRÓLOGO

El papel de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras (OACNUDH) en relación con los derechos humanos y bienes naturales.....	23
--	----

I

UNA MIRADA A LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

1. La protección internacional de los derechos humanos	27
2. El Sistema Universal de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos.....	32
3. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	38
4. A modo de conclusión: El principio de igualdad y no discriminación como norma imperativa	56

SECCIÓN I
MECANISMOS ESPECIALES DE NACIONES UNIDAS

II
ASPECTOS INSTITUCIONALES, NORMATIVOS Y PROCESALES
DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL COMO MECANISMO
EXTRACONVENCIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1. Aspectos institucionales	64
2. Aspectos normativos	67
3. Etapas de la dinámica del EPU	68
4. El EPU de Honduras: 2011 y 2015	81
5. Conclusiones	92

III
LAS RECOMENDACIONES DE LA RELATORÍA ESPECIAL
DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN HONDURAS

1. Introducción.....	94
2. Reconocimiento y protección de los derechos de las comunidades indígenas en el sistemas universal.....	97
3. El trabajo de la Relatoría Especial en el caso de Honduras	101
4. Conclusiones.....	118

IV
LAS RECOMENDACIONES DE LA RELATORÍA ESPECIAL
DE NACIONES UNIDAS SOBRE EJECUCIONES
EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS

1. Descripción general del mandato	119
2. Marco Jurídico.....	122
3. Visita de la RENUUEESA en 2001	124
4. Visita de la REENUEESA en 2016	129
5. Reflexiones finales	141

V

LAS RECOMENDACIONES DE LA RELATORÍA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

1. Introducción..... 145
2. Aspectos institucionales y normativos de la
Relatoría Especial sobre defensores de los
derechos humanos 146
3. El contexto de la labor de los defensores de los
derechos humanos en Honduras 150
4. Análisis de los puntos torales de las resoluciones
y cómo estas pueden fortalecer la vigencia de los derechos
humanos y prevenir sus posibles violaciones 161
5. A manera de conclusión: una comunidad de defensores
de los derechos humanos sólida, dinámica y diversa 169

VI

LAS RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA UTILIZACIÓN DE MERCENARIOS COMO MEDIO DE VIOLAR LOS DERECHOS HUMANOS Y OBSTACULIZAR EL EJERCICIO DE LOS PUEBLOS A LA LIBRE DETERMINACIÓN

1. El Grupo de Trabajo 171
2. Las misiones del Grupo de Trabajo a Honduras 173
3. Conclusiones: Relevancia y potencial..... 188

SECCIÓN II
ÓRGANOS DE TRATADOS DE NACIONES UNIDAS

VII

LA DEFENSA DEL DERECHO A LA TIERRA Y EL TERRITORIO
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES,
Y LAS COMUNIDADES CAMPESINAS ANTE EL COMITÉ DESC

1. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	190
2. Aspectos generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	192
3. La defensa de la tierra, el territorio y al medio ambiente. Situación de las personas defensoras de derechos económicos, sociales y culturales	195
4. El derecho a la tierra y al territorio de pueblos indígenas y garífuna y comunidades campesinas.....	199
5. Conclusiones.....	207

VIII

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

1. Aspectos normativos, institucionales y procesales del Comité de Derechos Humanos y la naturaleza de sus observaciones.....	210
2. Contexto y principales violaciones de los derechos civiles y políticos contra los y las defensoras de derechos humanos y el ambiente.....	216
3. Las recomendaciones del CCPR al Estado de Honduras	227
4. Conclusiones.....	235

IX

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA

1. Introducción.....	236
2. Definición de la tortura y de los tratos o penas cruelles, inhumanos o degradantes	240

3. Alcance material de la Convención contra la Tortura.....245
4. Una importante conclusión: La prohibición de la tortura y los bienes naturales246

X

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER: UNA HERRAMIENTA TÉCNICA PARA TOMAR DECISIONES POLÍTICAMENTE CORRECTAS

1. Introducción.....250
2. Naturaleza, aspectos institucionales, normativos y procesales del Comité CEDAW251
3. Contexto de aplicación de las recomendaciones del Comité CEDAW253
4. Análisis de los derechos transgredidos en el marco de la Convención254
5. Los puntos torales de las resoluciones y cómo, de ser implementadas, pueden fortalecer la vigencia de los derechos humanos261
6. Conclusiones: estrategias para continuar sobreviviendo....271

XI

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

1. Contexto.....274
2. De los instrumentos y entidades de Gobierno277
3. Derechos violentados280
4. Algunas recomendaciones286

SECCIÓN III
SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

XII

LOS INFORMES DE PAÍS DE HONDURAS:
LA INTERDEPENDENCIA SE PONE DE MANIFIESTO

1. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: aspectos históricos, institucionales y procesales.....289
2. Aspectos sustantivos: obligaciones internacionales del Estado de Honduras en materia ambiental.....303
3. Las recomendaciones de la CIDH en su informe de 2015 sobre la situación de los derechos humanos en Honduras y en el capítulo V de su informe anual de 2016308
4. Conclusiones: Oportunidades para el fortalecimiento del Estado de derecho y la preservación del medio ambiente ... 314

XIII

LA COMPENSACIÓN COLECTIVA EN LA CORTE IDH:
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA
TRIUNFO DE LA CRUZ Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS

1. Introducción.....315
2. ¿La protección de los derechos sociales a partir de los derechos civiles y políticos? Debate en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....318
3. Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras: la propiedad colectiva.....319
4. El sistema de reparación integral en el Sistema Interamericano332
5. Comentarios finales.....344

XIV

LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO EN EL CASO DE LA COMUNIDAD DE PUNTA PIEDRA Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS: TERRITORIOS, CUERPOS Y DIFERENCIA

1. Introducción.....	346
2. La Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras	348
3. Comentarios críticos a la sentencia de la Corte IDH en el caso de la comunidad de Punta Piedra.....	358
4. Algunos apuntes conclusivos	369

SECCIÓN IV

MECANISMOS NACIONALES

XV

LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL HONDUREÑA

1. Introducción.....	372
2. Contexto interno: interpretación evolutiva de los derechos de la naturaleza en el derecho constitucional hondureño.....	374
3. Los derechos de la naturaleza en la Constitución de 1982.....	378
4. Las garantías de la justicia constitucional hondureña en la protección de los DESCA	387
5. Justicia Constitucional para la tutela de derechos difusos y colectivos.....	393
6. Conclusión: jurisprudencia en temas ambientales y derechos de la naturaleza en Honduras	395

XVI
LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE ADAPTAR LA NORMATIVA
INTERNA A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS

1. Obligación de armonizar la normativa interna397
2. Adaptar la normativa interna a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de bienes naturales: una tarea pendiente402
3. Conclusiones y pistas de acción411

XVII
EL USO DEL DERECHO COMO MECANISMO DE DESPOJO.
UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA DE ACUMULACIÓN
POR DESPOSESIÓN

1. Introducción y acercamiento al tema414
2. El concesionamiento del recurso hídrico.....421
3. La producción legislativa425
4. Conclusión426

SECCIÓN V
CIERRE

XVIII
EL ABC DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD
DE LOS DERECHOS AMBIENTALES

1. Principio de progresividad de los derechos ambientales. Conceptualización, contenido y alcances428
2. Fundamentación del Principio de Progresividad del Derecho Ambiental432
3. Obligaciones estatales derivadas del principio de progresividad de los derechos ambientales.....454
4. Límites, excepciones y restricciones455
5. Colofón.....460

XIX

NUEVE CUESTIONES BÁSICAS SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LA SOBERANÍA POPULAR Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1. Situación de los pueblos indígenas en Honduras.....462
2. ¿Qué casos o circunstancias producen más debate sobre el respeto y garantía del derecho a la consulta?462
3. Instrumentos jurídicos internacionales invocados para defender el derecho a la Consulta463
4. La legislación nacional, ¿se ha adaptado a los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la consulta y consentimiento previo?464
5. Algunos conceptos de derecho interno utilizados para afirmar el derecho a la consulta465
6. Responsabilidades y facultades de las corporaciones municipales en relación con la consulta466
7. Socialización de proyectos como mecanismo ilusorio que sustituye la consulta467
8. Mecanismos para aprobar decisiones en comunidades indígenas.....468
9. ¿A través de qué acciones legales se reivindica el derecho a la consulta?469

XX

OBSERVACIONES INICIALES A LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS

1. Conclusiones esenciales473
- RESEÑAS CURRICULARES 477

La degradación del medio ambiente puede causar
daños irreparables en los seres humanos,
por lo cual un medio ambiente sano es un derecho
fundamental para la existencia de la humanidad* .

* Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Medio Ambiente y Derechos Humanos. (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Interpretación y alcance de los artículos 4.1 Y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párr. 59.

PRESENTACIÓN

Nuestra región enfrenta nuevos conflictos sociales generados por la imposición de un modelo económico que se centra en la ejecución de una serie de proyectos de explotación de los bienes naturales por encima de los derechos humanos de las poblaciones, en cuyos territorios se desarrollan o se pretenden desarrollar. En la base de los mismos se encuentra la confrontación del mundo indígena-campesino que representa un modelo de integración en la naturaleza, con el mundo occidental-productivista que representa un modelo de saqueo. La resistencia del primero descalifica radicalmente el discurso y la práctica del segundo, y pone en riesgo su hegemonía; por ello reacciona violentamente a través de abusos a derechos humanos, frente a los cuales el Estado y sus instituciones, en muchas ocasiones, «se alinean sistemática e incondicionalmente con las empresas»¹.

En la lógica anterior, Honduras se ha convertido en el país *per cápita* más peligroso del mundo para quienes defienden los bienes naturales², y por ello ha sido incluida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en una lista de 29 países que castigan a las personas por su trabajo de defensa de derechos humanos y donde los ataques en su contra son perpetrados o consentidos por fun-

1. COSTA MORATA, Pedro, «Destrucción e injusticia ecológica: El caso de América Latina», en VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (Ed.), *Justicia ecológica en la era del Antropoceno*, Editorial Trotta, Madrid, 2016, pp. 194-197. La cita textual corresponde a la p. 197.

2. Global Witness, *Defender la tierra. Asesinatos globales de defensores/as de la tierra y el medio ambiente en 2016*, Londres, 2017, pp. 6 y 28.

cionarios y funcionarias públicas³. Frente a esta cuestión, diversos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal de la ONU como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han hecho importantes recomendaciones al Estado hondureño sobre la materia, dejando sobre la mesa la relación intrínseca entre el derecho al medio ambiente y otros derechos humanos, como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros⁴.

En el ERIC-SJ-Radio Progreso consideramos fundamental sistematizar y analizar algunas de tales recomendaciones, con el objetivo de aportar a la reflexión y animar a su utilización como herramientas jurídicas y políticas para incidir en la construcción de instituciones respetuosas de las obligaciones constitucionales e internacionales en materia de bienes naturales y derechos humanos.

Este libro incluye, a lo largo de veinte capítulos diseminados en cinco secciones, una serie de análisis de las recomendaciones hechas por diversos mecanismos que van desde el Examen Periódico Universal, relatorías especiales y algunos comités de tratados en el ámbito de la ONU, hasta los órganos del Sistema Interamericano de

3. *Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights*, Report of the Secretary-General, Human Rights Council, A/HRC/36/31, Advance unedited version, 15 de septiembre 2017. En esta lista Honduras es acompañada por Argelia, Baréin, Burundi, China, Cuba, Egipto, Eritrea, India, Irán, Israel, Mauritania, México, Marruecos, Birmania (Myanmar), Omán, Pakistán, Ruanda, Arabia Saudí, Sudán del Sur, Sri Lanka, Sudán, Tayikistán, Tailandia, Turquía, Turkmenistán, los Emiratos Árabes Unidos, Uzbekistán y Venezuela.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Medio Ambiente y Derechos Humanos. (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párr. 59.

Derechos Humanos. Al final se presentan reflexiones vinculadas particularmente con herramientas jurídico-políticas del ámbito interno. Valga decir que el orden de los capítulos no está basado en criterios de importancia temática, sino más bien en una secuencia lógica a la luz de los sistemas internacionales de protección.

Por la generosidad de poner sus conocimientos y experiencias en este esfuerzo académico, manifestamos nuestro profundo agradecimiento a Rocío Canchari Canchari (Perú), Ana A. Pineda Hernández (Honduras), María Victoria Fernández Molina (España), José Grijalva Eternod (México), Ivania Galeano (Honduras), Rodrigo Olvera (México), Andrea Bolaños Vargas (Colombia), Ángela Méndez Izquierdo (España), Helena Solá (España), Grecia Lozano (Honduras), Claudia Vanessa Siliézar (Honduras), Gabriela Figueroa Herrera (Honduras), Alfredo Ortega (Guatemala), Magda Yadira Robles (México), Juan Jesús Góngora Maas (México), Gerardo Mata Quintero (México), Josué Padilla Eveline (Honduras), Erick Mejía Álvarez (Honduras), Pedro Landa (Honduras), Ana Ortega Flores (Honduras), Mario Peña Chacón (Costa Rica) y Víctor Fernández (Honduras).

Agradecemos el importante apoyo de DIAKONIA para la publicación de este libro. Las ideas que aquí se presentan son responsabilidad exclusiva de los autores y autoras, y del ERIC-Radio Progreso, y no reflejan necesariamente la opinión de DIAKIONIA.

Honduras, marzo de 2018.

JOAQUÍN A. MEJÍA RIVERA (Honduras-España)

PRÓLOGO

EL PAPEL DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS
EN HONDURAS (OACNUDH) EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS
HUMANOS Y BIENES NATURALES

—♦♦♦—
María Soledad Pazo
Representante residente de la OACNUDH

El acuerdo entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el gobierno de Honduras para abrir una oficina de país fue firmado en mayo de 2015, y la Oficina fue inaugurada oficialmente en noviembre de 2016. Su apertura es el resultado del arduo trabajo de incidencia de gran parte de la sociedad civil hondureña, fundamentalmente de organizaciones defensoras de derechos humanos, y del reconocimiento del gobierno hondureño de los graves problemas de violaciones de derechos humanos, agravados después del golpe de Estado de junio de 2009.

El papel de la OACNUDH se rige por un mandato comprehensivo de observación, monitoreo y análisis, a fin de asesorar a las autoridades hondureñas en la formulación y aplicación de políticas, programas y medidas que contribuyan a la promoción y protección de los derechos humanos en el país, respetando los principios de imparcialidad, independencia, objetividad y transparencia.

Cumplir con este mandato requiere de la credibilidad y confianza de los actores, en un contexto de pronunciada polarización y complejidad política y social, tarea que constituye un desafío permanente para la Oficina. Determinar los ejes temáticos princi-

pales, priorizando recursos humanos y económicos limitados, en el marco de dicho mandato, ha sido igualmente un desafío frente a las demandas crecientes y las dimensiones del contexto de conflictividad sociopolítica del país.

En base al análisis del contexto de país, marcado por una debilitada institucionalidad que coloca en grave riesgo a las y los defensores de derechos humanos, la Oficina diseñó una estrategia basada en los siguientes ejes temáticos:

- Ampliar el espacio democrático y promover el diálogo social;
- Integrar los derechos humanos en el desarrollo y en el ámbito económico;
- Fortalecer la lucha contra la impunidad por violaciones de derechos humanos, la rendición de cuentas y el estado de derecho; y
- Alertar de manera temprana y proteger los derechos humanos en situaciones de conflicto, violencia e inseguridad

Se trata de una estrategia integral, desde la cual la Oficina se plantea entre sus desafíos: ¿Cómo incorporar los estándares internacionales de derechos humanos sobre bienes naturales, para promover la protección de defensores y defensoras de bienes naturales? El cumplimiento del mandato de la OACNUDH se realiza en el marco de un modelo económico frecuentemente cuestionado por sus implicaciones en el goce y ejercicio de los derechos humanos de pobladores, defensores y, en general, de titulares de derechos, quienes desarrollan su activismo en oposición al paradigma del modelo de desarrollo.

En esa línea, me parece oportuno destacar algunas ideas, directrices y funciones que los derechos humanos cumplen en relación con los bienes naturales.

Si bien en las últimas décadas se ha hecho evidente la relación entre el disfrute de los derechos humanos y la preservación de un medio ambiente sano, todavía no se ha formulado un derecho

humano al medio ambiente en el plano universal. Sin embargo, existe un creciente desarrollo teórico sobre la materia, abonado por la creación de estándares por algunos procedimientos especiales, por el trabajo de órganos de tratados y por avances a nivel regional.

En esta construcción se debe subrayar que los derechos humanos se han convertido en una categoría para regular la relación de las personas con los bienes naturales, con el Estado y con las empresas. El acceso a bienes como agua, tierra y recursos naturales productivos, está directamente relacionado con derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la alimentación y el derecho al trabajo, entre otros. Sin el cumplimiento de estos derechos, la reproducción de la vida está en peligro; en Honduras, la defensoría de estos derechos constituye una lucha permanente.

Las normas y principios de derechos humanos son también relevantes para regular y resolver las disputas por bienes naturales escasos, permitiendo la priorización en su asignación y estableciendo parámetros para guiar la adopción de políticas públicas en un contexto de elevados índices de pobreza y profundas desigualdades. En este sentido, el marco normativo internacional promueve la inclusión de los principios de no-discriminación, transparencia y participación de las personas en el otorgamiento de concesiones de bienes naturales, precisamente para —a través de estos principios— introducir y promover un enfoque basado en derechos humanos de combate a prácticas de corrupción, de opacidad y de ausencia de mecanismo de rendición de cuentas en la gestión pública que limitan y dañan severamente a la democracia.

A través de su trabajo de observación y monitoreo de la situación de derechos humanos en Honduras, la OACNUDH ha notado la necesidad de profundizar en la comprensión, por parte de los titulares de obligaciones en materia de derechos humanos, sobre lo que significa que las comunidades puedan ejercer libremente su legítimo derecho a la participación en las decisiones sobre los recursos y bienes naturales de sus territorios.

Los derechos humanos son también un marco normativo de acceso y disfrute de bienes naturales. Existe una regulación específica en materia de derechos humanos relativa a la relación de los pueblos indígenas con los bienes naturales situados en sus territorios ancestrales y con aquellos que son necesarios para mantener sus prácticas culturales. La jurisprudencia regional y desarrollos universales han puesto de relieve la particular relación cultural y espiritual de los pueblos indígenas con los bienes naturales, en el sentido de que estos bienes no solo tienen para ellos un valor económico y social, sino que también son fundamentales en la construcción de su identidad y de su cosmovisión. En este sentido, la obligatoriedad de la consulta y el consentimiento libre, previo e informado constituye un requisito y un significativo avance para garantizar la construcción de sociedades democráticas basadas en el respeto a la diversidad.

Para finalizar, es fundamental recalcar que el núcleo de libertades garantizadas por los ddhh —debido proceso, libertad de expresión, libertad de asociación, derecho a la protesta pacífica, libertad de manifestación y su contraparte de criminalización de la protesta y de la defensa de los bienes naturales— protegen y son particularmente relevantes para los defensores de ddhh y activistas que trabajan sobre bienes naturales, como activistas ecologistas e indígenas. La OACNUDH ha notado con preocupación que figuras penales como desobediencia, usurpación y otras, contenidas en nuevas normativas, como la adoptada definición de terrorismo, constituyen una grave amenaza para las libertades democráticas.

Aportes de académicos y defensores y defensoras de derechos humanos, como los contenidos en esta valiosa compilación, están no solo orientados a promover conocimiento, debate y reflexión sobre el nivel de cumplimiento del Estado hondureño de recomendaciones basadas en los estándares internacionales de derechos humanos, sino que también robustecen el espacio democrático y la construcción del Estado de derecho. La OACNUDH valora este compromiso ético por la defensa de los derechos humanos y apuesta por estrechar alianzas y profundizar relaciones de complementariedad para avanzar en este desafío.

I

UNA MIRADA A LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

—♦♦♦—
*Joaquín A. Mejía Rivera y
Rocío Yudith Canchari Canchari*

1. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La adopción de la Carta de la ONU en la ciudad de San Francisco en 1945 y de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 (en adelante la Declaración Universal), ha transformado, al menos normativamente, el orden jurídico mundial. La soberanía de los Estados, antes absoluta, ha quedado subordinada jurídicamente desde una responsabilidad para proteger el imperativo de la paz que se concreta en la prohibición de la guerra (preámbulo y arts. 1 y 2 de la Carta de la ONU) y al desarrollo y promoción del respeto a los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal y especificados en varios tratados internacionales adoptados por un buen número de Estados.

La irrupción de los derechos en el ámbito internacional ha significado una importante transformación del orden internacional, en la medida que el clásico principio de soberanía de los Estados se ve condicionado y limitado por el principio de la dignidad humana¹, y ha generado un proceso de humanización y socialización

1. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derecho Humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999, p. 16.

del derecho internacional que propició las condiciones favorables para considerar a las personas sujetos del derecho internacional como portadoras de unos derechos que les facultan para reclamar ante instancias internacionales por la violación de los mismos (subjektividad activa), así como la capacidad para sufrir las consecuencias de su responsabilidad por la violación del derecho internacional (subjektividad pasiva)².

Este nuevo derecho de protección internacional de la persona humana ha desarrollado tres grandes vertientes: (a) el derecho internacional humanitario, que protege a las personas en situaciones de conflicto armado; (b) el derecho internacional de los refugiados, que protege los derechos humanos mínimos de los individuos que se ven forzados a salir de sus países de origen debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; y, (c) el derecho internacional de los derechos humanos, que protege a las personas en todo tiempo y favorece su pleno desarrollo³.

A pesar de la diferencia en los medios de implementación y supervisión de estas tres vertientes, todas se complementan entre sí y, como se ha visto en la práctica, a veces se han aplicado simultáneamente, ya que el objetivo fundamental de las tres es proteger a la persona humana en todas las circunstancias. Quizá la diferencia más importante radica en que solo el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido el derecho de petición individual o denuncia por parte de individuos concretos; es decir, ante la violación de un derecho humano, la víctima o sus representantes pueden denunciar internacionalmente al Estado.

2. PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 9ª ed. 2003, p. 186.

3. CAÑADO TRINDADE, Antonio, A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, prólogo de Máximo Pacheco Gómez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, pp. 183-262.

Además, con la incorporación del principio de la dignidad humana en el derecho internacional, se ha vuelto más evidente la diferencia entre el derecho internacional clásico, que regula las relaciones entre los Estados, y el derecho internacional de los derechos humanos, que promueve la protección de las personas frente al Estado y frente a otros individuos. En otras palabras, mientras el primero tiene como destinatarios a los Estados, el segundo tiene como sujetos de protección a las personas; y así, los tratados internacionales concernientes a los derechos humanos están orientados, «más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de los derechos y libertades del ser humano»⁴.

En este sentido, los tratados de derechos humanos generan un tipo de obligaciones que cada Estado tiene frente a la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*). A diferencia de las clásicas obligaciones simples, que solo generan una relación bilateral entre el Estado que incumple la obligación y el Estado lesionado por dicho incumplimiento, las obligaciones *erga omnes* tienen un carácter multilateral, en tanto que todos los Estados están interesados en que se respeten, por lo que pueden exigir su observancia y, en su defecto, la responsabilidad internacional del Estado infractor en caso de su falta de cumplimiento⁵.

Las obligaciones *erga omnes* derivan de normas fundamentales que la totalidad de los Estados debe cumplir, pues constituyen principios elementales de la humanidad y de las «naciones civilizadas»⁶. Como lo ha señalado el Instituto de Derecho Internacio-

4. Corte IDH, «Otros Tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, párr. 24.

5. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2ª ed. 2001, pp. 150-158; PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público... op. cit.*, pp. 42-46.

6. Al respecto véanse, entre otras resoluciones de la Corte Internacional de Justicia, (i) Sentencia de 5 de febrero de 1970 relativa al asunto

nal, los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad humana; por tanto, la obligación de los Estados de asegurar su respeto se desprende del propio reconocimiento de la misma que, como hemos visto, ya proclaman la Carta de la ONU y la Declaración Universal. Esta «obligación internacional es de naturaleza *erga omnes*, ya que incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos. Esta obligación implica, además, un deber de solidaridad entre todos los Estados, con el fin de garantizar lo más rápidamente posible una protección universal y efectiva de tales derechos»⁷.

De esta forma, con la aprobación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, se «ha roto el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, y lo ha sustituido por otro nuevo: por el principio de que la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional»⁸. Dada la importancia de los derechos humanos en el marco del derecho internacional contemporáneo, la comunidad internacional ha creado sistemas de protección para darles efectividad a los mismos.

Estos sistemas de protección pueden ser de tipo universal y regional. En el primer tipo se encuentra el sistema de la ONU y, en

de la Barcelona Traction (Bélgica vs. España); (ii) Sentencia de 9 de abril de 1949 relativa al *asunto del Estrecho de Corfú* (Reino Unido de Gran Bretaña vs. Albania); (iii) Opinión consultiva de 18 de mayo de 1951 relativa a la *Validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*; (iv) Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*.

7. Institute of International Law, *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*, (Eighth Commission, Rapporteur: Mr. Giuseppe Sperduti), Session of Santiago de Compostela, Resolution of September 13, 1989, article 1.

8. TRUYOL y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 29.

el segundo, el sistema interamericano, el sistema europeo y el sistema africano de derechos humanos. Todos estos sistemas están formados por dos componentes esenciales: los instrumentos de protección y los mecanismos de protección. Los instrumentos de protección constituyen el marco normativo donde se reconocen los derechos humanos que los Estados se comprometen a garantizar dentro de sus respectivas jurisdicciones, y sus normas pueden ser *convencionales*, entre las que se encuentran los pactos, los tratados, las convenciones, las cartas y los protocolos, cuya particularidad radica en su carácter vinculante para los Estados que son parte en ellas; y *no convencionales*, compuestas por un número elevado de declaraciones, principios, reglas, resoluciones, etc., que no poseen los atributos jurídicos de las normas convencionales, pero cuentan con una fuerza política persuasiva muy importante⁹.

Los mecanismos de protección están constituidos por diversos órganos que han sido establecidos para vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de protección. La mayoría han sido creados en virtud de tratados internacionales —por lo que se les denomina mecanismos convencionales de protección—, y están compuestos por expertos independientes con el mandato de velar por que los Estados Partes cumplan con las obligaciones consagradas en tales instrumentos.

En el marco de la ONU también existen otros mecanismos que tienen orígenes y desarrollos distintos a los convencionales; por eso se les conoce como mecanismos extraconvencionales de protección. Para los efectos de este trabajo, nos enfocaremos en examinar el sistema de protección universal de la ONU y el sistema regional americano.

9. LEVIN, Leah, *Derechos humanos: preguntas y respuestas*, Ediciones UNESCO / Bakeaz, Bilbao, 1999, p. 10.

2. EL SISTEMA UNIVERSAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como hemos dicho, en el ámbito de la ONU existen dos sistemas de protección. Por un lado, el sistema convencional que ha sido consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos y, por otro, el sistema extraconvencional, cuya base jurídica descansa sobre otros instrumentos jurídicos diferentes de los tratados, especialmente resoluciones adoptadas en el marco del Consejo Económico y Social (en adelante el ECOSOC).

2.1. *El sistema extraconvencional de protección*

En virtud del artículo 68 de la Carta de la ONU, el ECOSOC, a través de la Resolución 9 (II) del 21 de mayo de 1946, estableció la antigua Comisión de Derechos Humanos —hoy Consejo de Derechos Humanos—¹⁰, con el objetivo de examinar la situación y los problemas de los derechos humanos en el mundo, desarrollar y codificar nuevas normas internacionales y vigilar la observancia de tales derechos por parte de los Estados.

A partir de ese momento, miles de personas le dirigieron peticiones alegando violaciones de sus derechos y solicitaron la intervención de la ONU como instancia de protección internacional. No obstante, como la Carta y la Declaración Universal no reconocen a las personas un derecho de petición ante los órganos de la ONU, entre 1967 y 1970 el ECOSOC aprobó las resoluciones 1235 y 1503 que establecen mecanismos de protección basados en tales instrumentos, sobre lo cual volveremos más adelante.

Por tanto, el fundamento jurídico del sistema extraconvencional deriva de las competencias generales de la ONU en materia de

10. Mediante la Resolución 60/251 de 15 de marzo de 2006, el Consejo sustituyó a la Comisión como órgano subsidiario de la Asamblea General de la ONU. Y mediante la Resolución 5/1, el Consejo creó el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos en sustitución de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

derechos humanos establecidas en la Carta de la organización y en la Declaración Universal, y sus mecanismos de protección son creados por resoluciones de los órganos competentes y no por tratados específicos de derechos humanos. Este sistema comprende procedimientos que permiten al Consejo de Derechos Humanos (en adelante el Consejo) examinar posibles violaciones de los derechos humanos fuera del marco convencional; es decir, de los tratados internacionales ratificados por los Estados Partes. El Consejo es un órgano intergubernamental compuesto por 47 Estados elegidos de forma directa e individual, en votación secreta, por la mayoría de los miembros de la Asamblea General de la ONU, y su responsabilidad consiste en fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo. Para cumplir con dicha función, el Consejo cuenta con varios mecanismos de protección.

Un primer mecanismo es la realización de un Examen Periódico Universal sobre el cumplimiento de las obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de cada uno de los 192 Estados miembros de la ONU. En la Resolución 60/251 de la Asamblea General que creó al Consejo, se decidió que este realizara dicho examen con el objetivo de proporcionar a cada Estado la posibilidad de demostrar, una vez cada cuatro años, que ha realizado acciones concretas para mejorar la situación de los derechos humanos en su respectiva jurisdicción. El propio Consejo, mediante la Resolución 5/1 del 18 de junio de 2007, estableció formalmente este nuevo mecanismo, en el que permite la participación activa de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos nacionales e internacionales, lo cual abre un abanico de oportunidades para transmitir al Consejo información relevante sobre la materia, que muchas veces los Estados omiten suministrar en sus informes oficiales.

En términos generales, el examen del informe periódico de un Estado es realizado por un grupo de trabajo integrado por los 47 Estados miembros del Consejo, cuyo resultado se presenta a través de un informe que consiste en un resumen de las actuaciones del proceso del examen, las conclusiones o recomendaciones he-

chas al Estado y los compromisos asumidos por este¹¹. El examen se basa en (a) la información suministrada por el propio Estado examinado; (b) una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante la OACNUDH) de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales y otros documentos oficiales pertinentes de la ONU; y, (c) la información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores —como las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos—, que también deba considerar el Consejo en el examen y que será resumida y presentada por la OACNUDH. Antes de que el pleno del Consejo apruebe y publique el resultado del examen, el Estado examinado tiene la oportunidad de presentar sus argumentos o respuestas a las cuestiones que no se trataron suficientemente en el proceso, y las organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos también tienen la oportuni-

11. Sobre el nuevo Consejo de Derechos Humanos véase, OCHOA RUIZ, Natalia y SALAMANCA AGUADO, Esther, «El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Un análisis preliminar», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 12, 2006, pp. 1-27; VILLÁN DURÁN, Carlos, «Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 12, 2006, pp. 1-11; VARÓN MEJÍA, Antonio, «De la Comisión al Consejo de Derechos Humanos: Fortalecimiento de los mecanismos de protección de derechos humanos o profundización de la politización», en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 10(1) Bogotá, enero-junio de 2008, pp. 129-157; WESCHLER, Joanna, «Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Avances y retrocesos en la creación de su diseño institucional», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, año 2008, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, pp. 129-137; HALPERIN, Morton y ORENTLICHER, Diane, «El nuevo Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, año 2007, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, pp. 113-120.

dad de hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte dicho resultado.

Un segundo mecanismo de protección es el sistema de procedimientos especiales, mediante los cuales el Consejo investiga las situaciones concretas en los países o cuestiones temáticas en todo el mundo. Estos pueden estar integrados por una persona (denominada «Relator Especial», «Representante Especial del Secretario General», «Representante del Secretario General» o «Experto Independiente»), o por un grupo de trabajo compuesto por lo general de cinco miembros (uno de cada región del mundo). Los mandatos de los procedimientos especiales encomiendan a sus titulares a examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, o sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos a escala mundial.

Entre las actividades que realizan podemos mencionar la de dar respuesta a las denuncias individuales, realizar estudios, prestar asesoramiento en materia de cooperación técnica en los países y participar en las actividades generales de promoción de los derechos humanos. Actualmente hay 43 mandatos temáticos y 13 mandatos por país; todos cuentan con el apoyo de la OACNUDH, que les facilita el personal, y el apoyo logístico y de investigación necesarios para el desempeño de sus facultades.

2.2. El sistema convencional de protección

El sistema convencional de protección está constituido por un importante número de instrumentos internacionales, de los cuales nueve son considerados el núcleo duro: los de carácter general, como el PIDCP, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el PIDESC); y los de carácter específico, que protegen ciertas categorías de personas o frente a determinados hechos ilícitos, como la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre la

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención sobre todas las formas de discriminación racial; la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante la CDN, la CCT, la CEDM, la CDR, la CTM, la CDPD y la CIDF, respectivamente)¹².

Algunos de estos tratados han sido complementados por protocolos relativos a cuestiones específicas, como el Protocolo Facultativo del PIDCP, que permite al Comité de Derechos Humanos (en adelante el CDH) conocer denuncias individuales; el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte; el Protocolo Facultativo de la CEDM; el Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a la participación de niños en los conflictos armados; el Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; el Protocolo Facultativo de la CCT; el Protocolo Facultativo de la CDPD; y el Protocolo Facultativo del PIDESC.

Como en el ámbito internacional no existe una codificación en materia de procedimientos de control, ya que no hay normas de derecho internacional general al respecto, sino solo normas particulares contenidas fundamentalmente en los respectivos tratados internacionales¹³, cada uno de estos tratados establece la creación de un órgano de control formado por expertos independientes¹⁴.

12. Para efectos de este apartado, solo nos referiremos a los instrumentos de tipo convencional; ejemplos de instrumentos no convencionales son las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los Principios básicos sobre la función de los abogados, los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, entre otros.

13. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho Internacional Público: Parte general*, Trotta, Madrid, 4ª ed. rev., 2005, p. 465.

14. (a) El CDH, creado en virtud del art. 28 del PIDCP; (b) el CDN, establecido en virtud del art. 43 de la CDN; (c) el CCT, creado en virtud del

La función principal de estos es garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales derivadas de esos instrumentos, a través de diversos mecanismos que van desde (a) Observaciones Generales; (b) informes estatales periódicos; (c) denuncias presentadas por víctimas individuales o grupales; (d) comunicaciones interestatales; o, (e) investigaciones de oficio sobre violaciones de derechos humanos generalizadas o sistemáticas.

Se puede identificar tres funciones de los órganos de control: (a) la función creativa en el sentido de aclarar y desarrollar los estándares normativos que se han de aplicar; (b) la función verificadora o examinadora, es decir, evaluar el grado en que los Estados actúan de conformidad con las obligaciones derivadas de los tratados; y, (c) la función correctiva, en el sentido de tomar las medidas preventivas o correctivas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones estatales¹⁵.

De todos los instrumentos mencionados, el Estado hondureño ha ratificado el PIDESC (17 de febrero de 1981); el PIDCP (25 de agosto de 1997) y sus dos protocolos facultativos relativos al reconocimiento de la competencia del CDH para recibir denuncias y a la abolición de la pena de muerte (7 de junio de 2005 y 1 de abril de 2008, respectivamente); la CEDM (3 de marzo de 1983);

art. 7 de la CCT; (d) el CEDM, establecido en virtud del art. 17 de la CEDM; (e) el CEDR, creado en virtud del art. 8 de la CDR; (f) el CTM, establecido en virtud del art. 72 de la CTM; (g) el CRPD creado en virtud del art. 34 de la CDPD; y, (g) el CED, establecido en virtud del artículo 26 de la CIDF. El PIDESC es el único que no sanciona en su texto la creación de un órgano de supervisión especial, pero el artículo 68 de la Carta de la ONU faculta al ECOSOC para establecer las «comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones»; con base en ello, el 28 de mayo de 1985 creó el CDESC con el objeto de llevar a cabo las funciones de vigilancia que se le asignan al ECOSOC en la parte IV del PIDESC.

15. CRAVEN, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A perspective on its development*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 31.

la CAT (5 de diciembre de 1996) y su protocolo facultativo relativo al reconocimiento de la competencia contenciosa del CEDM para recibir comunicaciones; la CCT (5 de diciembre de 1996 y su protocolo facultativo sobre el establecimiento de un sistema de visitas periódicas y de un Subcomité para la Prevención de la Tortura (23 de mayo de 2006); la CDN (10 de agosto de 1990) y sus dos protocolos facultativos relativos a la participación de niños en conflictos armados y a la prostitución infantil (14 de agosto de 2002 y 8 de mayo de 2002, respectivamente); la CTM (9 de agosto de 2005; el CRPD (14 de abril de 2008); y el CDF (1 de abril de 2008).

3. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano se caracteriza por su doble estructura institucional, que se deriva de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante la OEA)¹⁶ y de la Convención Americana¹⁷. En tal sentido, está constituido por una serie de instrumentos de protección encabezados por la Carta de la OEA, que proclama los «derechos fundamentales de la persona humana» como uno de los principios en que se funda la organización; la Declaración Americana¹⁸, el Pacto de San José, el Protocolo de San Salvador¹⁹, y otros instrumentos de carácter más específico, como el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Conven-

16. Suscrita el 30 de abril de 1948 y en vigor desde el 13 de diciembre de 1951. Ha sido objeto de cuatro reformas introducidas por el Protocolo de Buenos Aires (1967), el Protocolo de Cartagena de Indias (1985), el Protocolo de Washington (1992) y el Protocolo de Managua (1993).

17. Adoptada el 21 de noviembre de 1969 y en vigor desde el 18 de julio de 1978.

18. Adoptada el 2 de mayo de 1948, siete meses antes de la adopción de la Declaración Universal.

19. Adoptado el 17 de noviembre de 1988, y en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

ción Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belem Do Para», entre otros. A la vez, existen dos órganos especiales encargados de vigilar el cumplimiento de los derechos reconocidos en tales instrumentos: la CIDH y la Corte IDH, cuyas funciones y facultades analizaremos más adelante.

En este sistema regional hay niveles de protección referidos al grado de compromiso asumido por los Estados americanos. Así, hay algunos Estados que solo son signatarios de la Declaración Americana y, respecto de ellos, la CIDH actúa con base en dicho instrumento y en la Carta de la OEA (nivel de compromiso *débil*); otros Estados han ratificado la Convención Americana, pero no han aceptado la competencia de la Corte IDH, por lo que la CIDH actúa en aplicación de la CADH (nivel de compromiso *medio*); y hay Estados, como Honduras, que han ratificado el Pacto de San José y también han aceptado la competencia de la Corte, por lo que sus actuaciones son objeto de vigilancia tanto por esta como por la CIDH (nivel de compromiso *fuerte*). Aunque cada Estado tiene la libertad de asumir los compromisos que estime convenientes, es evidente que la diferenciación en los niveles de compromiso debilita al Sistema Interamericano en el sentido de la falta de uniformidad en las obligaciones, lo que constituye una situación de desigualdad de condiciones entre los Estados.

Aunque la Carta de la OEA contiene unas pocas referencias a los derechos humanos²⁰, el paso institucional más decisivo que los Estados americanos dan para reafirmar la importancia que otorgan a los derechos humanos en la región, es la revisión de la Carta mediante el Protocolo de Buenos Aires, que entró en vigor en 1970, ya que cambia el régimen legal de la CIDH —y de su Estatuto— en muchos aspectos importantes; sobre todo, porque le

20. Preámbulo, párrafo 3; artículo 5, literal j); artículo 29, literales a) y b); artículo 30.

otorga el estatus de órgano principal de la OEA (art. 51), y refuerza el carácter normativo de la Declaración Americana. Si bien la v Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959 había creado la CIDH, su mandato original no era la protección de los derechos humanos, sino que estaba limitado a su promoción entre los Estados Partes, entendiéndose por estos los reconocidos en la Declaración Americana.

La CIDH había sido creada por una simple resolución, por lo que al incorporarla a la Carta revisada de la OEA, se estableció un verdadero sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos basado en un tratado constitutivo; esto representa una base constitucional sólida para aplicar los derechos contenidos en la Declaración Americana²¹, para cumplir con su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, y servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia.

No obstante, pese al importante paso que representó la constitución de la CIDH como un órgano principal de la OEA, su estructura, competencia y procedimiento quedaron condicionados a la futura adopción de una convención interamericana sobre derechos humanos. Esto se concretó con la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, donde se aprobó un borrador final de convención que fue firmado el 22 de noviembre de 1969, bajo el título de «Convención Americana sobre Derechos Humanos» o «Pacto de San José», que entró en vigor el 18 de julio de 1978, de conformidad con su artículo 74.2.

El Pacto de San José constituye el corazón del Sistema Interamericano; en cierta manera, su adopción cumplió el sueño de muchos americanos que, desde la Segunda Guerra Mundial, habían abogado por contar con un instrumento regional de protección de derechos humanos que fuera ratificado por la gran mayoría de

21. BUERGENTHAL, Thomas, «The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights», en *The American Journal of International Law*, vol. 69, núm. 4 de octubre 1975, pp. 835-836.

Estados del continente²². Aunque es un documento prácticamente moldeado a imagen de los instrumentos de derechos humanos de la ONU y de la Unión Europea, sus redactores se negaron simplemente a copiarlos²³, y consideraron necesario introducir las modificaciones que respondieran a las circunstancias prevalecientes en los Estados del hemisferio, las cuales se caracterizaban por una realidad política marcada por regímenes no democráticos, y por una realidad económica marcada por la persistencia de la pobreza de un alto porcentaje de la población americana²⁴.

En relación con los mecanismos de protección, como hemos dicho, la CIDH y la Corte IDH son los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos interamericanos; son, por tanto, las dos principales instancias jurisdiccionales del Sistema Interamericano desde su creación en 1959 y 1969, respectivamente.

La CIDH tuvo dos etapas importantes en su desarrollo institucional. La primera es su creación, que descansó en la Resolución VIII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, donde se decidió establecerla como un órgano compuesto de siete miembros elegidos a título personal, con el encargo de promover el respeto de los derechos humanos en el continente²⁵.

22. LeBLANC, Lawrence J., «Economic, Social, and Cultural Rights and the Interamerican System», en *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, vol. 19, núm. 1, febrero 1977, p. 72.

23. PASQUALUCCI, Jo M., *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003, p. 4.

24. BUERGENTHAL, Thomas, «The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and differences», en *American University Law Review*, vol. 30, núm. 155, 1980-1981, p. 156.

25. Acta Final de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959. Unión Panamericana. Secretaría General de la OEA, Washington, D.C., 1960. Resolución VIII. Derechos Humanos, punto II, p. 209.

En la segunda etapa, la CIDH se convierte en un órgano de la OEA mediante el Protocolo de Buenos Aires, que reformó la Carta de la organización en 1967; con ello se fortaleció su legitimidad institucional frente a los Estados en cuanto al ejercicio de su mandato, consistente en: (a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos americanos; (b) formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales; (c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; (d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; (e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestarles el asesoramiento que estos le soliciten; (f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención Americana; y, (g) rendir un Informe Anual a la Asamblea General de la OEA sobre sus actividades realizadas (art. 41 de la Convención Americana).

Por otra parte, la Corte IDH, como órgano judicial autónomo, fue establecida en 1969 por la Convención Americana para su interpretación y aplicación; tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del Pacto de San José que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial o por convención especial (art. 62.3 de la Convención Americana).

Después de la entrada en vigor del Pacto de San José, el 18 de julio de 1978, los Estados Partes eligieron el 22 de mayo de 1979 a los primeros siete jueces que conformarían la Corte IDH, quienes tuvieron sus primeras sesiones orgánicas el 29 y 30 de junio de 1979. Tanto la CIDH como la Corte IDH tienen sus propios regla-

mentos y estatutos, donde se desarrollan sus respectivas cuestiones institucionales y procedimentales para el desempeño de sus funciones²⁶.

La competencia de estos dos órganos interamericanos tiene un carácter subsidiario ante las violaciones de derechos humanos, pues es claro que no han sido creados para sustituir a los tribunales internos de los Estados; tampoco operan como tribunales de recursos o de casación de decisiones de los tribunales nacionales. En este sentido, el prólogo de la Convención Americana es claro al establecer que la protección interamericana de los derechos humanos es «de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos». Sin embargo, ello no significa que los actos u omisiones de los distintos órganos estatales no puedan ser objeto de examen por parte de dichas instancias para verificar su conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos²⁷.

Pero, para ello, es necesario que las víctimas observen la regla del agotamiento de los recursos internos, que se basa en el principio de que un Estado denunciado debe estar en condiciones de brindar una reparación por sí mismo y dentro del marco de su sistema jurídico interno; por tanto, la función subsidiaria de los órganos de vigilancia constituye también la base de la denominada «fórmula de la cuarta instancia», en el sentido de que tales órganos no tienen competencia para revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en el ámbito de su jurisdicción y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que consi-

26. Para un análisis del origen y de algunas cuestiones institucionales y procedimentales de la CIDH y de la Corte IDH, puede verse, MEDINA QUIROGA, Cecilia, *The battle of Human Rights. Gross systematic violation in the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 2001, pp. 42 y ss.

27. CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos... op. cit.*, p. 274.

deren la posibilidad de que se haya cometido una violación del instrumento internacional en cuestión.

A la vez, para que la CIDH o la Corte IDH puedan conocer un asunto que implique la supuesta violación de un derecho humano, es necesario establecer claramente que: (a) son competentes *ratione personae*, en el sentido de que las partes intervinientes en el procedimiento —víctima (legitimación activa) y denunciado (legitimación pasiva)— estén facultados por la Convención Americana o por los otros instrumentos interamericanos para presentar ante ellas peticiones individuales o comunicaciones interestatales; (b) son competentes *ratione materiae*, lo que implica que la materia objeto de la petición o denuncia sea la violación de un derecho reconocido como justiciable ante tales órganos por los respectivos instrumentos interamericanos; (c) son competentes *ratione loci*, en el sentido de que los hechos denunciados hayan ocurrido dentro de la jurisdicción de un Estado Parte; y, (d) son competentes *ratione temporis*, lo que implica que la supuesta violación de un derecho reconocido haya ocurrido una vez que la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador u otro tratado interamericano pertinente, haya entrado en vigencia para el Estado denunciado, o en una fecha posterior al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte de un Estado²⁸.

De esta manera, la CIDH y la Corte IDH han jugado un papel fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos en el continente, ya que regulan un procedimiento, mediante el cual, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de los instrumentos interamericanos por un

28. La *ratione temporis* también puede referirse a una condición de admisibilidad de la demanda, en el sentido de que sea presentada en el plazo de seis meses establecido en el artículo 46 de la Convención Americana.

Estado Parte²⁹. En tal sentido, constituyen una estructura doble de protección, pues, por un lado, la CIDH recibe, tramita e investiga los hechos denunciados y, por otro, la Corte IDH se encarga de emitir sentencias que determinan o no la responsabilidad internacional de los Estados por esas supuestas violaciones.

Hay que recordar también que, para iniciar un trámite ante los órganos interamericanos de vigilancia, es necesario cumplir ciertos aspectos procesales relativos a: (a) las cuestiones formales (modo de presentación de la petición, su contenido y otros requisitos de forma); y, (b) a las cuestiones sustantivas (plazo para la presentación de la denuncia, el agotamiento de los recursos internos, *litis pendencia*, etc.).

En esa línea, estas instancias regionales cuentan con varios mecanismos que les permiten llevar a cabo sus funciones de control. Ambas cuentan con dos funciones esenciales, la consultiva y la contenciosa, las cuales desempeñan un papel fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos. Los Estados deben asegurar que todos sus órganos —jurisdiccionales, administrativos, etc.— conozcan y sigan el alcance de los lineamientos interpretativos desarrollados por la CIDH y la Corte IDH como intérpretes finales de los instrumentos interamericanos ya que, ignorarlos o desconocerlos, puede provocar la responsabilidad internacional del Estado. En este sentido, la interpretación de las cláusulas de la Convención Americana, del Protocolo de San Salvador y de otros instrumentos interamericanos realizada por ambas instancias, «resulta una guía ineludible para la aplicación de dicho instrumento por parte de los tribunales internos»³⁰.

29. Artículo 44 del Pacto de San José, artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador; artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo 12 de la Convención de Belém do Pará.

30. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, prólogo de Luigi Ferrajoli, Trotta, Madrid, 2ª ed., 2004, pp. 76-77.

3.1. *La competencia consultiva de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La función consultiva constituye una herramienta muy valiosa para la tutela de los derechos humanos; a través de la emisión de informes temáticos o de país, opiniones consultivas, recomendaciones generales, etc., se ha permitido un análisis integral de la situación general de tales derechos, de una problemática específica en un determinado país o región, o del alcance y contenido de un derecho o norma interamericana, lo cual hace posible obtener una visión comprensiva y comparada «de los obstáculos y los pasos dados para garantizar el pleno goce de los derechos [lo cual ayuda] al desarrollo de soluciones regionales, entre otras cosas»³¹.

La función consultiva de la Corte IDH le permite interpretar la Convención Americana y otros instrumentos internacionales de derechos humanos; puede ser activada por cualquier Estado miembro de la OEA y por los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires (Art. 64.1 del Pacto de San José); es decir, la propia CIDH, la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión Interamericana de Mujeres, entre otros. Gracias a su competencia consultiva, la Corte IDH ha podido interpretar una diversidad de cuestiones relativas al procedimiento ante ella, el alcance de su competencia y de la CIDH, los derechos de la niñez y de los migrantes indocumentados, la asistencia consular y la igualdad, entre otros. Desde 1981, la Corte IDH ha emitido 23 opiniones consultivas.

Con estas interpretaciones, la Corte IDH coadyuva «al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos,

31. KRSTICEVIC, Viviana, «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano», en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (ed.), *Construyendo una Agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Publicaciones CEJIL, San José, Costa Rica, 2004, p. 150.

así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA»³²; en este sentido, interpreta y emite opiniones relativas al alcance de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos reconocidos en el Pacto de San José y demás instrumentos interamericanos.

3.2. *La competencia contenciosa de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En virtud de su función contenciosa, la CIDH puede adoptar medidas preventivas o cautelares de protección en caso de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, solicitando al Estado que tome las medidas necesarias para prevenir la violación de los derechos humanos de las víctimas; por ejemplo, estableciendo un sistema de vigilancia nocturna en la casa de la persona agraviada, habilitando un número de teléfono de emergencia, brindando protección personal hasta que desaparezcan las causas del peligro, etc.; y, a la vez, puede recibir denuncias o peticiones individuales para determinar si existe o no la violación de un derecho reconocido y someter el asunto a conocimiento de la Corte IDH.

Es de resaltar que la CIDH tiene competencia obligatoria para conocer de las peticiones presentadas y no requiere que los peticionarios tengan la condición de víctima de la violación. Respecto de las medidas cautelares, en los últimos años la CIDH ha ampliado su alcance a otros derechos distintos a la vida y a la integridad personal, ha otorgado medidas colectivas o innominadas, y ha formulado solicitudes sumamente específicas en cuanto a las medidas a adoptar³³.

32. Corte IDH, «*Otros Tratados*» *Objeto de la Función Consultiva de la Corte...* op. cit., párr. 25.

33. Al respecto véase, MÉNDEZ, Juan E. y DULITZKY, Ariel, «Medidas cautelares y provisionales», en COURTIS, Cristian, HAUSER, Denise y RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela (comps.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, Porrúa-ITAM, México, 2005, pp. 67-93.

Cuando la CIDH recibe una denuncia o petición individual, primero transmite al Estado las partes pertinentes de la misma para que pueda hacer sus observaciones; asimismo, puede solicitar a la parte denunciante que envíe información adicional relevante en caso de que sea necesario. Después, la CIDH puede decretar la admisibilidad o inadmisibilidad de la denuncia, observando si se cumple con los requisitos formales para conocer del asunto. Con el cumplimiento de tales requisitos se reafirma el carácter subsidiario de los sistemas de protección ya que, como lo hemos señalado, lo que se pretende es brindar la oportunidad a los Estados para que reparen por sí mismos las violaciones de derechos humanos que se cometen dentro de sus jurisdicciones.

El Sistema Interamericano exige una serie de requisitos como: (a) el agotamiento de los recursos internos, salvo que (a.1) no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; (a.2) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (a.3) haya retardo injustificado en la decisión sobre los recursos mencionados; (a.4) exista un temor generalizado en el Estado demandado para plantear casos de derechos humanos por parte de abogados defensores en esa materia; o (a.5) no haya asistencia letrada gratuita en materia penal; (b) una vez agotados los recursos internos, se presente la denuncia dentro de los seis meses siguientes al agotamiento de los recursos; y, (c) que el caso no esté siendo conocido o no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

Una vez superada la fase de admisibilidad, se inicia lo que se conoce en el proceso como la «etapa de fondo»; en esta se analiza, con la información ofrecida por el Estado y la parte denunciante, la existencia de violaciones a derechos reconocidos en la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador o en otros instrumentos interamericanos. Es importante destacar que, durante el proceso, es permisible que la CIDH se ponga a disposición de las partes para que puedan llegar a una solución amistosa antes de

emitir sus propias conclusiones y recomendaciones, o antes de llegar a soluciones más enérgicas³⁴.

Que se pueda llegar a una solución de este tipo implica, primero, que el Estado admita la posibilidad de haber cometido una violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros instrumentos pertinentes; el objetivo es satisfacer las demandas del peticionario y que el acuerdo final, que tiene un carácter obligatorio, no implique una disminución de los derechos de las víctimas. Por ello es que la CIDH tiene que aprobar el acuerdo al que han llegado las partes, y así asegurar que esté fundado en el respeto a los derechos humanos; además, tiene que supervisar su cumplimiento³⁵. Si finalmente no se llega a una solución amistosa, la CIDH elabora, dentro de un plazo de tres meses, un informe confidencial conocido como «Informe número 50» (art. 50 de la Convención Americana), en el que expone los hechos denunciados, sus conclusiones y observaciones, así como lo que hayan sostenido las partes en el procedimiento, y lo transmite al Estado, con las recomendaciones que juzgue convenientes, para que sean adoptadas por este y se remedie la situación denunciada (arts. 48-51 de la Convención Americana).

Desde el momento en que el «informe número 50» es transmitido al Estado, comienza a correr el plazo señalado, durante el cual la CIDH puede decidir someter el caso a la Corte IDH; si bien esta decisión es una facultad discrecional de la CIDH, no puede ejercerse arbitrariamente e impidiendo que las víctimas obtengan un pronunciamiento del máximo tribunal sobre su petición³⁶. Si

34. Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Excepciones preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994, párr. 27.

35. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ª ed., San José, Costa Rica, 2004, pp. 432-463.

36. Aunque el artículo 51 de la Convención Americana faculta a la CIDH para decidir si somete el caso a la Corte por medio de la demanda

dentro de ese tiempo el asunto no es sometido al tribunal, la CIDH solo puede emitir su opinión y sus conclusiones sobre la cuestión, así como las recomendaciones que considere pertinentes, fijando un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

Transcurrido dicho período, la CIDH puede decidir si el Estado ha adoptado o no dichas medidas, y si publica o no su informe. En tal sentido, la CIDH puede: (a) publicar su decisión (lo que es conocido como «Informe número 51») o, (b) enviar el caso a la Corte IDH, para lo cual los peticionarios tienen el derecho de presentar sus observaciones para argumentar las razones por las que consideran que el caso sea enviado al tribunal interamericano.

En conclusión, en esta etapa del procedimiento, la CIDH puede elaborar hasta tres tipos de informes: (a) el informe del artículo 49 de la Convención Americana, cuya adopción depende de que las partes lleguen a un arreglo amistoso; (b) el informe del artículo 50, que depende de que no se haya llegado a una solución amistosa; y, (c) el informe del artículo 51, que depende de que el caso no se haya sometido a conocimiento de la Corte IDH dentro de los tres meses siguientes a la notificación del «informe número 50»³⁷.

respectiva, o bien si continúa con el conocimiento del asunto, esta no es una decisión «discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención», en Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, párr. 50.

37. Para un análisis detallado de los informes «50» y «51», véase FAÚN-DEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos... op. cit.*, pp. 467-500. Es importante destacar que, con el fin de dar seguimiento a la implementación de sus recomendaciones, la CIDH puede solicitar información al Estado y a los peticionarios, y puede publicar, en forma de capítulo de su Informe Anual, un informe sobre los avances y dificultades de dicha implementación, que puede ser de

Además de estas dos acciones clásicas (medidas cautelares y sistema de peticiones individuales) en casos graves y urgentes, la CIDH está facultada para realizar una investigación —previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido una violación—, solo con presentar una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad (art. 48.2 de la Convención Americana); y cuando reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada, la CIDH se dirigirá al Estado denunciado, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, solicitándole que proporcione a la mayor brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición (art. XIV de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas).

A diferencia de las medidas cautelares, cuya solicitud queda a criterio de la CIDH, en este caso está *obligada* a dirigirse expeditamente al Estado denunciado para conocer sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida. De esta manera, «lo anterior resulta en una suerte de amparo o hábeas corpus interamericano que tiene como objetivo evitar daños irreparables a las personas»³⁸.

dos tipos: 1) un informe de seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes sobre países y, 2) un informe de seguimiento de las recomendaciones en casos individuales; en, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. Guía para defensores y defensoras de derechos humanos*, CEJIL/Fundación Sueca para Derechos Humanos, Buenos Aires, 2007, p. 94.

38. MÉNDEZ, Juan E. y DULITZKY, Ariel, «Medidas cautelares y provisionales»... *op. cit.*, pp. 87-88. En cuanto al mecanismo establecido en el artículo 48.2 de la Convención Americana, no existen antecedentes de su utilización; y el procedimiento consagrado en el artículo XIV de la Convención sobre Desaparición Forzada, fue utilizado por primera vez en 2002 en un caso contra Guatemala.

Por su parte, la Corte IDH, en el desempeño de su función contenciosa, determina si un Estado que ha aceptado su competencia ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana, en el Protocolo de San Salvador o en otros instrumentos interamericanos que la facultan para ello; sus sentencias son obligatorias. Es preciso señalar que, aunque existen al menos dos tratados regionales más que parecen otorgar competencia tanto a la CIDH como a la Corte IDH para supervisar el cumplimiento de las obligaciones en ellos contenidas —la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención de Belém do Pará—, la Corte IDH se ha atribuido la competencia para aplicar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; pese a que sus redactores no incluyeron una referencia expresa al tribunal interamericano³⁹, este ha encontrado violaciones específicas a sus disposiciones y, en consecuencia, ha ordenado la reparación adecuada a las víctimas⁴⁰.

Hay que recordar que la competencia contenciosa de la Corte IDH no deriva de forma directa e inmediata del hecho de que un Estado ratifique el Pacto de San José. También es necesario que ese Estado haga una declaración, en los términos del artículo 62 de tal Convención, en el sentido de que cuando haga el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, declare que reconoce como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial, la competencia del tribunal interamericano sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana.

Como ya lo hemos señalado, un Estado puede hacer esta declaración incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad,

39. Corte IDH, Caso de los «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 244-249.

40. Corte IDH, Caso de la «Panel Blanca» (*Paniagua Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998, párrs. 133-136.

por un plazo determinado o para casos específicos. Además, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte IDH puede tomar las medidas provisionales que considere pertinentes, ya sea por *motu proprio* en los asuntos que esté conociendo, o a petición de la CIDH, si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento (art. 63.2 de la Convención Americana).

Es importante destacar que, con el nuevo Reglamento de la Corte IDH, aprobado en noviembre de 2000 y en vigor desde el 1 de junio de 2001⁴¹, las víctimas tienen *locus standi*; es decir, que están facultadas para participar autónomamente en todas las etapas del proceso contencioso ante el tribunal interamericano (art. 24 del Reglamento). Esto representa un avance significativo en relación con el reglamento de 1996, que solo les permitía participar autónomamente respecto de la CIDH en la etapa de reparaciones⁴².

Gracias a esta reforma, cuando la CIDH somete el caso a la Corte IDH, las víctimas pueden presentar sus argumentos directamente,

41. Para un análisis del reglamento vigente de la Corte IDH, véase CANÇADO TRINDADE, Antonio, «El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional», en CANÇADO TRINDADE, Antonio y VENTURA RODRÍGUEZ, Manuel, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ACNUR, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003, pp. 13-107.

42. El primer Reglamento fue aprobado por el tribunal interamericano en su III Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980. Posteriormente, la Corte IDH reformó el Reglamento en su XXIII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; en su XXXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996; en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000; y en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003. El reglamento vigente fue reformado parcialmente por la Corte IDH en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

sean iguales o diferentes a los de la CIDH; además, pueden ofrecer pruebas que la CIDH no haya presentado, aunque también hay que reconocer que esta opción está limitada al marco fáctico definido en la demanda inicial, con lo cual los peticionarios se constituyen en sujetos semiautónomos ante la CIDH, ya que dependen de ella en la presentación de la denuncia ante la Corte IDH; por tanto, es la CIDH que, en virtud de su exclusiva legitimidad procesal, define el marco de acción de las víctimas, quienes no pueden decidir el contenido de la demanda, a pesar de que tienen que ceñirse a ella para sus actuaciones procesales⁴³.

En términos generales, el proceso está dividido en tres etapas: (a) excepciones preliminares, (b) etapa de fondo y, (c) etapa de reparaciones; en cada una de estas todas las partes son escuchadas en virtud del principio del contradictorio⁴⁴. Una de las limitaciones del procedimiento contencioso ante la Corte IDH es que, para la tramitación de una petición, es ineludible que sea sometida por la CIDH o por un Estado, dejando a las víctimas sin acceso directo al tribunal; aunque posteriormente, y una vez iniciado el procedimiento, las víctimas o sus representantes pueden actuar autónomamente ante la Corte IDH.

Cuando el tribunal notifica la demanda al Estado en cuestión, este cuenta con cuatro meses para responderla por escrito; en este acto tiene la posibilidad de plantear las excepciones preliminares que estime oportunas, sobre todo cuando se relacionen con la admisibilidad del caso por falta de competencia de la Corte IDH o por

43. VIANA GARCÉS, Andréé, «Sistema europeo y americano de protección de derechos humanos. Coincidencias, fraccionamientos temporales y mutuas influencias», en REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y VIANA GARCÉS, Andréé (eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 66.

44. Este procedimiento está establecido en los artículos 61-69 de la Convención Americana y en los artículos 22-25 del Estatuto y 32-59 del Reglamento de la Corte IDH.

inexistencia de hechos que activen su jurisdicción contenciosa, entre otras cosas. Aunque la aceptación por parte del tribunal interamericano de la pertinencia de dichas excepciones puede evitar que se pronuncie sobre el fondo del asunto, la presentación de las mismas no suspende el procedimiento.

Por su lado, las partes en el proceso tienen un plazo de treinta días para responder a las excepciones presentadas por el Estado; finalmente, la Corte IDH está facultada para decidir si son procedentes, en la misma resolución en que decide sobre el fondo del asunto o en una resolución separada. También puede llamar a una o a varias audiencias en que recibe las declaraciones orales de testigos y peritos, así como los alegatos de las partes, después de las cuales estas pueden presentar a la Corte IDH sus alegatos finales por escrito. Una vez evacuados los pasos anteriores, el tribunal interamericano dicta la respectiva sentencia motivada, la cual tiene un carácter definitivo e inapelable y solo puede ser interpretada por la Corte IDH a solicitud de cualquiera de las partes —dentro de los 90 días a partir de la notificación—, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo (art. 67 de la Convención Americana).

Además, cuando la sentencia no exprese en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos puede agregar su opinión disidente o individual (art. 66 de la Convención Americana). Si el fallo determina que ha existido una violación a los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos que le confieren competencia, se ordena al Estado que tome las medidas de reparación pertinentes bajo la supervisión del propio tribunal; en caso de que el Estado no cumpla con la sentencia, la Corte IDH informa a la OEA para que tome las medidas políticas oportunas, aunque hay que recordar que cuando un Estado ratifica el Pacto de San José u otro instrumento interamericano y declara el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH, está obligado a cumplir sus decisiones en todos los casos en que sea parte (art. 68 de la Convención Americana).

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO NORMA IMPERATIVA

El principio de igualdad y no discriminación constituye uno de los principios esenciales que sustentan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; su objeto es la protección de la persona humana y la creación de instituciones internacionales destinadas a garantizar su respeto⁴⁵. En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos «en la medida que se ha ido desarrollando, se ha confirmado como un derecho dinámico, evolutivo y progresivo, abierto a las nuevas formulaciones de cada momento histórico de la sociedad internacional»⁴⁶.

Por su importancia, este principio se ha plasmado en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y, al mismo tiempo, es considerado parte de las normas imperativas del derecho internacional general, en cuanto no admite pacto en contrario⁴⁷, y es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. Ello implica que

[...] pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política

45. *Cf.* CASTILLO, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 20-21.

46. VILLÁN-DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de Derechos Humanos*, Institut International des Droits de L'Homme. Quai Lezay-Marnésia, Estrasburgo, 1993, p. 17.

47. Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*⁴⁸.

En este sentido, existe una relación intrínseca entre el principio de igualdad y la obligación de no discriminación, sobre las cuales existen distintas concepciones. Por un lado, la relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria y, por otro, una concepción relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁴⁹, como el caso de las mujeres, quienes son víctimas de la violencia de género, la cual representa un problema endémico e impune que constituye una forma de discriminación⁵⁰. Como lo señala Cecilia Medina,

La no discriminación con base en el sexo —así como con base en raza o religión— es no solamente otro derecho humano, es un principio fundamental, que subyace en el derecho de los derechos humanos en general y en el derecho interamericano de derechos humanos, en la medida en que negarlo sería negar la existencia misma de este derecho. Esta condición se refleja en la

48. Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 17 de septiembre de 2003, párrs. 100-101.

49. CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Karen Atala e hijas*, 17 de septiembre de 2010, párr. 80.

50. Cfr. BUNCH, Charlotte y CARRILLO, Roxanna, *Violencia de Género, un problema de desarrollo y derechos humanos*, Center for Women's Global Leadership, New Jersey, 1999, pp. 13-14.

Convención Americana de Derechos Humanos que impide a los Estados parte suspenderla aun en tiempos de emergencia⁵¹.

Por tanto, la no discriminación está íntimamente ligada al derecho a la igualdad ante la ley, en el sentido de que el reconocimiento de tal igualdad prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal; esta prohibición se encuentra ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por el Pacto de San José, extendiéndose al derecho interno de los Estados. Consecuentemente, los Estados se comprometen a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley, ya que impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de todos los derechos humanos. De tal manera,

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁵².

51. MEDINA, Cecilia, «Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el Sistema Interamericano», en COOK, Rebeca, *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, PROFAMILIA, Bogotá, 1997, p. 16.

52. 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, párrs. 54-55.

Evidentemente, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, en el sentido de no atentar por sí mismo contra la dignidad humana, ya que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que las mismas se consideren contrarias a la justicia, sino más bien vehículos para realizarla o para proteger a los sectores más vulnerables de la sociedad⁵³. Bajo esta lógica, existen (a) distinciones que constituyen diferencias compatibles con las constituciones nacionales y los tratados internacionales de derechos humanos por ser razonables y objetivas, y (b) discriminaciones, que constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos⁵⁴.

Por tanto, para determinar qué diferencias de tratamiento son o no discriminatorias, es necesario establecer criterios objetivos de razonabilidad, proporcionalidad y justicia; de esta manera, no habría discriminación

[...] si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana⁵⁵.

53. *Ibíd.*, párr. 56.

54. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 211.

55. *Ibíd.*, párr. 57.

Podemos inferir que la igualdad parte de la diversidad; en otras palabras, en una situación fáctica podemos visibilizar en parte igualdad y en parte diferencias, que de hecho las personas no son iguales y que se encuentran en situaciones y condiciones diferentes, y que la identidad de toda persona viene dada por sus diferencias. Desde ese punto de vista se advierte la necesidad de que las diferencias sean tuteladas, respetadas y garantizadas como concreción y aplicación del principio de igualdad⁵⁶, el cual implica que todas las personas que son miembros de una misma comunidad tienen garantizados los mismos derechos constitucionales y son iguales ante la ley y en la ley; es decir, que tienen derecho a una igual protección de la ley⁵⁷.

La igualdad es un concepto normativo que se concreta como una exigencia fundamental de la dignidad humana en el contexto de la sociedad actual que posibilita «que los seres humanos, sean cuales sean sus rasgos comunes o distintivos, deben ser tratados como iguales»⁵⁸. En una sociedad pluralista y democrática no se puede prescindir de las exigencias concretas de la experiencia jurídica para discernirlas y valorarlas en su dimensión específica y particular; por tanto, la diferenciación supone una exigencia de no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico, como un complemento esencial que permita una operatividad racional del principio de igualdad y no discriminación ante la ley⁵⁹.

En el caso de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer define la discriminación contra la mujer como

56. Cfr. AÑÓN, María José, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Distribuciones Fontamara, México, D.F., 2001, p. 24.

57. *Ibid.*, p. 33.

58. LAPORTA, Francisco, «El Principio de Igualdad», en *Revista Sistema*, Nº 67, Fundación Sistema, Madrid, 1985, p. 4.

59. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la Igualdad*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 27-29.

[t]oda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta definición es triplemente importante. En primer lugar, una ley será discriminatoria si tiene por resultado la discriminación de la mujer, aunque no se haya promulgado con la intención de discriminarla. Así, una ley que trate a hombres y mujeres exactamente igual, pero que tiene efectos que menoscaban o anulan el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos, será una ley discriminatoria⁶⁰.

En segundo lugar, esta definición debe incorporarse a la legislación interna de los Estados Parte. Así, definiciones más restrictivas, como las que sostienen las personas que consideran que solo se debe interpretar como discriminación el trato desigual que se le dé a la mujer en la letra de la ley —que es un componente formal normativo— no son legalmente aceptables; y, en tercer lugar, establece que se considerará discriminatoria toda restricción basada en el sexo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos en las esferas política, económica, social, cultural o civil o en cualquier otra esfera. Esta definición no plantea una división entre el ámbito público y en el privado, sino que comprende a ambos⁶¹.

Para garantizar el derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley no solamente se requiere que los Estados se abstengan de realizar prácticas discriminatorias y de remover las nor-

60. FACIO, Alda, «Cuando el género suena cambios trae. Una Metodología para el análisis de género del fenómeno legal», en FACIO Alda y FRIES, Lorena (eds.), *Género y Derecho*, La Morada, Santiago de Chile, 1999, pp. 100-101.

61. *Ídem*.

mas legales que las promueven o permiten, sino que también deben adoptar medidas positivas para corregir la inequidad social, puesto que «cuando la discriminación histórica se ha convertido en parte de la estructura social, la mera aprobación de leyes y la ausencia de una conducta pública no discriminatoria no son suficientes para garantizar la igualdad ante la ley. Se precisan, adicionalmente, medidas positivas»⁶².

En este orden de ideas,

Las garantías de protección igual ante la ley y de la ley, establecidas en el artículo 24 de la Convención Americana, y la prohibición de la discriminación estipulada en el artículo 1.1, son esenciales para que los individuos estén habilitados para disfrutar toda la gama de sus derechos y libertades fundamentales. En los casos en que ciertos grupos de la población históricamente han sido objeto de cierta forma de discriminación pública o privada, la existencia de disposiciones legislativas puede no bastar como mecanismo para asegurar su igualdad en la sociedad. El derecho a igual protección de la ley y a ser iguales ante la ley también puede exigir la adopción de medidas positivas para establecer la protección contra un tratamiento discriminatorio en los sectores público y privado. Por ejemplo, quizás sea necesario adoptar medidas positivas para asegurar la igualdad de tratamiento en las esferas pública y privada de la educación y el empleo⁶³.

Por tanto, la acción positiva es fundamental para que los Estados garanticen que la igualdad sea real y efectiva. Siguiendo el caso de las mujeres, el objetivo de las medidas de acción positiva es lograr la igualdad con los hombres a través de la eliminación

62. Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales... op. cit.*, p. 225.

63. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*. Capítulo X: Los derechos humanos de los afroecuatorianos, párr. 8.

de las desigualdades que han impedido a las mujeres el goce y el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad⁶⁴.

En otras palabras, este tipo de acciones busca erradicar las discriminaciones directas e indirectas que afectan mayoritariamente a las mujeres en razón de su género, y concretar el desarrollo del derecho antidiscriminatorio, conducente a impulsar y promover la igualdad⁶⁵. Solo así es posible garantizar nuevas formas de construir los géneros que no estén basadas ni fundamentadas en la discriminación ni en mecanismos ni formas que asumen los sistemas de dominación⁶⁶, sino que más bien edifiquen una democracia con la participación mayor y real de los sectores históricamente marginalizados —como las mujeres— en la toma de decisiones en condiciones de igualdad⁶⁷.

A la luz de lo anterior, el derecho de igualdad y el principio de no discriminación generan una obligación cuatripartita para los Estados en el sentido de (a) abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico normas discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios sobre diferentes grupos o sectores de la población; (b) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio; (c) combatir las prácticas discriminatorias; y (d) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley⁶⁸.

64. SERRA, Rosario, «La discriminación indirecta por razón de sexo», en RIDAURA, María y AZNAR, Mariano (coord.), *Discriminación versus diferenciación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 366-368.

65. REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 80-82.

66. FRIES, Lorena, «Feminismo, género y patriarcado», en FACIO Alda y FRIES, Lorena (eds.), *Género y Derecho... op. cit.*, pp. 58-60.

67. RODRÍGUEZ, Marcela, «Igualdad, democracia y acciones positivas», en FACIO Alda y FRIES, Lorena... *op. cit.*, pp. 286-287.

68. 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*. OEA/Ser.L/V/II.143. Doc. 59. 3 de noviembre 2011, párr. 17, pp. 5-6.

SECCIÓN I
MECANISMOS ESPECIALES DE NACIONES UNIDAS

II

ASPECTOS INSTITUCIONALES, NORMATIVOS
Y PROCESALES DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL
COMO MECANISMO EXTRACONVENCIONAL
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Ana A. Pineda Hernández

1. ASPECTOS INSTITUCIONALES

Una de las formas de control internacional de respeto y garantía de los derechos humanos se establece con el Examen Periódico Universal (EPU). Mediante la Resolución 60/251 de fecha 15 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se creó el Consejo de Derechos Humanos¹ — en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos—, como un organismo intergubernamental encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo y hacer frente a situaciones de violaciones de los mismos. Para tal

1. Está integrado por 47 miembros elegidos por la mayoría de los miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de votación directa y secreta. Tiene su sede en Ginebra, Suiza, y se reúne cada año por 10 semanas como mínimo, repartidas en tres periodos de sesiones; puede celebrar también reuniones extraordinarias cuando lo considere. Para mayores detalles véase: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.asp>

finalidad, se le encomendó la realización del EPU a los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas².

El EPU es un mecanismo de revisión sobre la situación de los derechos humanos de un determinado país, y del cumplimiento de las obligaciones y compromisos en el ámbito de derechos humanos de los Estados miembros de las Naciones Unidas, que está basado en el diálogo interactivo del Consejo de Derechos Humanos con la total participación del Estado objeto de la evaluación. Este examen se realiza en uno de los tres periodos de sesiones anuales celebrados en el seno de un Grupo de Trabajo³ con una periodicidad de cuatro años en cada ciclo del examen⁴ donde, con carácter voluntario, los Estados pueden suministrar información

2. Al momento de establecerse el EPU, las Naciones Unidas estaban conformadas por 192 Estados miembros. La República de Sudán del Sur se separó formalmente de Sudán el 9 de julio de 2011 y fue incorporada como nuevo Estado miembro por la Asamblea. Consultado el 18 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.un.org/es/members/growth.shtml>. Véase mayores detalles sobre los mecanismos convencionales y extraconvencionales de protección de derechos en el Sistema Universal en MEJIA RIVERA, Joaquín A., *Honduras y los sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Casa San Ignacio, Honduras, 2010, pp. 36 y subsiguientes.

3. El Grupo de Trabajo sobre el EPU fue creado en el marco institucional del Consejo de Derechos Humanos; es dirigido por el presidente del Consejo e integrado por los representantes de los 47 Estados miembros de dicho Consejo y por los demás Estados que participan como observadores. Para mayor claridad véase la Resolución 5/1 de 18 junio de 2007.

4. El ciclo del EPU de cada país dura 4 años y medio, tiempo durante el cual el Consejo de Derechos Humanos evalúa a 42 Estados miembros por año, en tres períodos de sesiones, hasta abarcar en todas las etapas la revisión de los 193 Estados miembros actuales de la ONU. El primer ciclo del EPU estuvo comprendido de 2008 a 2011; el segundo de 2012 a 2016; y, el tercero de 2017 a 2021. Véase: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/Calendars.aspx>

actualizada a mitad del período sobre el seguimiento dado a las recomendaciones aceptadas, acción que se conoce comúnmente como examen de medio término⁵.

La construcción institucional del Consejo para realizar el EPU está contenida en la Resolución 5/1 del 18 de junio de 2007, en la que se instituyen las bases generales para el examen, sus principios, objetivos, modalidades, resultado, contenido del resultado del examen, adopción del resultado, seguimiento y otros aspectos del proceso de evaluación estatal⁶.

El resultado final del EPU es una evaluación objetiva y transparente de la situación de los derechos humanos en el país, que incluye dar cuenta de los avances y los retos a los que se enfrenta en dicha materia, el intercambio de las mejores prácticas generalmente a través de las recomendaciones formuladas y los compromisos contraídos voluntariamente por el Estado⁷.

5. De conformidad con el apartado 18 de la Resolución 16/21 se alienta al Estado examinado a presentar con carácter voluntario un informe intermedio (a la mitad del período); es decir, dos años después de haber efectuado su examen, para informar al Consejo sobre el progreso en la implementación de las recomendaciones aceptadas.

6. Esta Resolución se emite en cumplimiento del mandato que le confirió la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/251 de 15 de marzo de 2006.

7. Los compromisos voluntarios son obligaciones que el propio Estado se impone a lo largo del EPU, como muestra de su voluntad política para realizar una acción específica para la mejora sustantiva de los derechos humanos.

2. ASPECTOS NORMATIVOS

El EPU se fundamenta en la Carta de las Naciones Unidas⁸, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹, los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos, y en los compromisos que haya asumido voluntariamente el Estado con ocasión de comparecencias previas ante el Consejo de Derechos Humanos.

Además, de manera consecuente a la evaluación se deben considerar las directrices generales para la preparación de la información en el marco del EPU, el resultado del examen y el funcionamiento del Consejo, particularmente las contenidas en la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006; la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007; la Resolución 17/ 119 del Consejo de Derechos Humanos, de 19 de julio de 2011; la Resolución 16/21, de 25 de marzo de 2011; y, la Resolución 6/17 de 28 de septiembre de 2007, relativa al establecimiento de fondos para el mecanismo del Examen Periódico Universal.

8. Se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, California. Su objetivo es establecer una organización internacional para reafirmar la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, así como crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional [...] Véase: <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

9. Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III), y es por excelencia la norma internacional de tutela de todos los derechos humanos. Véase: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

3. ETAPAS DE LA DINÁMICA DEL EPU

En las resoluciones antes relacionadas, y específicamente en la decisión 17/119¹⁰, se establecen las directrices generales para preparar la información en el marco del EPU; con base en ello y en la dinámica práctica del Estado de Honduras¹¹, se pueden resumir esencialmente en un ciclo de trabajo las etapas siguientes:

- 3.1 Preparación de la documentación y redacción del informe;
- 3.2 Desarrollo del examen o sesión de diálogo interactivo;
- 3.3 Evaluación y adopción de Informe Final;
- 3.4 Implementación de las recomendaciones y compromisos voluntarios; y,
- 3.5 Seguimiento a recomendaciones y compromisos voluntarios.

3.1. Etapa de preparación de la documentación y redacción del informe

En esta etapa se identifican dos tipos de acciones. Las acciones previas al proceso de redacción del informe del EPU, que están a cargo de la institución del Estado que tiene el mandato legal para la presentación del informe nacional. Su primera tarea consiste en identificar a las y los funcionarios del Estado con mandato o presupuesto para atender la tutela de derechos humanos (en temáticas de niñez, mujer, personas privadas de libertad, con discapacidad, adultas mayores, indígenas, afrodescendientes, colectivo de la diversidad sexual entre otros) y trazar una agenda compartida de responsabilidades.

10. Disponible en: <https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Decision-A-HRC-DEC-17-119.pdf>. Consultada 22 de septiembre de 2017.

11. Similar información se encuentra en la Guía práctica para la Sociedad Civil. Examen Periódico Universal. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/AboutUs/CivilSociety/Universal_Periodic_Review_SPA.pdf Consultado el 21 de sep. de 2017.

De manera complementaria, en tanto el EPU es un mecanismo de cooperación, se alienta al Estado a efectuar una consulta nacional¹² para asegurar la participación inclusiva de la sociedad civil. De acuerdo con el intercambio de buenas prácticas se puede establecer contacto con defensoras y defensores de derechos humanos, víctimas o sus familiares, grupos en posición de vulnerabilidad, organizaciones no gubernamentales trabajando en el tema, redes, coaliciones, grupos comunitarios, sindicatos, gremios, academia y demás interlocutores interesados.

Seguidamente, se les empodera del proceso y de manera preferente se construye en conjunto la metodología para la preparación del informe; asimismo, se les alentará para que puedan presentar cuantos aportes sean necesarios para lograr la mejora sustantiva en derechos humanos, procurando que estos sean específicos, factibles, medibles, sujetos a un tiempo establecido, con identificación de las y los funcionarios responsables de su ejecución y una racional asignación de recursos financieros.

También se debe poner atención a las acciones a realizar *durante* el proceso de preparación del informe del EPU; tanto el Estado como todas las partes interesadas deben tomar en cuenta las directrices formuladas por el Consejo, en cuanto a las pautas de estructura, extensión, formato y contenido de los informes a presentar¹³, procurando dar cuenta de los aspectos siguientes:

- a) Descripción de la metodología en que se basa la preparación de la información presentada para el EPU, expresándola en el marco de un esfuerzo continuado del Estado para mejorar en materia de derechos humanos y de un

12. Al respecto, véase la Resolución 16/21.

13. Véase la decisión 17/119 del Consejo de Derechos Humanos con ocasión del seguimiento de la Resolución 16/21 del mismo Consejo respecto al EPU. Disponible en: <https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Decision-A-HRC-DEC-17-119.pdf>. Consultada 22 de septiembre de 2017.

amplio proceso de consulta con las organizaciones de la sociedad civil;

- b) Progreso de los antecedentes del Estado desde el examen anterior (si fuere el caso), incluyendo el marco normativo e institucional para la protección y garantía de los derechos humanos: Constitución, legislación nacional indicando su armonía con los estándares internacionales, producción de jurisprudencia nacional, políticas públicas, infraestructura de derechos humanos (creación o fortalecimiento de instituciones públicas con mandato legal y presupuesto para la atención en la temática), el rol del Defensor del Pueblo, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH)¹⁴, y el alcance de los compromisos asumidos voluntariamente;
- c) Exposición sobre el alcance de las obligaciones internacionales, particularmente el cumplimiento de los instrumentos internacionales suscritos en el ámbito de derechos humanos, precisando su impacto en la vida de las personas y en la gobernanza e institucionalidad democrática;
- d) Exposición sobre la promoción y protección de los derechos humanos sobre el terreno: desarrollo de las activi-

14. De acuerdo con los Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales, conocidos como Principios de París, adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 48/134 del 20 de diciembre de 1993, el CONADEH es la institución nacional competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos, y dispondrá del mandato más amplio posible, enunciado expresamente en el texto constitucional o legal. Su principal competencia será: a) presentar, a título consultivo, al gobierno, al Congreso y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de autosumisión, dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Res_48-134_UN.pdf.

- dades realizadas por las instituciones con mandato en la materia, principalmente en educación o sensibilización pública sobre derechos humanos con énfasis en los grupos colocados históricamente en posición de vulnerabilidad, así como la voluntad política para cooperar con los diferentes mecanismos y procedimientos temáticos de derechos humanos, y los resultados finales de dichas acciones;
- e) Descripción del proceso de implementación de las recomendaciones formuladas, conforme el orden o número de la misma, y de manera especial por razón de la temática que se tutela (persona, grupos o institución), indicando las principales medidas administrativas, legislativas o de otra índole que han sido adoptadas o que se propone adoptar para superar los desafíos y limitaciones presentadas y, consecuentemente, para mejorar las situaciones de derechos humanos;
 - f) Exposición sobre el cumplimiento de los compromisos voluntarios asumidos por el Estado, con una clara indicación de las medidas adoptadas o de las limitaciones para cumplirlas;
 - g) Presentación de las expectativas del Estado en cuanto a la solicitud ante el Consejo de Derechos Humanos del fomento de las capacidades y de eventual asistencia técnica¹⁵; y,

15. La Resolución 16/21 del 12 de abril de 2011, en el apartado 19, establece: «Se debería reforzar y poner en marcha el Fondo de Contribuciones Voluntarias para la asistencia financiera y técnica, establecido por el Consejo en su resolución 6/17, para proporcionar una fuente de asistencia financiera y técnica a los países, en particular a los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, a fin de que apliquen las recomendaciones dimanantes de su examen». Mientras que, en el apartado 21, dice: «La asistencia financiera y técnica para la aplicación del examen debería destinarse a las necesidades y prioridades nacionales, de conformidad con los planes nacionales de aplicación». Más información sobre el estado del Fondo de Contribuciones Voluntarias

- h) Exposición final de forma conclusiva sobre el seguimiento que el Estado en su conjunto ha dado al examen anterior y al actual, precisando el estado o la evolución de la situación de derechos humanos en el país y externando la voluntad política de adquirir *motu proprio* un compromiso permanente para cumplir con las obligaciones y compromisos internacionales en el ámbito de derechos humanos.

De conformidad con el párrafo 15 del anexo de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, el resultado de esta etapa es la redacción de tres documentos síntesis o resúmenes, que servirán de apoyo al desarrollo del EPU y deberán estar publicados seis semanas antes del mismo:

- a) Documento del Informe Nacional del EPU. Esta importante labor debe implicar un comedido esfuerzo de sistematización de por lo menos un año antes del examen, por parte del Estado, en una amplia consulta nacional en diferentes regiones del país, con la activa participación de la sociedad civil e instituciones estatales con mandato en la materia¹⁶.

para la Asistencia Financiera y Técnica véase en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRVoluntaryFundFinancialAndTechnicalAssistance.aspx>.

16. En este momento es sumamente importante contar con la participación del CONADEH. En los ciclos del EPU este no lo ha hecho porque, en 2010, con arreglo al art. 16.2 del Reglamento del Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CIC), el Subcomité de la CIC examinó determinadas cuestiones relacionadas con esta institución y se descertifica de la categoría «A». De conformidad con los Principios de París y las Normas de Procedimiento del Subcomité del CIC, hay tres categorías de acreditación de las instituciones nacionales: la A, que indica «Cumplimiento de los Principios de París»; la B, No totalmente conforme con los Principios de París»; y la C, «Incumplimiento de los Principios de París».

Este documento debe versar sobre los aspectos a evaluar en relación con las acciones debidamente respaldadas que hayan sido adoptadas por el Estado en el marco de un concreto contexto político, donde este establezca los hechos y las medidas adoptadas sobre la base de información objetiva y comprobable.

- b) Documento de informe de organismos de las Naciones Unidas. Como su nombre lo indica, estos informes son elaborados por los organismos del Sistema de Protección de Derechos Humanos y, de manera especial, por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)¹⁷ en los países donde esté acreditada¹⁸. El contenido de los mismos versa sobre la cooperación del Estado con dichos organismos y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en derechos humanos; para ello presenta la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimien-

17. En el apartado 20 de la Resolución 16/21 se establece que: «Los Estados podrán solicitar a la representación nacional o regional de las Naciones Unidas que les preste asistencia para dar seguimiento a su examen, teniendo presente lo dispuesto en el párrafo 36 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos podría coordinar esa asistencia».

18. El 4 de mayo de 2015, el Estado de Honduras firmó el acuerdo oficial para establecer la OACNUDH en el país, en seguimiento a la solicitud formal que, a iniciativa de la entonces Secretaría de Estado en los Despachos de Justicia y Derechos Humanos, se presentó al ex Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-moon y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Navanethem Pillay en 2010. Véase: Informe Nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 a) del anexo de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/honduras/session_9_-_november_2010/ahrcwg.69hnd1s.pdf.

tos especiales¹⁹, las observaciones, comentarios del Estado y otros documentos oficiales pertinentes. También podría extenderse a las contribuciones de otros actores, en especial del CONADEH, si estuviere acreditado en plena conformidad con los Principios de París.

- c) Informes de la sociedad civil y de otras institucionales nacionales e internacionales. Las organizaciones de sociedad civil a nivel nacional e internacional, el CONADEH²⁰ y los órganos regionales de derechos humanos también pueden presentar informes de conformidad con las pautas giradas por el Consejo. El objetivo es contribuir a revisar con mayor profundidad la situación de derechos humanos y el cumplimiento de los compromisos y obligaciones internacionales, pudiendo hacer énfasis en la implementación de las recomendaciones aceptadas. En este sentido, es importante considerar que la Resolución 60/251 orienta a que la información a presentar sea creíble y fidedigna. Por ello, resulta necesario valorar las situaciones concretas de goce y ejercicio de los derechos humanos, teniendo en cuenta las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, así como la voluntad política del Estado para cumplir en la materia.

19. Los Procedimientos Especiales son aquellos mecanismos que originalmente estableció la Comisión de Derechos Humanos y asumió el Consejo de Derechos Humanos. Los mandatos de los Procedimientos Especiales requieren, por lo general, examinar, vigilar, asesorar e informar públicamente acerca de las situaciones de violaciones de los derechos humanos en un país determinado (mandatos por país) o sobre una cuestión temática (mandatos temáticos). Los titulares de estos mandatos comprenden a las y los relatores especiales, al representante del Secretario General o un experto independiente, comités o grupos de trabajo. Véase mayores detalles en MEJÍA RIVERA, Joaquín A., *Honduras y los sistemas de protección internacional... op. cit.*, pp. 36 y ss.

20. Su participación se circunscribiría a su certificación en categoría A.

Es oportuno señalar que la máxima participación de la sociedad civil se concretiza mediante la presentación de informes conocidos como «alternativos», que se pueden presentar a título individual o en conjunto. Estos son apreciados como una fuente de información vivencial, independiente y adicional a la del Estado, que contribuye a un entendimiento más amplio y completo de la situación de los derechos humanos en el país, particularmente sobre el impacto real de las medidas adoptadas por el Estado en la vida de las personas, y ayudan a definir la implementación de las recomendaciones y los estándares internacionales de manera más eficaz.

La participación de la sociedad civil, además de importante, es determinante en diversos momentos del proceso del EPU. Antes del EPU puede sostener reuniones con las autoridades estatales para trasladar su preocupación e interés de aportar al proceso. Igualmente, puede trabajar informes alternativos y trasladarlos a la OACNUDH, ejerciendo incidencia sobre las y los representantes de los Estados de las Naciones Unidas acreditados en Honduras, para llamar su atención en asuntos específicos, para que a su vez los trasladen a los miembros acreditados de ese país ante el Consejo y, finalmente, se expongan al Estado durante su examen.

3.2. Desarrollo del examen o sesión de diálogo interactivo

En su comparecencia en Ginebra, Suiza, durante el examen, el Estado presenta el informe nacional realizando una introducción, dando respuesta a las preguntas recibidas por adelantado de parte de los Estados miembros de la ONU²¹ y a las preguntas formuladas

21. Es común que los Estados envíen por adelantado preguntas por escrito al Estado sujeto al EPU, para que este las responda durante el diálogo interactivo. Estas preguntas se presentan ante la OACNUDH al menos diez días hábiles antes del comienzo de la sesión, y luego serán transmitidas por la Troika al Estado examinado. Sin duda, las preguntas presentadas por escrito y por adelantado son una oportunidad para que el

en el acto, o puede brindar información adicional que sea de carácter relevante o que no se haya consignado en el informe o sea necesario reforzarla, y cierra la intervención con sus observaciones finales.

Es en este momento que se lleva a cabo el diálogo interactivo, pues es cuando los otros Estados (debidamente registrados como oradores)²² toman la palabra en algunos casos para comentar, pedir aclaraciones sobre una situación específica de derechos humanos, preguntar y, particularmente, para formular las recomendaciones que estimen pertinentes²³. Por su parte, el Estado toma la palabra para responder las preguntas, dar las informaciones complementarias que considere y presentar sus observaciones finales.

Para sistematizar este proceso, se nombra el Grupo de Trabajo que tendrá la responsabilidad de asumir la relatoría del examen²⁴,

Estado se prepare al respecto o asegure el nivel de implementación de las recomendaciones recibidas y de los compromisos voluntarios adquiridos durante el anterior ciclo.

22. La intervención de los Estados examinadores tiene un tiempo límite de 140 minutos, distribuido entre los Estados de acuerdo con el total de oradores inscritos.

23. La intervención de los Estados miembros es de tres minutos y de dos minutos para los Estados con estatus de observadores. De manera excepcional, el uso de los tres minutos se puede reducir a dos minutos para todos los oradores, a fin de lograr el mayor número de intervenciones. El uso del tiempo para todos los intervinientes es cronometrado, pudiendo desconectarse los micrófonos cuando se excede el tiempo concedido.

24. La relatoría está a cargo de tres Estados miembros, seleccionados por sorteo de grupos regionales diferentes, y se conoce como la Troika. De acuerdo con la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, la OACNUDH debe prestar la asistencia y los conocimientos especializados que fueren necesarios. En: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/AMeetings/15thsession/5-1_Institution-building_o_UN_HRC_sp.pdf. Consultada 20 de septiembre de 2017. *El papel de la Troika* también está establecido en la Declaración del Presidente del Consejo del

efectuar la compilación de la lista de preguntas anticipadas, preparar la lista de oradores, elaborar el informe preliminar y la aprobación del informe final.

La participación de la sociedad civil durante esta etapa es relevante, pues puede comparecer ante el Consejo, observar el desarrollo del examen, incidir en las y los representantes de los Estados examinadores o en organismos internacionales acreditados o incidentistas, para que incorporen sus puntos de interés.

3.3 Evaluación y adopción de informe final

En esta etapa se diferencian dos grandes momentos: uno de carácter preliminar y otro final. En días posteriores al EPU y conforme el calendario programado, el Grupo de Trabajo se dedica a la adopción del Informe Preliminar. Este informe se hará público antes de que culmine el periodo de sesiones en que se realizó el examen, y contendrá el resumen de la sesión, las recomendaciones formuladas, la respuesta del Estado sobre su aceptación o la anotación para su revisión²⁵.

De igual manera, varios meses después, conforme programación del Consejo, se lleva a cabo la adopción de los «resultados del EPU» en el marco de la sesión plenaria programada para esa finalidad²⁶. Entre el tiempo que transcurre desde la presentación del Informe Preliminar y la adopción de los resultados del examen, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 27 y 32 del anexo de

9 de abril de 2008. Disponible: https://www.upr-info.org/sites/default/files/8_prst_1.09.04.08.pdf. Consultado el 23 de septiembre de 2017.

25. De acuerdo con la Resolución A/HRC/RES/5/1, el Estado examinado tiene la posibilidad de aceptar o anotar recomendaciones. Su respuesta a cada recomendación tiene que ser claramente explicada por escrito en un documento específico llamado «adendum» (adición).

26. El examen tiene una duración de tres horas y media, y el resultado es un informe preparado por la Troika con la participación del Estado examinado y la ayuda del Secretariado.

la Resolución 5/1 del Consejo, el Estado debe enviar al Consejo, su *adendum* o informe de adición, donde expresa las recomendaciones que acepta y las que no acepta (las que anotó), señalando las razones por las cuales no fueron aceptadas²⁷.

En esta comparecencia ante el pleno del Consejo se adopta un documento final sobre el resultado, que contiene el Informe del Grupo de Trabajo y la posición del Estado examinado con respecto a las recomendaciones recibidas. La adopción de los resultados del EPU tiene una hora de duración, distribuida entre el Estado examinado, en la que deberá efectuar su última declaración sobre sus respuestas finales a las recomendaciones y, si lo cree conveniente, puede dar a conocer las medidas que se van a tomar para su implementación. Siguen en el orden los Estados examinadores (miembros y observadores), para expresar su opinión sobre el resultado del examen, reconocer avances, pedir aclaraciones sobre las respuestas dadas, expresar su preocupación respecto a la decisión de «anotar» alguna de las recomendaciones, animar al Estado a implementar las recomendaciones o continuar mejorando en la materia y, aunque es menos frecuente, también pueden expresar su disposición de apoyar al Estado examinado en la implementación de recomendaciones de su interés; continúa el CONADEH²⁸, si fuere el caso, y luego intervienen las y los representantes de las

27. Igualmente, en el apartado 16 de la Resolución 16/21 se establece que «El Estado examinado debería comunicar claramente al Consejo por escrito y, en la medida de lo posible, antes de la celebración del pleno del Consejo, su posición sobre todas las recomendaciones recibidas [...]».

28. La Resolución 16/21, en el apartado 13, de manera literal indica: «Las instituciones nacionales de derechos humanos del Estado examinado que cumplan los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París) que figuran en el anexo de la Resolución 48/134 de la Asamblea General, tendrán derecho a intervenir inmediatamente después del Estado examinado, durante la aprobación del resultado del examen por el pleno del Consejo.

organizaciones de sociedad civil para presentar sus comentarios generales²⁹.

Finalmente, el Consejo aprueba el Informe Final que, como su nombre lo indica, es conclusivo del proceso y, en esencia, contiene un resumen del diálogo interactivo, las respuestas del Estado examinado y la lista completa de las recomendaciones hechas por Estados y los compromisos voluntarios asumidos por el Estado³⁰.

3.4. Implementación de las recomendaciones y compromisos voluntarios

La verdadera voluntad política del Estado se manifiesta en las acciones adoptadas para implementar los resultados del EPU. En tal sentido, es una responsabilidad del Estado trazar una ruta para el cumplimiento de las recomendaciones aceptadas³¹ y de los compromisos voluntarios asumidos. En esta etapa, se pueden presentar varios inconvenientes, a saber: a) la gran cantidad de recomendaciones formuladas, sin incluir aquellas que son agrupadas en un mismo apartado o que son de doble o triple naturaleza; b) la repetición de los temas; c) la dificultad de agruparlas bajo criterios de rigurosidad temática; y, e) la generalidad o vaguedad de las mismas, entre otras causas, que puede dificultar su concreción.

29. Véase para mayor precisión la Resolución 16/21 relativa a la labor y el funcionamiento del Consejo.

30. Durante este proceso se generan varios documentos: 1) El informe del Grupo de Trabajo; 2) La adición que contiene las respuestas a las recomendaciones; y 3) La declaración hecha por el Estado examinado durante la adopción del informe del Grupo de Trabajo en el Consejo.

31. El Estado tiene amplia libertad para decidir cuáles recomendaciones aceptar y cuáles rechazar. No obstante, la comunidad internacional puede insistir en determinadas situaciones de especial preocupación, o el rechazo de una determinada recomendación puede ser considerado como muestra de «escasa o nula voluntad política» para lograr una mejora de derechos humanos en el terreno y no como una forma inequívoca de compromiso con el tema.

En palabras de Viega, el alto número de recomendaciones formuladas y el alto porcentaje de aceptación a ellas, no conlleva necesariamente una fórmula automática de éxito del EPU³². Por tanto, es oportuno en algunos casos prestar atención a las recomendaciones formuladas por varios Estados examinadores que se refieren a la misma temática, y que por ello son agrupadas en un solo apartado³³, pues cada Estado las formula a título individual. En tal sentido, es esencial implementar las recomendaciones una a una; para lograrlo, se debe crear un sistema de monitoreo mediante el desarrollo de bases de datos que, de manera funcional, presente estadísticas confiables y actualizadas³⁴.

3.5. Seguimiento a recomendaciones y compromisos voluntarios

En esta etapa entran las revisiones del segundo ciclo; básicamente consiste en examinar la situación de derechos humanos en

32. VIEGAS E SILVA, Marisa, El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, octubre de 2011, p. 461. Consultada el 23 de septiembre de 2017. Disponible en Repositorio institucional e-Archivo <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/12939>

33. A manera de ejemplo, puede apreciarse el apartado 126.3 del informe del Grupo de Trabajo sobre el EPU 2015 que contiene las recomendaciones de 13 Estados.

34. Al respecto consúltese MCMAHON, Edward R., et al., *El Examen Periódico Universal. ¿Importan las recomendaciones propuestas para la sociedad civil?*, Friedrich Ebert Stiftung, Berlín/Ginebra, enero de 2014. Honduras cuenta con un Sistema de Monitoreo de Recomendaciones (SIMOREH), gracias al auspicio de la cooperación internacional. Pretende ser una útil herramienta informática para ordenar, clasificar, dar seguimiento y monitorear las recomendaciones internacionales de derechos humanos, realizadas por los mecanismos y procedimientos especiales de la ONU y la OEA. En: <https://simoreh.sdhjgd.gob.hn/Buscador/Home>. Consultado el 30 de agosto de 2017.

el país desde la primera revisión y evaluar el nivel de la implementación de las recomendaciones recibidas y de los compromisos asumidos voluntariamente por el Estado. En otras palabras, el periodo de tiempo que se produce durante dos revisiones del EPU es el que se conoce con el nombre de «seguimiento», por ser el momento durante el cual el Estado, por un lado, recibe y acepta las recomendaciones y, por otro, implementa las recomendaciones aceptadas y los compromisos voluntarios. En esta etapa es determinante el rol de los demás Estados que, a través de sus representaciones diplomáticas en el país, deben indagar si las recomendaciones que hicieron en el EPU han sido o no implementadas. Si no lo fueron o solo fueron implementadas parcialmente, pueden reiterar el cumplimiento de las recomendaciones previas.

Igual labor le correspondería asumir a las organizaciones de sociedad civil, en particular a aquellas que han presentado informes alternativos con el fin de garantizar el máximo nivel de cumplimiento de los derechos humanos; estas también pueden entrar en diálogo con autoridades estatales para impulsarlas; enviar reportes al Consejo o a la OACNUDH sobre sus valoraciones de cumplimiento, y socializar el resultado del EPU con otros actores que estén interesados en su seguimiento para fines específicos.

Esta etapa es considerada como la más importante de todo el proceso. En primer lugar, porque refleja la voluntad política del Estado para avanzar en el ámbito de derechos a través de la efectiva implementación de las acciones y, en segundo lugar, porque cumple el objetivo esencial del EPU; es decir, el mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el país.

4. EL EPU DE HONDURAS: 2011 Y 2015

El Consejo de Derechos Humanos comenzó a aplicar el EPU en 2008 y, al finalizar 2011, todos los Estados miembros de la ONU habían pasado por el primer ciclo. El segundo ciclo inició en 2012 y finalizó en 2016, y el tercer ciclo comenzó en 2017 y concluirá en 2021.

Honduras llevó a cabo su examen el 4 de noviembre de 2010 y, el 4 de enero de 2011, el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal emitió el Informe; en este se formularon 129 recomendaciones, de las cuales Honduras no rechazó ninguna, asumió cinco compromisos voluntarios³⁵ y la presentación de un informe a mitad del periodo. El 9 de septiembre de 2013 sustentó el Informe de Medio Término, dando cuenta de que, de las 129 recomendaciones, había cumplido 71; estaban en proceso de implementación 52, y seis no presentaron ningún nivel de cumplimiento³⁶. En este examen se registran como informes de otros interlocutores y alternativos, el resumen de la OACNUDH, el de la CIDH, y once informes individuales presentados por organismos de sociedad civil, y tres de forma conjunta.

En el segundo ciclo el Estado compareció el 5 de mayo de 2017, dando cuenta de que Honduras había cumplido con 106 de las 129 recomendaciones recibidas en 2010, veinte estaban en proceso de ser cumplidas, y solo tres³⁷ no se habían cumplido

35. Para más detalles véase: <https://www.upr-info.org/es/review/Honduras/Session-09---November-2010/Adoption-in-the-Plenary-session#top>

36. Al finalizar el periodo de gestión (enero de 2014), la institución estatal responsable informó que 85 recomendaciones fueron cumplidas; 38 se encontraban en proceso, y 6 continuaban sin presentar avances.

37. En alusión a las recomendaciones sin cumplimiento, el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Jorge Rivera Avilés, señaló sobre el caso de la y los jueces separados de sus cargos en 2009: «[...] quiero reiterar que la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia se basó en la comprobación de la comisión de varias infracciones a las disposiciones disciplinarias a las que se encontraban sujetos dichos ex funcionarios. En estos casos fueron impuestas las sanciones legales previstas para dichas infracciones. Los exfuncionarios tuvieron en su momento a su disposición todos los recursos legales, mismos que hasta la fecha no han agotado. Concluyo compartiendo con este Consejo que en Honduras se abrió una discusión sobre la oportunidad de nombrar jueces especiales para casos de derechos humanos y en esa ocasión el Poder

aún³⁸. El 15 de julio del mismo año, se emitió el Informe del Grupo de Trabajo sobre el EPU, en el que consigna 152 recomendaciones, de las cuales doce fueron diferidas para su posterior respuesta³⁹ y no se asumen compromisos voluntarios.

En relación con la presentación de informes de otros interlocutores, se registra el Resumen de la OACNUDH, el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el de la CIDH, el informe independiente del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura (MNP-CONAPREV), nueve informes individuales presentados por organizaciones de la sociedad civil, y 19 presentados en forma conjunta.

Sin pretender ser exhaustiva, del amplio abanico de recomendaciones formuladas al Estado de Honduras en el EPU 2011 y 2015, la mayor recurrencia se presenta en las siguientes categorías de protección.

4.1 *Por razón de la persona o grupo sujeto de protección*

- a) *Mujer*. Las reiteradas sugerencias están encaminadas a garantizar la plena protección de sus derechos, principalmente por medio de la adopción de medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, violencia basada en el género, violencia doméstica, muerte violenta de mujeres, la trata

Judicial reafirmó el principio de que la responsabilidad de garantizar y proteger los derechos humanos corresponde a todas y todos los jueces y magistrados de la República». Más detalles en: <http://www.sre.gob.hn/portada/2015/Mayo/08-05-5/Honduras%20cumple%20el%2082%20porcentaje%20de%20las%20recomendaciones%20del%20EPU%20de%20las%20Naciones%20Unidas.pdf>

38. Véase apartado 9 del Informe del Grupo de Trabajo sobre el EPU 2015.

39. Para mayores detalles véase: <https://www.upr-info.org/es/review/Honduras/Session-22-May-2015/Adoption-in-the-Plenary-session#top>

de mujeres, y la subsecuente investigación, enjuiciamiento y sanción a los responsables.

- b) *Defensoras y Defensores de Derechos Humanos*. La solicitud de protección inmediata y efectiva para proteger o crear un entorno seguro para las y los defensores de derechos humanos ha sido constante en los dos ciclos del EPU, con un incremento considerable en el segundo. Las recomendaciones consisten, principalmente, en adoptar medidas urgentes para evitar o poner fin a actos de amenazas y hostigamiento y proveer garantías para que realicen su labor sin riesgo alguno. De manera específica, se recomienda la asignación suficiente de recursos para la aplicación de la Ley de Protección de Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores y Operadores de la Justicia y el correspondiente mecanismo de protección; así como la adopción de medidas para la prevención, investigación y el enjuiciamiento de todas las formas de violencia en su contra, y priorizar los esfuerzos para el reconocimiento de la labor legítima que realizan. En las intervenciones de las organizaciones nacionales e internacionales este fue un tema de suma preocupación.
- c) *Niñez*. Para la protección de este sector de población se ha demandado tomar medidas concretas para investigar y sancionar a los autores de ejecuciones arbitrarias de menores de edad; prevenir toda forma de violencia en su contra; mejorar las políticas públicas de protección; mejorar y adecuar el sistema de justicia juvenil a los estándares internacionales; impulsar acciones concretas para la erradicación las peores formas de trabajo infantil; evitar la incorporación precoz de la niñez en el mercado laboral; abuso infantil, explotación sexual y la trata, así como la vulneración de derechos en general. Con especial énfasis se presentaron sugerencias para abordar las causas que dan lugar a la migración, la protección a la niñez migrante y diseñar programas especiales de asistencia para la niñez

deportada o retornada con la correspondiente reintegración en su comunidad.

Lo anterior se reafirma en el reporte presentado por la OACNUDH, al señalar que «Honduras no cuenta con un efectivo sistema de protección integral para la protección de la niñez y de que las acciones por parte de las instancias de gobierno son aisladas y con una visión a corto plazo»⁴⁰. Igualmente, se señaló que no se aplican sistemáticamente los principios de la justicia restaurativa o reparadora, que además se culpa a los jóvenes de ser actores de la violencia, planteándose incluso, por parte de importantes funcionarios del Estado relacionados con la seguridad pública, que se baje la edad punible⁴¹.

- d) *Periodistas*. Similares sugerencias se presentan para la protección de este grupo de personas: Adoptar las medidas necesarias para su protección y seguridad; investigar los actos de agresiones o represalias; llevar a cabo investigaciones independientes y creíbles sobre los asesinatos registrados. Junto a este tipo de protección se encuentra el restablecimiento de la libertad de los medios de difusión y comunicación.
- e) *Indígenas y afrohondureños*. Las recomendaciones para este grupo están encaminadas principalmente a adoptar medidas legislativas para garantizar el goce pleno de sus derechos, especialmente para que el Estado armonice la legislación nacional de conformidad al Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la erradi-

40. Véase el resumen preparado por la OACNUDH 2015, apartado 19, y el Informe Alternativo de la Coordinadora de Instituciones Privadas Pro las Niñas, Niños, Jóvenes, Adolescentes y sus Derechos (COIPRODEN).

41. Véase el resumen preparado por la OACNUDH 2015, apartado 61, y el Informe Alternativo del Centro de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de Víctimas de la Tortura (CPTRT).

cación de la discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia, desigualdad y exclusión social; el goce de la salud, educación, nutrición y trabajo⁴²; asegurar el derecho a la tierra y la salvaguarda en el contexto de la explotación de los recursos naturales⁴³; diseñar un plan de acción para aplicar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos⁴⁴; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas⁴⁵ y el Convenio No. 169 de la OIT

42. Entre otra normativa, el Convenio No. 169 establece que el mejoramiento de las condiciones de vida, de trabajo y del nivel de salud y educación de estos pueblos deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan.

43. De conformidad con los artículos 14. 1 y 15.1, respectivamente, se deberá reconocer a los pueblos el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y el derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras deberá protegerse especialmente.

44. Esta normativa regula la relación de los Estados y las empresas, y el consecuente deber de proteger los derechos humanos. El Estado, como garante, asume el deber de protegerlos, y las empresas de respetarlos, actuando con la debida diligencia para evitar impactos negativos en la vida de las personas o su entorno; y en caso de producirse, tener acceso a reparaciones.

45. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas enfatiza en el respeto a la autodeterminación, incluyendo el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales. También establece el derecho de reconocimiento de sus sistemas de tenencia y a que las tierras se adjudiquen con la plena participación de los pueblos indígenas en el proceso. Además, en el artículo 28 establece que: «Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado».

sobre Pueblos Indígenas y Tribales, con particular énfasis en el derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos.

Es de hacer notar que, en los múltiples informes alternativos presentados, se señala que en el país se favorece «el concesionamiento de los ríos, la construcción de represas, explotación minera, exploración de hidrocarburos y la aprobación de los Regímenes Especiales de Desarrollo (RED)»⁴⁶; se recomienda adoptar las medidas apropiadas que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que, en caso de eventuales violaciones a los mismos, sean efectivamente consideradas como un hecho constitutivo de delito y, como tal, sujeto a investigación, sanción y reparación integral.

- f) *Personas privadas de libertad.* En términos generales, se señaló la obligación general del Estado de garantizar los derechos humanos de las personas detenidas en sede administrativa o centros de detención. Se ha recomendado tomar medidas eficaces para adecuar las condiciones de detención a los estándares internacionales; reducir el hacinamiento; mejorar la gobernabilidad interna; reducir la violencia y el delito; asegurar especialmente el derecho a la rehabilitación y reinserción social de hombres, mujeres, niñas y niños infractores de la Ley sometidos a internamiento, y la implementación efectiva de una política nacional penitenciaria.

46. Véase el Informe Alternativo «Violaciones DDHH en Proyectos Extractivistas en Honduras» presentado por la Asociación Nacional de Fomento a la Agricultura Ecológica (ANAFAE), de la cual forman parte 34 organizaciones: Alianza Hondureña ante el Cambio Climático (AHCC), constituida por 4 redes nacionales e internacionales y 17 organizaciones; el Centro Hondureño de Promoción del Desarrollo Comunitario (CEHPRODEC), la Coalición Nacional de Redes Ambientales de Honduras, y la Fundación Nacional Pico Bonito (FUNAPIB).

En ese sentido, el MNP-CONAPREV reafirmó «que ha identificado que el hacinamiento, la mala alimentación, la escasa atención médica, la falta de agua potable, y la ausencia de programas de rehabilitación y reinserción afectan a las personas privadas de libertad. El MNP-CONAPREV ha constatado deplorables condiciones de las mujeres en centros penitenciarios mixtos y la persistencia de la aplicación de castigos físicos a personas privadas de libertad. El MNP-CONAPREV manifestó preocupación por la situación de las personas de la diversidad sexual privadas de libertad y la participación de militares en la dirección de establecimientos penitenciarios»⁴⁷.

Igualmente, informó «que ha constatado malos tratos contra niños y niñas en conflicto con la ley por parte del personal responsable de su custodia, así como las deficientes medidas de seguridad perimetrales. No hay programas orientados a facilitar su rehabilitación y reinserción social. Tampoco cuentan con acompañamiento judicial que verifique las condiciones de su privación de libertad o de seguimiento del cumplimiento de sus sanciones»⁴⁸.

- g) *Colectivo de la diversidad sexual*. Respecto a este sector, se recomendó examinar la legislación nacional para garantizar el goce pleno de sus derechos sobre la base del respeto del derecho a la igualdad de todas las personas y no discriminación por su orientación sexual e identidad de género; así como llevar a cabo investigaciones inmediatas y efectivas por asesinatos, intimidación y actos de violencia en su contra y asegurar reparación a las víctimas⁴⁹.

47. Véase el resumen preparado por la OACNUDH 2015, apartado 44, y el Informe Independiente de MNP-CONAPREV.

48. Véase el resumen preparado por la OACNUDH 2015 apartado 62 e Informe Independiente de MNP-CONAPREV y de COIPRODEN.

49. En el resumen preparado por la OACNUDH 2015, apartado 38, se indica: la RedTraSex reportó que entre 2013 y 2014 fueron asesinadas 16 mujeres trabajadoras sexuales. La RedTraSex recomendó investigar y

- h) *Jóvenes*. Con menos ocurrencia se presentaron sugerencias para este grupo. Las recomendaciones están encaminadas a lograr su empoderamiento por medio de la educación; prevenir los actos de violencia y la participación en el delito; mejorar los esfuerzos y la asistencia para las y los jóvenes retornados o deportados con criterios de restablecimiento de derechos, incluyendo la reinserción en su familia y comunidad.

4.2. *Por razón del derecho humano a tutelar*

De manera sucinta se presentan las recomendaciones formuladas en atención al derecho y la finalidad de su tutela.

En *seguridad* se recomienda mejorarla para todas las personas, especialmente la de defensoras y defensores de derechos humanos, periodistas, operadores de justicia, niñas, niños, mujeres y jóvenes; asegurar que esté a cargo de cuerpos de policía civil debidamente organizados y capacitados; asegurar que el desempeño de funciones policiales por el ejército sea solo una medida provisional, y que dichas tareas estén estrictamente reguladas y se lleven a cabo respetando los derechos humanos y el Estado de Derecho; impartir formación en derechos humanos a los encargados de desempeñar funciones de policía y seguridad; tomar medidas eficaces para reducir y controlar la proliferación de armas de fuego, y regular las empresas de seguridad privada⁵⁰.

En cuanto al ejercicio de la *libertad de expresión*, se recomienda afianzar su respeto, especialmente para las y los miembros de la oposición, defensoras y defensores de derechos humanos y periodistas; revisar la Ley para la Clasificación de Documentos Públicos relacionada a la Seguridad y Defensa Nacional (conocida como Ley de Secretos); derogar la Ley Especial sobre Intervención

procesar dichos asesinatos, elaborar protocolos de atención para operadores de justicia, y prestar asesoría legal gratuita a las víctimas.

50. Véase el resumen preparado por la OACNUDH 2015, apartado 39.

de las Comunicaciones Privadas, y despenalizar la calumnia, injuria y difamación tipificándola como infracción civil⁵¹.

En lo relativo al derecho a la *salud y educación* se recomendó aumentar la asignación presupuestaria para estos rubros; asegurar que estos derechos sean plenamente gozados por los grupos colocados en situación de vulnerabilidad, especialmente la niñez, jóvenes, indígenas y afrohondureños.

En cuanto al derecho a la *vida e integridad personal*, las recomendaciones se circunscriben a crear condiciones para un entorno seguro a través de la prevención de la violencia y la delincuencia; investigación pronta y efectiva de estos hechos y sanción a sus autores; y el consecuente fortalecimiento a los entes encargados de esta labor.

4.3. *En atención a las condiciones estructurales de varios fenómenos*

Sobre esta amplia temática, se recomendó adoptar medidas para combatir la violencia generalizada⁵²; combatir la corrupción y, junto con este tema, se señaló la necesidad de «hacer rendir cuentas a los miembros del Poder Judicial, la Policía y las fuerzas de seguridad»; adoptar medidas para erradicar la pobreza, especialmente de la niñez, juventud, mujeres, pueblos indígenas y afrodescendientes; desarrollar la economía y adoptar medidas contra el desempleo⁵³ y la falta de oportunidades como causas genera-

51. *Ibíd.*, apartado 11.

52. En relación con las recomendaciones sobre prevención de la violencia y los actos de intimidación contra medios de difusión y miembros de la oposición política, el Centro de Estudio para la Democracia (CESPAD) resaltó el ambiente de violencia, la ausencia de independencia de los organismos electorales, el acceso desigual a los medios de comunicación, y la ausencia de transparencia y procedimientos de resolución de conflictos e investigación de delitos electorales durante las elecciones en 2013.

53. En la Comunicación conjunta 4 se indicó que «los avances en materia de empleo han sido lentos. Además, Honduras ha aprobado legis-

doras de la migración, especialmente de niñas y niños no acompañados. En el primer ciclo del EPU fue objeto de preocupación, que se tradujo en varias recomendaciones, la falta de investigación efectiva de los delitos perpetrados durante la ruptura del orden constitucional que derivó en el golpe de Estado de 2009.

4.4. En relación con los compromisos y las obligaciones internacionales

De manera reiterada se recomendó: ratificar varios convenios y tratados Internacionales⁵⁴ como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Tratado sobre el Comercio de Armas; el Convenio No. 129 de la OIT sobre la inspección del trabajo; el No. 131 de la OIT sobre la fijación de salarios mínimos; el No. 132 de la OIT sobre las vacaciones pagadas; el No. 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la administración pública; el No. 155 de la OIT sobre la seguridad y salud de los trabajadores, y el No. 189 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Se reitera cumplir con el Convenio No. 169 de la OIT, específicamente con respecto a la consulta previa, libre e informada; responder de manera oportuna a todas las comunicaciones de los procedimientos especiales; presentar los informes pendientes ante los Órganos de los Tratados de las Naciones Unidas; acatar las recomendaciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; mantener estrecha colaboración con la OACNUDH, y armonizar la legislación nacional con estándares internacionales.

lación y programas que menoscaban el goce de derechos laborales, principalmente en lo que se refiere a condiciones de trabajo y seguridad social».

54. Véase el resumen preparado por la OACNUDH 2015, apartados 2, 3 y 4, respectivamente.

4.5. En temáticas relacionadas con el fortalecimiento institucional

De manera destacada, tanto en el primero como en el segundo ciclo del examen se encomió la labor del Estado por la aprobación de la Política Pública y Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos, y se instó a continuar implementándola con la participación de la sociedad civil; fortalecer la independencia del CONADEH y su institucionalidad; fortalecer la independencia del Poder Judicial y sus operadores; apoyar presupuestariamente al Instituto Nacional de la Mujer, la Dirección de la Niñez, Adolescencia y Familia y al Ministerio Público; adoptar acciones de promoción, sensibilización y capacitación en derechos humanos, particularmente para las fuerzas del orden, e incrementar la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones y consultas en diferente nivel.

En síntesis, puede afirmarse que la lista de recomendaciones representa para el Estado de Honduras un compromiso ante la comunidad internacional para fortalecer su capacidad de afrontar los desafíos y remover obstáculos en materia de derechos humanos y, a la vez, mejorar el goce y disfrute de los derechos y libertades fundamentales.

5. CONCLUSIONES

En la actualidad resulta difícil conocer con certidumbre el número de recomendaciones implementadas, las medidas adoptadas para su concreción, el alineamiento de las mismas a la planificación estratégica y operativa de las instituciones estatales y la asignación presupuestaria, en contraste con el impacto en la institucionalidad y en la situación de derechos humanos.

El EPU de Honduras, durante los dos ciclos relacionados, constituye una valiosa oportunidad de control internacional de los derechos humanos, pues, por un lado, implica revisar la situación concreta de los derechos humanos y, por otro, asegurar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos en la materia.

Las recomendaciones resultantes del diálogo interactivo del EPU son verdaderas pautas de trabajo para el Estado y para la sociedad civil, donde el primero, con la decidida voluntad política, puede superar las debilidades institucionales y desafíos inmediatos en la promoción y protección de derechos humanos; y la segunda puede, a través de un riguroso sistema de seguimiento de las recomendaciones, evaluar de manera práctica los avances y retos a que se enfrenta el Estado.

La realización y pleno desarrollo de la persona humana es una condición indispensable para el fortalecimiento del Estado de Derecho y la institucionalidad democrática. Por ello, la búsqueda de una mejora sustancial en derechos humanos por parte del Estado en su conjunto, y no de una institución en particular, debe ser una tarea permanente.

III

LAS RECOMENDACIONES DE LA RELATORÍA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN HONDURAS

María Victoria Fernández Molina

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de derechos y libertades de los pueblos indígenas exige una previa reflexión acerca de las circunstancias que sumieron a estas culturas en una situación de opresión y pobreza en nombre del desarrollo y del sistema económico capitalista neoliberal. El inicio de la modernidad ha sido ubicado en el mismo momento del arribo de Cristóbal Colón a tierras americanas, de acuerdo con las tesis defendidas por los pensadores pertenecientes a la Teoría Crítica del Pensamiento Latinoamericano¹; por tanto, la co-

1. Investigadores como Catherine Walsh, Enrique Dussel o Aníbal Quijano, representantes de la Teoría Crítica del Pensamiento Latinoamericano, invitan a reflexionar sobre la realidad fuera de los límites definidos por el neoliberalismo y la modernidad, con el propósito de reconstruir modos de pensar distintos que generen otros mundos alternos. WALSH, Catherine, «Introducción. (Re)pensamiento crítico y (de)colonialidad», en WALSH, Catherine (ed.), *Pensamiento Crítico y Matriz (De)colonial. Reflexiones latinoamericanas*, Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador y Abya Yala, Quito, 2005, p. 20; QUIJANO, Aníbal, «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina», en LANDER, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2000, p. 246.

lonización y la modernidad nacieron juntas y avanzaron, retroalimentándose y fortaleciéndose.

En ese momento surgió una nueva lógica en la producción y distribución de los recursos, que se mantiene hasta la actualidad, sustentada en monocultivos elegidos de acuerdo a las necesidades de las grandes transnacionales² y proyectos extractivos implementados por el sector privado. En la misma línea, Dussel explica que «la diferenciación entre centro y periferia tiene un objetivo claro: la periferia y sus recursos deben estar destinados al sostenimiento y desarrollo del centro»³. Como consecuencia, se implantó en tierras americanas un modelo capitalista de modernidad y desarrollo económico, para lo cual eran imprescindibles recursos naturales ilimitados y mano de obra barata, que tenían como destino principal el crecimiento y enriquecimiento de Europa y de sus representantes en suelo americano.

El modelo productivista y consumista no ha cambiado, a pesar de haberse demostrado su insostenibilidad y relación con el cambio climático. Muy al contrario, se ha extendido a más per-

2. Es el caso de la problemática generada por las grandes extensiones de monocultivo de palma africana. Esta planta, aunque se ha demostrado que no es recomendable para uso nutricional debido a su prevalencia de grasas saturadas asociadas al incremento de enfermedades metabólicas, es muy utilizada por la industria por sus características bioquímicas, útiles para elaborar productos alimentarios ultraprocesados. Entre 2004 y 2017, la superficie de palma africana se duplicó en Honduras, pasando de 69.000 hectáreas a cerca de 150.000. Este crecimiento desmesurado ha contribuido a la desecación de los ríos y al desabasteciendo de agua en las ciudades. Por lo mismo, comunidades indígenas ya sufren los efectos de la pérdida de seguridad alimentaria y de terreno forestal. RAUDA, Nelson y VILLAGRÁN, Ximena, «Honduras no quiere bosque, quiere aceite de palma», en *La tierra esclava*, El diario.es en colaboración con El Faro. Puede revisarse en: <http://latierraesclava.eldiario.es/palma-africana/>

3. DUSSEL, Enrique, *Eurocentrismo y Modernidad. Introducción a las lecturas de Frankfurt.*, Duke University Press, Londres, 1993, p. 58.

sonas, lo que está demandando cantidades ingentes de recursos naturales para mantener los niveles de consumo, sustentados por proyectos extractivistas que continúan en busca de nuevos territorios para explotar. Mientras, son los pueblos indígenas quienes mantienen el equilibrio de las pocas tierras que restan de ser esquilmas, tratando de protegerlas con sus propias vidas, a pesar de sostener sobre sus espaldas siglos de violencia y discriminación. El precio a pagar por la conservación de sus cosmovisiones son los altos índices de pobreza y de violencia dirigidos, en su mayor parte, a provocar el abandono de sus tierras y sus sistemas de vida y a su inserción en el sistema laboral capitalista como mano de obra semiesclavizada.

El territorio hondureño posee una gran diversidad cultural representada en varios pueblos indígenas (lenca, maya chortí, tolopán y tawahka, entre otros) que mantienen un fuerte arraigo a su identidad como pueblos diferenciados y la voluntad de preservar y fortalecer los elementos propios de sus culturas y cosmovisión⁴. Sin embargo, su situación no es diferente a la de los pueblos indígenas del resto de los territorios excoloniales, pues, además de tener que soportar la violencia histórica y estructural (manifestada en la pobreza socioeconómica y multidimensional relacionada con la desigualdad, la corrupción, la impunidad y la carencia de servicios sociales básicos), deben sobrevivir en uno de los países más violentos del mundo que trata de arrebatárselos

4. De acuerdo con el informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en la actualidad no existe un acuerdo sobre el número de pueblos ni de personas indígenas en Honduras, pues, mientras el censo nacional de 2001 arrojaba un porcentaje del 7%, según las cifras aportadas por censos realizados por las propias organizaciones indígenas, este se eleva al 20%. De este porcentaje, el 80% vive en zonas rurales, manteniendo sus sistemas alimentarios tradicionales, y el 20% en zonas urbanas. Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras*, 21 de julio de 2016. A/HRC/33/42/Add.2, p. 3.

sus territorios, su cultura y sus raíces. La situación por la que atraviesan los pueblos indígenas en Honduras estalló con el asesinato de la defensora indígena Berta Cáceres, el 3 de marzo de 2016, poniendo al gobierno de Honduras, una vez más, bajo el escrutinio internacional.

2. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL SISTEMAS UNIVERSAL

La comunidad internacional comenzó a mostrar interés sobre la situación de los pueblos indígenas hasta mediados del siglo XX, período que coincidiría con el segundo proceso de descolonización y la elaboración de la Carta de Naciones Unidas (1945). La lucha social indígena en todo el mundo tuvo como resultado la celebración de múltiples conferencias y pronunciamientos dirigidos a las instituciones gubernamentales, el diseño de campañas globales y el apoyo de un gran número de académicos y activistas sociales que articularon sus trabajos desde una perspectiva moral, sociológica y jurídica proclive al reconocimiento y protección de los derechos de las comunidades indígenas.

Muchas de las organizaciones indígenas participantes en el movimiento adquirieron el estatuto consultivo oficial por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de Naciones Unidas, garantizando así la presencia de estos colectivos y sus denuncias en el organismo internacional⁵. La Asamblea General de las Naciones Unidas, dada la creciente importancia que estaba tomando la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, designó el año 1993 como Año Internacional para las Poblaciones Indígenas del

5. Un ejemplo de esto sería la Conferencia Internacional de Organizaciones no gubernamentales sobre La Discriminación de los Pueblos indígenas en América, celebrada en Ginebra en 1977, con el objetivo de fraguar una identidad indígena transnacional que fue empleada para incluir a los pueblos indígenas y su problemática en la agenda mundial.

Mundo, que se ampliaría al *Decenio Internacional*⁶. El resultado fue la creación del Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas dentro de Naciones Unidas, en mayo de 2002.

En 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio 169, que vendría a completar y ampliar el Convenio 107. Es de destacar que este nuevo convenio genera obligaciones para los Estados firmantes, y es parte de un conjunto más amplio de desarrollos normativos que pueden ser considerados como un nuevo derecho consuetudinario internacional y un piso mínimo de garantía en materia de derechos indígenas. Por lo tanto, a partir de los años 70, se alcanzó un acuerdo internacional sobre los estándares mínimos que deben regir el tratamiento de los pueblos indígenas por los Estados donde radican.

En el proceso de aprobación del Convenio 169 se produjeron no pocos conflictos, debido a la preocupación de los Estados respecto de la utilización del concepto de territorio, unido al elenco de derechos atribuidos a las poblaciones indígenas. Los Estados temían movimientos secesionistas y/o soberanías coincidentes aunque, en el marco del Convenio, el término territorio se refiere claramente a las áreas en que viven las comunidades indígenas (y que pertenecían históricamente a sus ancestros) sobre las cuales existe el interés de preservar la integridad del medio ambiente, la autonomía en el manejo de sus bienes naturales, así como el apoyo estatal a proyectos de desarrollo en el marco de los principios derivados de su propia cosmovisión⁷.

Actualmente, la verdadera caja de Pandora encierra la disputa por el manejo de los recursos o bienes naturales que se encuentran en los territorios indígenas, pues, aunque la normativa internacional es clara al atribuir su propiedad a las comunidades

6. ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Ed. Trotta y Universidad Internacional de Andalucía, Madrid, 2005, p. 112.

7. *Ibid.*, p. 113.

indígenas⁸, los Estados aplican el principio soberanista y de «bien común» para concesionar a terceros la explotación de los recursos existentes en enclaves indígenas.

Años más tarde, en 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaría la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual va más allá de la protección otorgada por el Convenio 169 en materia de autodeterminación, derechos sobre la tierra y los recursos, y el reconocimiento de autonomía política. A pesar de las críticas por esperarse un progreso mayor, existe un cierto consenso compartido por expertos, pueblos indígenas y gobiernos, en torno del gran avance que supuso la aprobación de dicha Declaración, y los correspondientes estándares de conducta de los Estados.

Además de los textos convencionales, en Naciones Unidas se han diseñado mecanismos de protección de los pueblos indígenas que sirven como medio de asesoramiento técnico y plataforma de denuncia para las comunidades indígenas. En primer lugar, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas⁹, organismo creado el 28 de julio de 2000 mediante la Resolución 2000/22, que funge como órgano consultivo del ECOSOC y que tiene como finalidad la realización de exámenes de aquellas cuestiones relacionadas con el ámbito de los derechos sociales de los pueblos indígenas, como

8. Para definir el concepto de territorios de los pueblos indígenas es necesario acudir al Convenio 169 de la OIT, artículo 13.2, y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ambas instituciones coinciden en que los derechos territoriales de los pueblos indígenas, como colectivo, y sus miembros, como personas individuales, se corresponden con la superficie terrestre y el subsuelo, incluyendo los recursos naturales que se encuentren en dicha superficie, es decir, los hídricos, los del subsuelo como minerales, y los terrestres como los bosques, entre otros identificados con la flora y la fauna.

9. Naciones Unidas, *El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas*. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html>

el derecho al desarrollo, la cultura, la educación o la salud, entre otros.

En segundo lugar, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁰. Este órgano fue creado por la Resolución 6/36, en diciembre de 2007, por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, con el objeto de proporcionar sus conocimientos temáticos especializados y relacionados con pueblos indígenas. El Mecanismo está conformado por cinco expertos independientes, nombrados por un período de tres años, que podrán ser reelegidos por un período adicional.

Finalmente, la figura de la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹¹, creada por la Comisión de Derechos Humanos en 2001, renovada por la Comisión de Derechos Humanos en 2004 y por el Consejo de Derechos Humanos en 2007. El Relator Especial se compromete a elaborar informes sobre la problemática indígena en general, en casos particulares y por países. Además, presenta un informe anual sobre sus actividades al Consejo de Derechos Humanos¹².

La Relatoría comenzó a funcionar con el nombramiento del destacado antropólogo mexicano Rodolfo Stavenhagen (abril 2001 a abril de 2008), seguido por el profesor estadounidense James Anaya (mayo 2008 a mayo 2014) y, finalmente, la defensora Sra. Victoria Tauli-Corpuz (junio 2014).

10. Naciones Unidas, *El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx>

11. Naciones Unidas, *Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx>

12. ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional... op. cit.*, p. 114.

3. EL TRABAJO DE LA RELATORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE HONDURAS

Durante el período correspondiente a las dos primeras relatorias no existe un trabajo específico sobre las poblaciones indígenas en Honduras, más allá de los informes aplicables de forma general a todo el colectivo. Será con la nueva relatora, la señora Victoria Tauli-Corpuz, cuando comenzará un estrecho trabajo de país que se manifestará en varias visitas, informes, recomendaciones y procesos de asistencia técnica a Honduras.

3.1. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras

El Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras consiste en un diagnóstico de la situación de los pueblos indígenas en el país, a partir del cual ha formulado numerosas recomendaciones. La información en que se basó para redactar el análisis parte de aquellos casos recibidos de los propios pueblos indígenas y sus representantes, en la visita realizada del 2 al 10 de noviembre de 2015.

La Relatora reconoce que hay algunos avances en materia de protección de los pueblos indígenas en Honduras, como resultado de los movimientos protagonizados por las organizaciones y federaciones durante la década de 1990. A consecuencia de estas movilizaciones, se progresó en los procesos de titulación de las tierras indígenas, se ratificó el Convenio 169 de la OIT y aumentó la cobertura educativa y sanitaria en las comunidades.

Sin embargo, son muchos y muy graves los problemas que enfrentan en la actualidad. Muestra de ello es la escasa presencia de estos colectivos en la Constitución de la República (1982), aun cuando representan un número significativo en la sociedad. Se debe acudir al artículo 346 de la Carta Magna hondureña para encontrar alguna alusión: «Es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades in-

dígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas», y los artículos 172 y 173, donde el Estado se compromete a proteger la riqueza antropológica, arqueológica, histórica y artística, y a preservar y estimular las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folclore nacional, el arte popular y las artesanías.

Además, el Estado está obligado a garantizar los estándares internacionales de protección a los pueblos indígenas, con base en los artículos 15 y 16 de la Carta Magna, donde se incluye la cláusula de convencionalidad; esto es, el mandato a partir del cual todos los tratados internacionales ratificados por el país inmediatamente pasan a formar parte del ordenamiento interno.

En consecuencia, en caso de conflicto con la norma interna, prevalecerá la internacional, siempre y cuando se respete el principio *pro homine*, es decir, que esta norma internacional otorgue una mayor protección a la persona. Por ello, tras haber ratificado el Convenio 169 y tras su voto a favor de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el gobierno de Honduras está incumpliendo su obligación internacional de crear una legislación secundaria y una infraestructura de políticas públicas que permitan una real aplicación de los tratados internacionales expuestos¹³.

Por otro lado, la Relatora Especial ha denunciado la crítica situación que viven los pueblos indígenas en Honduras, causada por la «desprotección de sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, y los actos de violencia que enfrentan por reivindicar sus derechos¹⁴». A partir de esta afirmación, se han delimitado los seis grandes bloques temáticos que engloba el sistema de recomendaciones.

13. Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, p. 4.

14. *Ibíd.*, p. 17.

a) Violencia e impunidad

Honduras es uno de los países más violentos del mundo¹⁵. De acuerdo con el Informe sobre país de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los pueblos indígenas sufren altos índices de violencia, como fruto de sus luchas por la tierra y el territorio, vinculados a la extrema coacción con la que se imponen los planes y proyectos de desarrollo de inversión¹⁶ y las concesiones extractivas de recursos naturales en sus territorios ancestrales.

Dichos proyectos se implementan a partir de acciones ilícitas como desalojos forzados, uso excesivo de la fuerza y la persecución y criminalización de líderes y lideresas indígenas¹⁷. Uno de

15. «En el 2013, el índice de homicidios en Honduras fue el más alto a nivel mundial, con una tasa de 79 por cada cien mil habitantes, conforme a las cifras publicadas por el Observatorio de la Violencia de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Para 2014, el Estado indicó que, tomando como base las cifras de la UNAH, la tasa de homicidios disminuyó a 66.4, mientras que la UNAH publicó una tasa de 68. A pesar de la discordancia en las cifras, la CIDH saluda estos números que apuntan a una disminución. Sin embargo, la tasa de homicidios continúa siendo una de las más altas de la región y del mundo y afecta particularmente a la población joven», en CIDH, *Situación de los derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 31 diciembre 2015, p. 11.

16. De acuerdo con el informe de la CIDH, organizaciones de la sociedad civil informaron que existen 837 proyectos mineros potenciales, lo que se traduce en casi el 35% del territorio hondureño. Asimismo, existen 98 concesiones mineras en los departamentos de Lempira y Santa Bárbara y 76 proyectos hidroeléctricos con estudio de factibilidad finalizado y/o contrato de operación aprobado en 14 de los 18 departamentos (Atlántida, Colón, Comayagua, Copán, Cortés, Francisco Morazán, Intibucá, La Paz, Lempira, Ocotepeque, Olancho, Santa Bárbara y Yoro). *Ibíd.*, p. 43.

17. *Ídem.*

los casos reportados fue el del pueblo tolupán, en cuyo territorio se desarrollan diversos proyectos de explotación minera y represas hidroeléctricas sin la previa aplicación de estándares internacionales relacionados con la consulta previa, libre e informada¹⁸. También el proyecto hidroeléctrico Los Encinos está ocasionando al pueblo lenca de Santa Elena (La Paz) violencia, persecución, amenazas y asesinatos perpetrados por miembros de la fuerza pública y personas afines al proyecto¹⁹.

De igual manera, la Relatora Especial manifiesta su preocupación por la vulnerabilidad que sufren los pueblos indígenas frente a la lucha armada contra el narcotráfico, el crimen organizado y la violenta respuesta estatal que no reparan en asesinar personas indígenas (incluyendo niños y mujeres embarazadas) en operativos antidrogas.

En consecuencia, las recomendaciones de la Relatora Especial al Estado de Honduras, en el marco de la violencia y la impunidad, se centran en la toma urgente de medidas inmediatas y decididas de protección mediante la prevención, investigación y sanción de los responsables de asesinatos, amenazas y hostigamientos contra miembros de pueblos indígenas. De igual manera, deben ser investigados y sancionados los responsables de actos que atentan contra los derechos sobre las tierras y los recursos naturales ubicados en enclaves indígenas.

18. Numerosos documentos explican los estándares internacionales de la consulta libre, previa e informada; por ejemplo, GRUESO CASTELBLANCO, Libia Rosario, *Pueblos Indígenas a la Consulta previa, Libre e Informada. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2011.

19. Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, p. 7

Para ello, debe implementarse una reforma integral del marco jurídico, político e institucional que incluya: el diseño y aplicación de protocolos de coordinación interinstitucional en la materia; la asignación de suficientes recursos públicos a los organismos dedicados a la protección de los pueblos indígenas; la realización del control de convencionalidad, es decir, analizar la compatibilidad de la normativa interna y de las políticas públicas de Honduras para que se ajusten a los parámetros de las normas internacionales de derechos humanos, previa consulta con los pueblos indígenas; y una mayor voluntad política dirigida a cumplir con todos los requerimientos expuestos. A su vez, la Comunidad Internacional debe comprometerse a supervisar el cumplimiento de estos compromisos y a proporcionar asistencia técnica y financiera cuando fueran necesarios.

Finalmente, el Estado hondureño debería diseñar y poner en práctica un plan de acción a partir del cual se impartan procesos de capacitación y formación, tanto a funcionarios públicos como al sector privado, sobre los estándares internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas. La capacitación tendría que ir acompañada de metodologías eficaces de monitoreo y supervisión del efectivo nivel de cumplimiento de dichos estándares. Asimismo, se recomienda encarecidamente utilizar la consulta libre, previa e informada con el mayor número de actores involucrados cuando se diseñen e implementen las distintas iniciativas legislativas y políticas públicas que afecten a las comunidades indígenas; todo ello conforme al derecho internacional.

b) Acceso a la justicia

Otra de las fuentes de violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas en Honduras consiste en la carencia de acceso a la justicia. Una de las causas principales radica en el desconocimiento de los operarios de justicia de los derechos, culturas y lenguas de los pueblos indígenas, además del problema estructural de racismo y discriminación. A este extremo se añade la «inca-

pacidad institucional para investigar delitos y la grave ausencia de independencia del poder judicial²⁰», que ocasiona un sistema de impunidad estructural que afecta al 80 por ciento de los casos (98 por ciento según organizaciones de la sociedad civil). Son prácticas comunes en el ámbito de la administración de justicia acciones como la politización en el nombramiento de funcionarios judiciales, el soborno a jueces, fiscales o policías por personas ligadas al narcotráfico, entre otras contrarias a un Estado de derecho.

En relación con lo anterior, resulta común el uso indebido del aparato de justicia por particulares y agentes estatales que pretenden las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas. Una muestra es la criminalización de personas indígenas que han ejercido su derecho a la protesta pacífica, muchas de las cuales acaban recibiendo por ello sentencias de privación de libertad, además de tratos crueles, inhumanos y degradantes durante el proceso de detención y en los penales²¹. Los pueblos indígenas también reclaman el respeto y reconocimiento a sus autoridades y sistemas de justicia.

Ante este panorama se recomienda asignar mayores recursos para el fortalecimiento de todo el aparato de justicia, especialmente de aquellos órganos encargados de investigar, procesar y sancionar a agentes estatales o particulares responsables de crímenes contra pueblos indígenas. Además, es necesario recuperar y esclarecer casos como el de los tolupanes en Locomapa, mediante procesos especiales de investigación y sanción penal de los autores de los asesinatos, así como solucionar la problemática de tierras, origen de la violencia ejercida contra este pueblo. De igual manera, respecto del asesinato de Berta Cáceres, se recomienda al Gobierno que solicite y acepte la asistencia técnica de organismos inter-

20. Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, p. 8.

21. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Honduras... op. cit.*, p. 216.

nacionales y expertos independientes, tal como lo han solicitado los familiares de la víctima, miembros de organizaciones indígenas y de la sociedad civil.

En consecuencia, se exhorta a detener la tendencia a la criminalización de las protestas y reivindicaciones de los pueblos indígenas, proponiendo soluciones justas a estas causas, de acuerdo a los estándares de derechos humanos. Del mismo modo, pide el otorgamiento de protección y los recursos necesarios para que los defensores de derechos humanos puedan realizar sus actividades sin peligro, en especial a aquellos que sean beneficiarios de medidas cautelares de la CIDH. Se invita a incluir bajo esta mayor protección a los dirigentes indígenas y sus familiares, dedicados a la defensa de los derechos de sus pueblos. En esta estrategia de protección deberían existir protocolos de alerta temprana y acción urgente desarrollados en colaboración estrecha con los pueblos indígenas.

Además, resultaría muy útil diseñar procesos de educación y capacitación en derechos, lenguas y culturas indígenas, elaborados conjuntamente con estos colectivos, dirigidos a los operadores de justicia, y la toma de medidas para facilitar el nombramiento de funcionarios judiciales, preferiblemente de origen indígena, cuyas acciones sean fiscalizadas por los miembros de la comunidad.

De igual modo, urge implementar medidas de seguridad obtenidas a partir de consultas a los pueblos indígenas para proteger sus vidas, integridad personal, tierras y culturas. Se exhorta a prestar particular atención a la situación de las mujeres, niños y jóvenes indígenas. Son especialmente graves las violaciones a los derechos humanos llevadas a cabo en la implementación de políticas y acciones antidroga, principalmente cuando suponen la presencia de fuerzas policiales, nacionales o extranjeras. Estas acciones no deben derivar ni justificar violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. También es preciso tomar las medidas necesarias para que las víctimas de tales violaciones y sus familiares obtengan justicia y las reparaciones adecuadas.

Finalmente, se recomienda al Estado que tome las medidas necesarias para el reconocimiento de los sistemas de justicia y jurisdicción indígenas y para desarrollar mecanismos de coordinación entre las jurisdicciones indígenas y ordinarias.

c) Tierras, recursos naturales y gobernanza²²

Como ya se ha planteado, la mayoría de la violencia que se está ejerciendo sobre las poblaciones indígenas en Honduras proviene del intento de acaparamiento de tierras y recursos naturales por terceros; por tanto, se recomienda que el Estado promueva una serie de medidas estructurales destinadas a incrementar los niveles de gobernanza de estos colectivos sobre sus tierras y recursos naturales.

Para ello, urge responder a las solicitudes pendientes de los pueblos indígenas con respecto a la delimitación, demarcación, titulación, ampliación y saneamiento de sus tierras, así como de los bienes naturales existentes en las mismas²³. A la vez, debe reconocerse *jure et facto* que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus territorios; por ello se invita a realizar una acción coordinada con todas las instituciones del Estado involucradas, con el objeto de implementar mecanismos idóneos que faculten a los pueblos indígenas a presentar sus demandas y obtener justa reparación por las violaciones sufridas en sus derechos a la tierra y recursos naturales. Además, es necesario resolver con prontitud los casos de superposición de títulos de

22. Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, p. 19.

23. La Relatora recuerda la obligación de dar cumplimiento a los compromisos firmados con el pueblo chortí, respecto de la adquisición y titulación de tierras, y resolver las solicitudes de los pueblos garífuna, tawahka y tolupán, entre otros, para la ampliación de tierras tituladas.

tierras indígenas otorgados a terceros, diligenciar el saneamiento de territorios titulados, así como sancionar y prevenir su desmembración y venta. Además, deben ejercerse acciones de investigación y sanción penal dirigidas a las personas responsables de la invasión y degradación ambiental.

Finalmente, se recuerda la premura existente para aplicar el acuerdo firmado por el Estado con la comunidad de Auka²⁴, a fin de evitar el deterioro de esa situación conflictiva.

d) Proyectos de inversión

Durante el viaje de trabajo de la Relatora, las comunidades indígenas denunciaron que la gran apertura a proyectos energéticos, extractivos, agroindustriales, turísticos y de infraestructura ha causado graves violaciones a sus derechos, más aún cuando no se respetaron los estándares internacionales sobre consulta previa. Únicamente en algunos casos se realizaron procesos de divulgación de información, o consultas posteriores a la aprobación de una concesión.

En consecuencia, respecto a los proyectos de inversión, la primera recomendación de la Relatora consiste en la inclusión de los pueblos indígenas en la planificación del desarrollo nacional²⁵ y de la política energética, de acuerdo con los estándares internacionales.

24. El caso denunciado ante la Relatora por la comunidad miskita de Auka, consiste en la adquisición por terceros de sus territorios ancestrales de manera irregular, por autoridades municipales o mediante ventas ilegales, con el fin de utilizarlas para actividades ganaderas y de narcotráfico. Como consecuencia, sus bosques han sido desforestados y no pueden acceder a sus lugares tradicionales de cultivo y caza, lo que genera inseguridad alimentaria y problemas de salud, además de amenazas a muerte contra dirigentes comunitarios.

25. Estos estándares se aplican en el caso de los proyectos energéticos, extractivos, agroindustriales, turísticos, de ciudades modelo y otros que afecten o pudieran afectar a los pueblos indígenas.

les recogidos en los tratados internacionales, estos son: la consulta previa y consentimiento libre, previo e informado; la realización con anterioridad y posterior socialización de estudios de impacto comunitario, cultural, ambiental y de derechos humanos por parte de expertos independientes, y la definición consensuada de medidas de mitigación, indemnización y beneficios.

De los proyectos concesionados, la Relatora Especial señala que no deben iniciar sin antes proceder a implementar las debidas garantías, como las consultas previas adecuadas que proporcionen a los pueblos indígenas información accesible sobre los impactos sociales, ambientales y culturales de dichos proyectos, y posibles medidas de mitigación, indemnización y beneficios. De igual manera, respecto a los pueblos indígenas cuyos territorios ya han sido afectados, debe cumplirse con las medidas idóneas que les otorguen justicia y reparación.

El sector privado también tiene que asumir la responsabilidad de respetar los derechos humanos de las poblaciones indígenas sobre sus territorios y recursos naturales, además de cumplir la normativa nacional, y de realizar las consultas previas, libres e informadas bajo los estándares internacionales, cuando existan comunidades indígenas que se encuentren directa o indirectamente afectadas por el proyecto.

e) Áreas protegidas

La calificación de territorios indígenas como áreas protegidas supone la restricción del acceso a sus tierras y a sus recursos naturales, lo que ocasiona serias limitaciones a sus sistemas alimentarios basados en la pesca, caza y recolección y, en ciertos casos, ocasiona el desalojo de las comunidades. Este es el caso del pueblo garífuna con la creación de los parques nacionales Punta Izopo y Cuero y Salado.

Ante estos casos, la Relatora recuerda que la gestión de áreas protegidas existentes o propuestas debe realizarse con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas afectados, respe-

tando sus propias formas de uso y administración de los recursos naturales en sus territorios ancestrales. También han de tomarse las medidas necesarias para garantizar el libre acceso y utilización por los pueblos indígenas de sus tierras y recursos naturales en dichas áreas, sin costo o sanción alguna.

f) Desarrollo económico, social y organizativo

De acuerdo con datos del Banco Mundial de 2016, Honduras está catalogado como un país de ingreso medio-bajo donde, aproximadamente el 66 por ciento de la población, vive en la pobreza. El mayor número de personas en esta situación se concentra en las zonas rurales, donde 1 de cada 5 hondureños vive en pobreza extrema o subsiste con menos de US\$ 1.90 al día²⁶. De acuerdo con información recabada por la Relatora, no existe un desglose que permita conocer cuántas de estas personas que viven en situación de pobreza pertenecen a comunidades indígenas.

En consecuencia, se recomienda actualizar y sistematizar la información del censo nacional sobre población indígena, así como realizar informes sobre su situación socioeconómica, que incluyan una metodología adecuada para la evaluación del alcance y la eficacia de las políticas públicas destinadas a estos colectivos. Es importante ampliar el programa que otorga documentos de identidad a las personas indígenas, así como impulsar, en consulta y coordinación con las autoridades y organizaciones indígenas, programas y políticas de educación, salud y desarrollo económico, designando mayores recursos para tal fin. En el ámbito de la educación, es necesario asegurar la efectiva implementación de la educación intercultural bilingüe con el objeto de fortalecer y recuperar las lenguas indígenas, así como incluir información precisa sobre los pueblos indígenas, sus derechos, culturas, lenguas y aportes en los materiales educativos nacionales.

26. Banco Mundial, *El Banco Mundial en Honduras*, 04 de diciembre de 2017, en: <http://www.bancomundial.org/es/country/honduras>

En cuanto al desarrollo, las poblaciones indígenas deberían contar con suficientes recursos para implementar sus propios modelos e iniciativas económicas, así como gestionar sus medios de comunicación y desarrollar su capacidad organizativa, respetando sus estructuras, culturas y autonomía.

Finalmente, es necesario que los pueblos indígenas participen plena y efectivamente en la administración y los beneficios derivados de los lugares y bienes que originariamente se encontraban en sus territorios ancestrales. Un caso especialmente preocupante es la falta de cumplimiento de las demandas de los buzos miskitos²⁷ y sus familiares para regular y controlar eficazmente la actividad de pesca submarina, además de incluirlos en los servicios de salud y otras prestaciones sociales necesarias, como las indemnizaciones que les correspondan por ley.

g) Otras recomendaciones

Como conclusión, la Relatora Especial recomienda que el Gobierno, los países donantes y socios comerciales promuevan e implementen iniciativas que favorezcan los derechos de los pueblos indígenas en Honduras, en consulta con los mismos, particularmente con respecto a tierras, recursos naturales, gobernanza, desarrollo socioeconómico y capacidad organizativa.

Asimismo se recomienda que los órganos de Naciones Unidas en Honduras, incluida la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en cooperación con el gobierno y los pueblos indígenas, proporcionen asistencia técnica

27. La Relatora recibió información del caso de los buzos miskitos, que se dedican a la pesca de la langosta, una actividad laboral de riesgo que ha provocado la muerte o discapacidad de varios de ellos. Por tal razón, han exigido al gobierno durante años, inclusive mediante una demanda ante el sistema interamericano, compensaciones para las víctimas y sus familiares, incluyendo servicios de salud, becas y viviendas, además de una mayor regulación laboral.

al Estado para poner en práctica las recomendaciones contenidas en el presente informe. Los órganos de las Naciones Unidas también deben asegurar que la planificación e implementación de sus programas y actividades en Honduras sean consultadas con los pueblos indígenas cuando estas puedan tener algún impacto sobre sus derechos e intereses.

3.2. El asesinato de Berta Cáceres y el caso del proyecto hidroeléctrico Agua Zarca

Muchos son los casos de violación de derechos de los pueblos indígenas en Honduras, pero el que hizo saltar a la palestra la gravedad de la violencia contra defensores de las poblaciones indígenas fue el asesinato de Berta Cáceres, el 3 de marzo de 2016, a escasos meses de la visita de la Relatora Especial, debido a su papel como defensora de la comunidad lenca en el caso de la construcción del Proyecto de Agua Zarca en el territorio de Río Blanco. Por esta razón, la Relatora incluyó en su informe el anexo donde se recogen las circunstancias de este caso, sobre el cual se realizará una breve síntesis, previa al análisis de las recomendaciones.

El proyecto de Agua Zarca es uno de los cerca de 40 proyectos hidroeléctricos, cuyos contratos fueron aprobados por el Gobierno mediante decreto legislativo, en el marco de las políticas estatales dirigidas a fomentar las energías renovables en el país. Es indicativo que, al menos veintiuno de los cuarenta proyectos aprobados afectarían directamente a comunidades indígenas lenkas, garífunas, pech, tawahka, miskitas y tolupanes, sin haberlas involucrado previamente en procesos de consulta y que, durante los años 2009 y 2010, se realizaran los cambios legislativos que permitirían la aprobación de concesiones sobre recursos hídricos a favor de terceros, así como la derogación de normas nacionales que prohibían los proyectos hidroeléctricos en áreas protegidas.

En este contexto, el proyecto hidroeléctrico Agua Zarca supuso una concesión de veinte años a favor de la empresa hondureña Desarrollo Energético S. A. (DESA), la cual comenzaría a adquirir

tierras en Río Blanco, región de Intibucá, supuestamente de propiedad privada y municipal. Sin embargo, estos territorios forman parte del territorio ancestral de las comunidades lenca, a pesar de lo cual fueron adquiridas a principios de siglo por particulares no indígenas, sin el conocimiento y sin la autorización de las asambleas comunitarias, único órgano legitimado para venderlas, o mediante coerción e intimidación de los moradores de las mismas.

En la misma línea, la mayoría de los miembros de las comunidades de Río Blanco expresaron su rechazo al proyecto en las reuniones con empleados de DESA y con el alcalde municipal, además de la negativa procedente de más de 150 asambleas indígenas. A pesar del rechazo de las comunidades afectadas, durante 2012 y 2013, las empresas DESA y Sinohydro comenzaron la construcción de la represa, destruyendo cultivos tradicionales, cercando fuentes de agua comunitaria y dirigiendo su uso exclusivamente a la empresa y, en consecuencia, impidiendo a los comunitarios el acceso al río para realizar las actividades tradicionales de riego, pesca y uso doméstico.

Las protestas y la fuerte oposición contra la construcción de la represa causaron la retirada de Sinohydro y de la mayor parte de los financiamientos del proyecto. En 2015, DESA trasladó la construcción de la represa al otro lado del río Gualcarque, en San Francisco de Ojuera, argumentando que allí la población no era indígena y el gobierno municipal había autorizado el proyecto. Sin embargo, miembros de Río Blanco y del Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH), organización lenca fundada por Berta Cáceres, denunciaron que en el traslado del proyecto no se tomó en cuenta la presencia de indígenas lenca en Santa Bárbara y que no se realizó un verdadero proceso de consulta previa con esas comunidades.

En las dos fases del proyecto de Agua Zarca se generaron incidentes gravísimos de violencia como amenazas, intimidaciones, torturas, asesinatos, criminalización de los defensores indígenas de derechos humanos y asesinatos en las comunidades opositoras al mismo. Además, hay que resaltar que la respuesta de la autori-

dad, en apoyo a los intereses de la empresa, fue la militarización del territorio, agravando la situación de violencia existente. Miembros de la comunidad de Río Blanco y del COPINH alegaron que, desde las protestas de 2013, han sufrido actos de amenaza, intimidación, violencia y asesinatos; y no solo el de Berta Cáceres, sino también de otros compañeros como Tomás García y los hermanos Wilian y Maycol Rodríguez.

De este caso, documentado ampliamente por la Relatora, se extraen las recomendaciones siguientes, como complemento a las que ya se recogieran en el informe inicial sobre Honduras. En primer lugar, se insta a considerar seriamente revocar el contrato a favor de la empresa DESA, así como las licencias y otros permisos a favor del proyecto Agua Zarca, con base en las graves violaciones a derechos humanos de los pueblos indígenas y sus defensores, perpetrados alrededor del proyecto.

En segundo lugar, se exhorta a ordenar la retirada de la fuerza militar, policial y de seguridad privada de la zona del proyecto y la región de Río Blanco. En tercer lugar, se recomienda aceptar asistencia técnica internacional para profundizar en las investigaciones del asesinato de la defensora Berta Cáceres, así como de los distintos actos de violencia, asesinatos y amenazas contra los miembros de la COPINH y Río Blanco, respecto del posible involucramiento de empleados y agentes de la empresa, así como de otros agentes estatales, policiales, militares y empleados de seguridad privada.

En cuarto lugar, se invita al Estado hondureño a tomar medidas de no repetición en los casos de violencia que se han dado en Río Blanco, por lo que se debería dotar a las instituciones involucradas de los recursos necesarios para ampliar y fortalecer los mecanismos de protección de dirigentes y miembros de los pueblos indígenas, y sus familiares, dedicados a la defensa de los derechos de sus pueblos, mediante sistemas eficaces de alerta temprana, acción urgente y otras.

3.3. Segunda visita de la Relatora y el derecho a la consulta

El trabajo de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, no concluyó con el informe de país, sino que realizó una nueva visita de trabajo del 17 al 20 de abril de 2017, invitada por el propio Gobierno, cuya finalidad fue dar seguimiento a sus comentarios sobre el Anteproyecto de Ley Marco sobre consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas y afrohondureños. A partir de esta visita, presentó un nuevo documento donde recoge las observaciones y recomendaciones sobre el proceso de regulación de la consulta previa en Honduras²⁸.

Por iniciativa propia, en febrero de 2017, el Gobierno y la CONPAH realizaron un taller nacional donde se firmó el compromiso de discutir un nuevo borrador de ley redactado a partir de dicho evento, ahora llamado Ley de procedimiento para la aplicación de la consulta y consentimiento libre, previo e informado a los pueblos indígenas y afrohondureños; este sería el segundo borrador de la propuesta de ley, esta vez tratando de incorporar las recomendaciones realizadas por la Relatora.

La Relatora señaló que este nuevo borrador incluye algunos cambios positivos, pero que no se ha dado solución a otras problemáticas importantes como: determinar la institución encargada de velar por el cumplimiento de la ley, el ámbito de aplicación, el procedimiento y metodología de la consulta, los estudios de impacto social, cultural y ambiental, los mecanismos de seguimiento, supervisión y revisión judicial, y la cuestión del consentimiento libre, previo e informado. Por esta razón, pidió a las partes que reflexionaran sobre estos extremos fundamentales.

28. Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Observaciones adicionales de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre el proceso de regulación de la consulta previa en Honduras, 9 de junio de 2017.

En la misma línea, realizó varios comentarios adicionales. En primer lugar, las partes deben cuidar la garantía de participación y representatividad indígena. En el curso de las reuniones realizadas durante la visita de trabajo, diversos representantes indígenas denunciaron que se había limitado la participación a determinados grupos indígenas, en especial a aquellos que representan a mujeres y jóvenes indígenas, y que en muchas comunidades se desconocía el contenido del anteproyecto y la naturaleza de la iniciativa que se estaba llevando a cabo. El gobierno, en aplicación del Convenio 169, tiene la responsabilidad de asegurar que el proceso de elaboración y discusión de una ley de consulta previa sea suficientemente inclusivo, y no debiera predeterminedar qué organización u organizaciones tienen o no la capacidad de representación y de convocatoria de todos los sectores indígenas relevantes.

En segundo lugar, mencionó la necesidad de capacitación y formación de los pueblos indígenas y otros actores, incluyendo jóvenes y mujeres indígenas, sobre los estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, es necesario realizar una homologación conceptual de términos como consulta y consentimiento, entre otros, desde la cosmovisión indígena, lo que facilitaría la discusión.

En tercer lugar, resaltó el beneficio que aportaría al proceso el diseño de programas inclusivos con las empresas y sindicatos involucrados, entre otros, sobre los estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas por parte de los funcionarios de gobierno.

Finalmente, insta a tomar las medidas necesarias para generar confianza en el gobierno por parte de los pueblos indígenas. La crudeza de las problemáticas señaladas por la Relatora Especial en su informe sobre su visita oficial a Honduras y la deficiente respuesta del gobierno, hace que los colectivos indígenas y civiles no se tomen en serio los compromisos adquiridos por el Estado. Por ello, recomienda tomar medidas para generar la confianza necesaria, mediante acciones concretas que aborden cuestiones fundamentales para los pueblos indígenas.

En cuanto a la redacción de la Ley sobre consulta, recomienda que el Estado y las organizaciones no sucumban a las presiones de las organizaciones internacionales ni de los inversionistas extranjeros para su aprobación. La Relatora considera que la redacción de esta ley llevará un período de tiempo considerable, si se quiere realizar con las suficientes garantías, pues las partes involucradas han de encontrar un acuerdo para solucionar los problemas sobre la interpretación del marco conceptual y jurídico.

4. CONCLUSIONES

En estos días Honduras está atravesando por una grave crisis de derechos humanos. Hablar de Ley de consulta y de derechos de los pueblos indígenas, cuando ni siquiera se garantiza el respeto por los resultados de las elecciones generales del 26 de noviembre y se intenta mantener a un grupo en el poder mediante la represión, puede resultar ciertamente desconcertante. Sin embargo, la protección de las poblaciones indígenas no solo es una obligación de los Estados que trae beneficios para estos colectivos, sino que el apoyo a sus defensores y el respeto de sus cosmovisiones y sistemas alimentarios dan un respiro al planeta y nos enseñan el camino de un verdadero desarrollo sostenible.

Por esta razón, el Estado hondureño y la Comunidad Internacional no pueden hacer oídos sordos a las extensas recomendaciones de la Relatora Especial sobre las graves violaciones a los derechos humanos que las poblaciones indígenas están padeciendo. Todos formamos parte del mismo planeta y la solidaridad y el respeto por la dignidad humana son las enseñanzas que estos colectivos nos están dejando como herencia.

IV

LAS RECOMENDACIONES DE LA RELATORÍA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS

José Grijalva Eternod

1. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MANDATO

El tema de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias es una cuestión que se ha debatido y documentado ampliamente en Naciones Unidas prácticamente desde su creación. En 1947, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹ delegó en la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos la función, *inter alia*, de desarrollar estudios y recomendaciones relacionadas con violaciones a derechos humanos.

En el marco de estas atribuciones, la subcomisión realizó diversas investigaciones que condujeron al establecimiento de dos mandatos separados: uno de 1980 sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias², y otro de 1982, conferido por el Consejo Econó-

1. Órgano establecido para estructurar y proteger los derechos y libertades de todas las personas y cuyo mandato ha sido asumido desde 2006 por el Consejo de Derechos Humanos. Véase Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 60/251, A/RES/60/251, 15 de marzo de 2006. Consultado el 4 de diciembre de 2017. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/69/PDF/N0550269.pdf?OpenElement>.

2. Ver Resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980 de la Comisión de Derechos Humanos, por la que se estableció el Grupo de Trabajo

mico y Social de las Naciones Unidas, sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias³. Este último, al día de hoy, ha sido renovado varias veces⁴ y ha ampliado su objetivo para incluir las ejecuciones extrajudiciales, adoptando así un enfoque más extenso frente a las violaciones del derecho a la vida.

En términos generales, la Relatoría Especializada de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias (en adelante RENUUEESA o la Relatoría), examina situaciones de su competencia, especialmente en aquellos casos en que las ejecuciones sean inminentes, exista una seria amenaza de realizarlas o ya

sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Consultado el 4 de diciembre de 2017. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf.

3. Ver Resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas por la cual se estableció el mandato de la Relatoría Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias. Consultado el 4 de diciembre de 2017. Disponible en <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=1173990EW0E28.5323&profile=bib&uri=full=3100001~!371259~!3&ri=11&aspect=power&menu=search&source=~!horizon#focus>.

4. El primer Relator fue Amos Wako de Kenia, abogado y Secretario General de la Unión Interafricana de Abogados. Su mandato se extendió de 1982 a 1992, cuando fue sustituido por Brace Waly, abogado senegalés, vicepresidente del Comité Ejecutivo Internacional de Amnistía Internacional, quien duró en el cargo hasta 1998, cuando se incorporó como nueva Relatora la pakistaní Asma Jahagir, abogada y activista social, bajo cuyo mandato se realizó la primera visita a Honduras en agosto de 2001. De 2004 a 2010 la Relatoría estuvo a cargo de Philp Alston, académico australiano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York. En 2010 inició el mandato de Christof Heyns, sudafricano, director del Instituto de Derecho Internacional y Comparado de África en la Universidad de Pretoria, quien ostentó el cargo hasta 2016, año en que inició la gestión de la actual Relatora, la francesa Agnes Callamard, activista, académica y directora del Proyecto Global Freedom of Expression de la Universidad de Columbia, quien realizó la segunda visita de dicho mecanismo a Honduras en mayo de 2016.

se hayan llevado a cabo. De la misma manera, presta especial atención a las ejecuciones de niñas, niños, mujeres, participantes en manifestaciones y otras reuniones públicas pacíficas, periodistas y personas que lleven a cabo actividades pacíficas en defensa de los derechos humanos.

Para dar cumplimiento a lo anterior, la RENUUEESA puede transmitir llamados urgentes a los gobiernos cuando tenga sospechas de que se vayan a producir inminentes ejecuciones, puede exhortar a las autoridades para que realicen investigaciones completas, independientes e imparciales, puede solicitar a los gobiernos información sobre cuestiones específicas, y puede transmitir informes a las autoridades en forma de denuncia general, donde se evidencien acciones, omisiones o legislaciones atentatorias del derecho a la vida de las personas, y en los que requiera aclaraciones en cuanto al fondo de las denuncias.

Otra atribución fundamental es realizar visitas o misiones a los países, pues permiten que la Relatoría obtenga información sobre la situación del derecho a la vida en territorios específicos para proponer la implementación de recomendaciones dirigidas a mejorar las situaciones consideradas alarmantes. Sobre esto debe resaltarse que la decisión de realizar una visita responde generalmente al número y gravedad de las denuncias que dicho mecanismo internacional recibe, así como a la falta de respuesta adecuada por parte de los gobiernos⁵.

Debe resaltarse que la RENUUEESA no examina únicamente las violaciones del derecho a la vida cometidas por las autoridades del Estado, sino que también realiza investigaciones, recomendaciones y pronunciamientos cuando estas son cometidas por otros grupos o individuos que cooperan con el gobierno o son tolerados por este. Como veremos más adelante, este punto se relaciona

5. Para una revisión del mandato de la RENUUEESA véase OHCHR, *Folleto Informativo 11-Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias*, 1998. Consultado el 4 de diciembre de 2017. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet11Rev.1sp.pdf>.

con la presencia de pandillas callejeras y las labores de empresas de seguridad, que detallan los informes derivados de las visitas a Honduras en 2001 y 2016⁶.

2. MARCO JURÍDICO

Honduras es Parte en la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos que constituyen la principal base jurídica sustantiva del trabajo de la RENUUEESA. Entre estos se puede mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁸, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁹, la Convención sobre la Eliminación de

6. Ver ECOSOC, *Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Informe de la Relatora Especial, Sra. Asma Jahangir*. E/CN.4/2003/3/Add.2, 14 de junio de 2002 párrs. 29 a 38. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/140/29/PDF/G0214029.pdf?OpenElement>. Revisar también *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras*. A/HRC/35/23/Add.1, 11 de abril de 2017, párrs. 23 a 25 y 28 a 32. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/090/34/PDF/G1709034.pdf?OpenElement>.

7. Ratificado por Honduras el 25 de agosto de 1997. Para efectos del presente trabajo, su relevancia radica principalmente en lo dispuesto en el artículo 6º.

8. Ratificado por Honduras el 17 de febrero de 1991. Para efectos del presente trabajo, su relevancia radica principalmente en lo dispuesto en los artículos 10 y 11.

9. El Estado se adhirió a la Convención el 5 de diciembre de 1996. Para efectos del presente trabajo, su relevancia radica principalmente en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14 y 16.

todas las formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰ y la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹.

Estas normas internacionales se complementan con las directrices, protocolos, principios y resoluciones aprobadas por los diferentes órganos de las Naciones Unidas que, si bien en principio no son vinculantes para los Estados, sirven para darle sentido y alcance a las obligaciones de derecho internacional, por lo que la mejor forma en que Honduras puede cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte, es implementando dichos documentos. Entre ellos se puede mencionar: los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹²; las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte¹³; los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias¹⁴; Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul)¹⁵; Manual Revisado sobre los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales,

10. Ratificado por Honduras el 3 de marzo de 1983. Para efectos del presente trabajo, su relevancia radica principalmente en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6.

11. Ratificado por Honduras el 10 de agosto de 1990. Para efectos del presente trabajo, su relevancia radica principalmente en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 6, 12, 13, 15 y 17.

12. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

13. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx>.

14. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI118.pdf>.

15. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>.

arbitrarias o sumarias de 2016 (Protocolo de Minnesota)¹⁶; y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder¹⁷.

3. VISITA DE LA RENUUEESA EN 2001

Por solicitud de la Relatoría, el Gobierno de Honduras dirigió una invitación a la RENUUEESA para que visitara el país a efectos de llevar a cabo una misión de investigación motivada por los diversos casos de ejecuciones extrajudiciales de niñas, niños y adolescentes ocurridas principalmente en el período de 1998 a 2000¹⁸. Después de los trabajos realizados por la RENUUEESA, la Relatora afirma y recomienda lo siguiente.

Primero, no hay duda de que en Honduras miembros de las fuerzas de seguridad han participado en la ejecución de niñas y

16. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf>.

17. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>.

18. Sin embargo, durante la visita, la Relatora no limitó su investigación a las ejecuciones extrajudiciales de niñas y niños, pues también mantuvo reuniones de trabajo para analizar violaciones al derecho a la vida de ecologistas, miembros de comunidades indígenas, defensoras y defensores de derechos humanos y población LGBTI. Ver ECOSOC, *Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, op. cit., párrs. 1 a 11. La Relatora recibió información que relata que en la mayoría de los asuntos relacionados con dichos colectivos, los autores disfrutaban de una inmunidad de hecho debido a su condición social y a sus contactos políticos. En los casos de ecologistas y miembros de comunidades indígenas, el informe sostiene que sobre dichas violaciones las autoridades han tomado muy pocas medidas, y que la mayoría de los asesinatos se ha cometido por disputas de tierras y se han atribuido a empresarios o militares. *Ibid.*, párrs. 63 a 68.

niños en razón de una política de *limpieza* de calles. El informe establece que, al momento de la misión, apenas se habían llevado a cabo investigaciones sobre estos casos, lo que vulnera el derecho de toda persona a tener un recurso efectivo que la ampare contra actos que violenten sus derechos, especialmente cuando dicha violación sea cometida por personas que actúan en el ejercicio de funciones oficiales¹⁹. Al respecto, conviene resaltar que el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (en adelante CDNNU) ha establecido que las niñas y niños en situación de calle, especialmente quienes han sido víctimas de violaciones graves a sus derechos humanos, tienen derecho a disponer de recursos jurídicos efectivos, lo que incluye el acceso a mecanismos de denuncias individuales, en nombre propio o representados por adultos, y a mecanismos de reparación como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos cometidas²⁰.

Segundo, a pesar de la existencia de iniciativas adoptadas por el gobierno para combatir esta situación²¹ —las cuales al parecer de la Relatoría no son suficientes ni adecuadas y no han transmitido con claridad a las fuerzas de seguridad que las violaciones a derechos humanos, así como los abusos de autoridad, acarrear una responsabilidad nacional e internacional— estas se basan en una visión de caridad y asistencialismo y no en la prioridad otorgada a los derechos de niñas y niños en un marco general de pro-

19. Es criterio de la Corte Interamericana afirmar que en un estado de derecho es inadmisibles cualquier disposición que impida la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41.

20. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 21 sobre los Niños de la Calle*, CRC/C/GC/21, 21 de junio de 2017, párr. 22.

21. Detalladas en los párrafos 69 a 72 del Informe.

moción y protección de los derechos humanos. En otras palabras, la Relatora reclama al Gobierno de Honduras que, en el mejor de los casos, se siga viendo a niñas y niños como objetos de tutela y no como sujetos de derechos, pues ello implica arraigar en la sociedad y en las políticas públicas una actitud paternalista que permite que otros decidan por ellos, pero sin ellos, en lugar de garantizar su participación progresiva en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades²².

Tercero, es indispensable reconocer que niñas y niños tienen derecho a recibir información sobre su condición jurídica y sobre sus derechos²³. Por ello, la Relatora insta al gobierno de Honduras a que la información sobre los casos de ejecución extrajudicial y sobre las iniciativas gubernamentales destinadas a proteger los derechos de niñas y niños se divulgue de manera accesible, ya que el fortalecimiento de las políticas de protección de la infancia depende de que sean accesibles y adecuadas²⁴, pues una vía para promover la autonomía de niñas y niños, en respeto de su dignidad, es proveerles de información veraz y apropiada, de modo que puedan protegerse a sí mismos²⁵.

22. Acerca de la titularidad de derechos de niñas y niños véase a LÁZARO, Isabel, «Protección de la infancia vs. el niño, sujeto de derechos», en *Revista Crítica*, noviembre-diciembre 2011. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/557-proteccion-de-la-infancia-vs-el-nino-sujeto-de-derechos>.

23. Para un análisis sobre el tema véase a SOTELO, Joaquín, et. al., «El derecho a la información de la infancia: participación de los niños en los medios de comunicación», en *Derecom*, núm. 11, nueva época, septiembre-noviembre 2012. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4331062.pdf>.

24. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 21 sobre los Niños de la Calle*, op. cit., párr. 17.

25. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 13 sobre Derechos del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 44. Para un estudio sobre los efectos de

Cuarto, considerando la situación de alta vulnerabilidad que tienen niños y niñas, la RENUUEESA solicita al Gobierno que establezca un mecanismo independiente que funcione como una genuina defensoría del niño con capacidades cuasijudiciales y que, entre otras funciones: conozca de los casos individuales de ejecuciones extrajudiciales que las autoridades competentes no registren ni enjuicien; realice pronunciamientos públicos respecto a dichos casos; lleve un registro completo de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de niñas y niños; prepare informes periódicos y publique las conclusiones y recomendaciones que presente al Gobierno. A partir de esta petición, y de diversas recomendaciones dirigidas al Estado por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en 2014 se creó la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF), como ente desconcentrado de la Secretaría de Desarrollo e Inclusión Social²⁶.

Quinto, en relación con las ejecuciones cometidas por empleados de compañías privadas de seguridad, la RENUUEESA recuerda al Ministerio de Seguridad su responsabilidad de poner en práctica normas y procedimientos que supervisen el desempeño de dichas empresas, garantizando en todo momento que los contratos públicos se adjudiquen a licitantes que se hayan comprometido a respetar los derechos del niño. Además, la Relatora recuerda al Gobierno que, bajo ninguna circunstancia, se debe considerar a las compañías privadas de seguridad como sustituto de los organismos públicos²⁷.

la autonomía en los derechos de la infancia véase CILLERO, Miguel, *Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*. Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explocacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf.

26. El Decreto Ejecutivo PCM 27-2014 se promulgó debido al cierre del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia, por los pobres resultados obtenidos en 18 años de funcionamiento.

27. Sobre estos estándares véase Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 16 sobre las obligaciones del Estado en relación*

Sexto, los medios de comunicación pueden incidir negativa o positivamente en los derechos del niño. En consecuencia, la Relatora hace un llamado a los profesionales de la comunicación para recordarles su responsabilidad de denunciar la violencia y demandar un alto a la impunidad por las ejecuciones extrajudiciales de niñas y niños. Al respecto, debe resaltarse la obligación que tienen los Estados de alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices que velen por el pleno respeto de los derechos del niño, incluida su protección contra la violencia en toda la cobertura de los medios²⁸.

Séptimo, después de las visitas y entrevistas, la Relatora evidenció que muchas de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales pertenecían a familias monoparentales encabezadas por la madre. En consecuencia, el informe recomienda que el Gobierno formule y aplique una política integral sobre derechos de la mujer, con especial énfasis en la emancipación y empoderamiento de las madres solteras. Al respecto, un estudio de la Universidad de Alicante ha concluido que las niñas y niños que han crecido en un entorno de violencia hacia su madre deben ser consideradas víctimas directas de dicha violencia, por las consecuencias que tiene sobre su desarrollo, pues es muy probable que desarrollen mecanismos de adaptación a la violencia como estrategia para enfrentarla, y que ello derive en un proceso que les permita interiorizar este tipo de comportamientos como normales²⁹. En este sentido, y haciendo

con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013, párr. 27. Consultado el 04 de diciembre de 2014. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11.

28. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, op. cit., p. 58.

29. LÓPEZ, Begoña, *Violencia de género e infancia: hacia una visibilización de los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género*, Universidad de Alicante, 2014.

eco de lo señalado por la RENUUEESA en el informe, es pertinente recordar que la Corte Interamericana ha establecido que los Estados deben prestar un apoyo especial a los niños privados de su medio familiar para garantizar la supervivencia, el desarrollo, el derecho a un nivel de vida adecuado y la reinserción social de todo niño o niña víctima de abandono o explotación³⁰, con especial atención a las medidas referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niñas y niños³¹.

4. VISITA DE LA REENUESA EN 2016

Del 23 al 27 de mayo de 2016 la RENUUEESA realizó una nueva visita a Honduras por invitación del Gobierno. A diferencia de la misión de 2001, que analizó el tema específico de las ejecuciones de niñas, niños y adolescentes, en esta ocasión el objetivo era realizar un examen más amplio del nivel de protección del derecho a la vida, debido principalmente a que el índice de homicidios del país es uno de los más altos del mundo³².

La Relatora considera que la situación actual de violencia que se vive en Honduras tiene, como algunos de sus antecedentes relevantes, el golpe de Estado de 2009, la posterior suspensión de libertades ordenada por el Gobierno de facto, los diversos casos

30. Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 90.

31. Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 168.

32. Ver *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras*, op. cit., párr. 2. Para mayor información se puede revisar el estudio de 2011 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Estudio Mundial sobre el Homicidio. Tendencias, Contextos, Datos*. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Homicide/BOOK_Global_study_on_homicide_2011_Spanish_ebook.pdf.

que detallaban el uso excesivo de la fuerza, y asesinatos cometidos por las fuerzas de seguridad del Estado, ya que el quebrantamiento del orden constitucional —en palabras de Joaquín Mejía— deterioró a niveles alarmantes la situación de los derechos humanos y las instituciones estratégicas del Estado³³.

Entre los sujetos que sufren las consecuencias de la violencia y la intimidación de agentes estatales y grupos delictivos, la Relatora considera que se encuentran en especial vulnerabilidad las personas que pertenecen a los siguientes grupos³⁴. *Primero*, la RENUUEESA menciona que ha recibido muchas denuncias relativas a la falta de investigación de casos de asesinatos, amenazas y violencia contra defensoras y defensores de derechos humanos. En las denuncias se resalta la ineficacia del Ministerio Público y del poder judicial para responder a esos ataques. Al momento del informe, más del 90% de los casos permanecen impunes, por lo que la Relatora recomienda que, con carácter prioritario, se finalice e implemente el marco reglamentario para su aplicación, pues ello puede fortalecer

33. MEJÍA R., Joaquín, «Golpe de Estado y acceso a la Justicia Internacional», en MEJÍA, Joaquín y FERNANDEZ, Víctor, *El Golpe de Estado en Honduras desde una Perspectiva de los Derechos Humanos*, Honduras, San Ignacio, 2011, p. 331.

34. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras*, op. cit., párrs. 33 y ss. Vale la pena recordar que la Corte Interamericana ha considerado que «...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos [en este sentido] la Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre». Véase Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 103.

el apoyo y protección que el Estado debe brindar a las y los defensores de derechos humanos en el contexto de su labor³⁵.

Segundo, con respecto a periodistas, la RENUUEESA advierte que el contexto de violencia en su contra se ha agravado a partir del golpe Estado de 2009. Al alarmante número de periodistas asesinados entre 2010 y 2014, se suma la falta de investigación eficaz que, según datos proporcionados por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, afecta al 96% de los casos³⁶. Llama la atención que en su informe la Relatora no realice recomendaciones puntuales al Gobierno sobre este punto. No obstante, el Estado de Honduras debe recordar que los asesinatos y actos de agresión o intimidación a comunicadores violan el derecho de las personas a expresarse sin miedo a sufrir represalias, así como el derecho fundamental de la sociedad a recibir información plural y diversa sin ningún tipo de censura³⁷.

35. La implementación de dicha ley debe basarse en la Declaración sobre los Defensores de Derechos Humanos que la Asamblea General de la ONU aprobó en 1999. Si bien este instrumento no es vinculante, contiene una serie de principios que se basan en tratados internacionales que sí generan obligaciones puntuales a los Estados. Además, el hecho de que haya sido aprobada por consenso en la Asamblea, representa la fortaleza del compromiso que tienen los Estados en respetarla. Véase AGNU, Resolución A/RES/53/144 de 8 de marzo de 1999. Consultada el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/770/89/PDF/N9977089.pdf?OpenElement>.

36. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras, op. cit.*, párrs. 40-41.

37. CIDH, *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 55, 30 diciembre 2009, párr. 511. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH, al sostener que la importancia del derecho a la libertad de expresión deriva de que es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Al respecto véase, Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

Tercero, la Relatora hace mención a las denuncias que ha recibido y que refieren un gran número de ataques y asesinatos en contra de la población LGTBTTI. Si bien el informe reconoce el avance que suponen las modificaciones al Código Penal —que tipifican como delito el odio por motivos de orientación sexual o identidad de género— externa su preocupación por que las investigaciones de estos actos siguen condicionadas por estereotipos discriminatorios. Ante este contexto, recomienda al Gobierno que implemente una estrategia educativa dirigida a la policía y autoridades judiciales sobre identidad de género y orientación sexual, y aplique medidas cautelares y de protección para las personas que integran este colectivo, además de implementar estrategias comunicativas de alto impacto que fomenten la tolerancia y el respeto de la sociedad³⁸.

Cuarto, la Relatora se muestra preocupada por los asesinatos de más de cien ambientalistas, particularmente en las comunidades indígenas, de 2002 a 2014, con lo que Honduras se ha convertido en el país más peligroso del mundo para defender el medio ambiente³⁹. En este caso, la única recomendación es un exhorto al Gobierno para que garantice una investigación eficaz de los homicidios perpetrados de indígenas y defensores de los derechos a la

38. Considero que esta estrategia educativa debería incluir, además, los estándares establecidos por los Principios de Yogyakarta, pues ello permitiría que policías y autoridades judiciales apliquen la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Véase Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf.

39. Datos del informe de Global Witness, *¿Cuántos más? El medio ambiente mortal de 2014: intimidación y asesinato de activistas ambientales y de la tierra, con Honduras en primer plano*. 2015. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/cuantos-mas/>.

tierra. Junto a esta petición, el Estado de Honduras debe recordar que el Convenio 169 de la OIT⁴⁰ le genera la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardar las culturas y el medio ambiente de los pueblos⁴¹.

Quinto, de acuerdo con el informe, la situación de violencia ha dado lugar a un incremento en la migración forzada de miles de personas —que ha ocasionado un crecimiento de solicitudes de asilo y refugiados en México y Estados Unidos— que enfrentan el riesgo de ser víctimas de trata, secuestro, tortura o asesinato⁴². Al respecto, la Relatora considera que las medidas urgentes que el

40. Ratificado por el Estado el 28 de marzo de 1995.

41. OIT, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (169), 1989, artículo 4.1. En el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2016, la Comisión de Aplicación de Normas de la Organización Internacional del Trabajo externó su profunda preocupación por los asesinatos, amenazas y violencia de la que son víctimas los representantes y defensores de los derechos de los pueblos indígenas, por lo que instó firmemente al Gobierno para que tome las medidas necesarias para proteger de manera adecuada a los miembros de las comunidades indígenas y sus representantes, y para que las autoridades competentes investiguen los asesinatos y los actos de violencia denunciados. Véase OIT, Seguimiento de las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas (Conferencia Internacional del Trabajo, 105ª reunión, mayo-junio de 2016). Consultado el 04 de diciembre de 2017, disponible en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3302657.

42. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras, op. cit.*, párrs. 60 y ss. Sobre este tema se ha pronunciado la Comisión Interamericana al reconocer que, durante los últimos años, se ha registrado la desaparición de alrededor de 400 migrantes hondureños en su ruta hacia Estados Unidos, sin que el Estado hondureño haya adoptado mecanismos de búsqueda de estas personas con vida o bien, un equipo técnico para el hallazgo e identificación de restos. *Vid.*, CIDH, *Situación de Derechos Humanos en Honduras, op. cit.*, párr. 146.

Gobierno debe adoptar son: a) crear un corredor seguro para los migrantes en tránsito, reforzando la cooperación de los órganos estatales con las organizaciones comunitarias que prestan asistencia humanitaria al migrante; b) crear un registro adecuado para identificar a las personas que se han visto forzadas a migrar con el fin de brindarles la protección requerida en el extranjero y garantizarles la plena reintegración familiar y comunitaria cuando retornen; c) abordar los factores estructurales que conllevan a la migración forzada de personas hondureñas; d) fortalecer la cooperación transfronteriza con los países de la región, con el objetivo de reducir la incidencia de la trata de personas y establecer una base de datos comunes de huellas dactilares, ADN, información genética y personas desaparecidas. Finalmente, insta a la comunidad internacional a garantizar que los migrantes hondureños, que corran riesgo de muerte en su país de origen y que soliciten asilo, tengan acceso inmediato a asistencia jurídica y, a la vez, que se abstengan de expulsar a aquellos que corran peligro de muerte sin haber evaluado exhaustivamente su caso.

Sexto, llama la atención que el informe no dirija al Gobierno ninguna recomendación específica sobre la situación de las mujeres. La RENUUEESA se limita a destacar datos de otros informes, que advierten sobre el alto nivel de violencia generalizada y sistemática dirigida a las mujeres, como consecuencia de una arraigada cultura de impunidad y de falta de rendición de cuentas⁴³. La postura

43. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias...*, op. cit., párrs. 68 y ss. La RENUUEESA patentiza esta situación a partir de los datos que publican tanto la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, como el Observatorio de la Violencia del IUDPAS de la UNAH. Es de destacar que, en el informe, la Relatora considera al Observatorio como un activo nacional que debe ser tratado como tal y, por ello, recomienda que la independencia de este espacio académico se proteja celosamente. Lo anterior cobra relevancia frente a los conflictos universitarios de los últimos años, los cuales ponen de relieve una política educativa cuyo objetivo,

de la Relatora resulta —al menos— bochornosa, si se considera que una de las cuestiones que parece caracterizar los contextos de conflicto es la especial violencia hacia las mujeres por las fuerzas de seguridad y la delincuencia organizada, con el objetivo de destruir su dignidad a nivel cultural, social, familiar e individual⁴⁴. En consecuencia, el informe debió, por lo menos, alentar al Gobierno para que capacite y eduque a sus fuerzas armadas, agentes del orden y demás funcionarios públicos en cuestiones de derechos humanos y derecho humanitario, con una perspectiva de género.

Séptimo, en relación con niñas, niños y adolescentes, la Relatora considera que muchos sufren acoso, amenazas y agresiones de los pandilleros y, a la vez, son discriminados y maltratados por los agentes del orden, al igual que las y los jóvenes que se convierten en blanco de violencia, sobre todo por participar en protestas y otras formas de manifestación pública. Según la RENUUEESA, existen informes que detallan la participación de las fuerzas de seguridad en la muerte de niños y adolescentes, que comprueban la existencia de escuadrones de exterminio de niñas y niños, motivados por consideraciones de limpieza social⁴⁵. En consecuencia, recomienda que el Gobierno adopte las medidas adecuadas para proteger el derecho a la vida de niñas y niños, especialmente durante las protestas, las detenciones y las redadas. Para ello, debe crear un cuerpo normativo eficaz dirigido a las fuerzas armadas, la policía

aparentemente, es generar espacios universitarios domesticados que se caracterizan por la debilidad de su autonomía ante la criminalización, expulsión y maltrato de estudiantes. Al respecto, ver «Crisis en la UNAH: ensayo de reelección y abre puertas a la privatización», en *Reporteros de Investigación*, 16 de agosto de 2017. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://reporterosdeinvestigacion.com/2017/08/16/crisis-en-la-unah-ensaya-reeleccion-y-abre-puertas-a-la-privatizacion/>.

44. Al respecto véase Corte IDH, *Caso Masacres del Río Negro vs. Guatemala*, Sentencia de 04 de septiembre de 2012, párr. 59.

45. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales...*, *op. cit.*, párrs. 72 y ss.

y el poder judicial, que permita garantizar los derechos de niñas y niños durante la investigación de homicidios⁴⁶.

Octavo, respecto al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, la RENUUEESA recomienda al Gobierno el diseño e im-

46. El Gobierno debería incluir en sus capacitaciones y en sus manuales de actuación los estándares establecidos en el Protocolo de Minnesota. Este documento contiene varias directrices sobre los derechos de niñas y niños, por lo que constituye un modelo a seguir para la investigación legal de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias. Véase *The Minnesota Protocol On The Investigation Of Potentially Unlawful Death: The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions* (2016). Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf>. Las recomendaciones de la RENUUEESA se suman a las observaciones realizadas por el CDN que, en 2015, subrayó su preocupación por el aumento de casos denunciados de ejecuciones extrajudiciales y el escaso número de investigaciones, enjuiciamientos y condenas relacionados con la muerte violenta de niños, por lo que recomendó al Estado hondureño que fortaleciera las medidas para investigar, enjuiciar y condenar los casos de muerte y ejecuciones extrajudiciales de niños, entre las cuales menciona mejorar la vigilancia de la actuación de las instituciones policiales, militares y judiciales. Véase Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Honduras*, CRC/C/HND/CO/4-5, 03 de julio de 2015, párrs. 29 y ss. Para un análisis sobre el impacto de los contextos de violencia e inseguridad en los derechos de niñas, niños y adolescentes, ver CIDH, *Violencia, Niñez y Crimen Organizado*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 40/15, noviembre de 2015. Consultado el 04 de diciembre de 2017, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNiñez2016.pdf>. Finalmente, para un acercamiento teórico al fenómeno de los escuadrones de la muerte, revisar el estudio de ROBLEDO, Carolina, «Escuadrones de la muerte, ejecuciones ilegales en América Latina: ¿Guerra al Crimen o «limpieza» social?» en *Estudios Fronterizos*, Universidad Autónoma de Baja California, vol. 15, No. 30, julio-diciembre 2014.

plementación de una estrategia integral encaminada a proteger eficazmente el derecho a la vida. La pertinencia de encomendar la coordinación de la estrategia al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos responde a la autonomía que, según los Principios de París⁴⁷, debe caracterizar a este tipo de organismos para realizar estudios, informes, dictámenes y recomendaciones sobre cualquier violación de derechos humanos de la que tenga conocimiento. Por ello, es menester que dicha autonomía sea protegida celosamente por la ciudadanía, ya que representa el principio esencial para lograr la eficacia de sus funciones, el fortalecimiento institucional y su legitimidad y credibilidad ante la sociedad⁴⁸.

4.1 Factores de riesgo

4.1.1. Militarización

Quizá la principal estrategia que el Gobierno hondureño ha implementado para combatir la violencia ha sido la militarización de la seguridad pública para apoyar a la Policía Nacional⁴⁹. En el marco de este programa se ha confiado a oficiales militares la tarea de administrar la mayoría de las prisiones del país⁵⁰ y se han creado centros de detención en tres batallones militares, a los que

47. Vid., Principios de París Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. Principio B.2.

48. ÁLVAREZ, Emilio, «Situación de los Organismos Públicos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas» en IBAÑEZ, José y SALCEDO, Sandra, *Ombudsman, Asignatura Pendiente en México*, Universidad Iberoamericana, Oak Editorial, México, 2013, p. 76.

49. Ver Decreto 168-2013 de agosto de 2013, por el que se dispuso la creación de la Policía Militar del Orden Público.

50. Esto vulnera lo establecido por la Ley del Sistema Penitenciario que, en su artículo 39, establece las condiciones para ingresar al Sistema Penitenciario (carrera de personal de servicio penitenciario).

trasladan a reclusos presuntamente peligrosos. La RENUUEESA considera que este tipo de políticas debe preverse como respuestas extraordinarias y de corto plazo pues, en general, pueden contribuir al ambiente de inseguridad y al aumento en los abusos de derechos humanos cometidos por militares⁵¹. En consecuencia, recomienda al Gobierno que se asegure de que los centros penitenciarios estén controlados por agentes civiles y que se disminuya urgentemente la militarización de las cárceles.

4.1.2. Impunidad

La RENUUEESA considera que la impunidad es un problema generalizado, un factor determinante en el contexto de violencia y una de las causas principales por las cuales persisten las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en Honduras⁵². En consecuencia, afirma el informe, el Gobierno debe recordar su obligación de investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a la justicia y castigar a sus autores, así como para adoptar medidas para la no repetición de los actos.

De ahí que la Relatora exhorte a las autoridades a que las investigaciones penales se rijan por el Protocolo para la Investigación de Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias de 2016⁵³, respetando los derechos de las víctimas a estar informadas sobre la situación de las investigaciones penales, pues es preocupante la interpretación excesivamente amplia del requisito de confidencia-

51. La Relatora reporta que se ha acusado a agentes de la Policía Militar de participar en diversos homicidios, torturas y detenciones ilegales. Ver: HRW, *World Report: Honduras 2016*, consultado el 04 de diciembre de 2017, disponible en <https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285489>.

52. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales...*, op. cit., párrs. 76 y ss.

53. Vid supra.

alidad que realizan fiscales y policías, al tomarlo como argumento para denegar información a los familiares de las víctimas. Asimismo, insta al Gobierno para que intervenga con rapidez y eficacia cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conceda medidas cautelares a personas que se encuentren en peligro de sufrir una violación a sus derechos humanos.

4.1.3. Privatización de la Seguridad

En Honduras, la seguridad se ha mercantilizado al grado de convertirse en un producto muy demandado. Ello ha derivado en la existencia de decenas de miles de guardias de seguridad privada (muchos de ellos ilegales y no registrados conforme al Reglamento para el Control de los Servicios Privados de Seguridad)⁵⁴ que se han convertido en autoridades de facto, y cuyas actividades son difíciles de mantener dentro de la legalidad⁵⁵. El informe de la Relatora lo confirma, al evidenciar la presencia de agentes de seguridad privada en ataques y asesinatos en zonas de intensas disputas sociales⁵⁶.

54. Dicho Reglamento regula las disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Nacional de Honduras sobre el Registro, Control, Supervisión y Vigilancia de los Servicios Privados de Seguridad. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <http://www.tsc.gob.hn/leyes/Reglamento%20para%20el%20control%20de%20los%20servicios%20privados%20de%20seguridad.pdf>.

55. Véase Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Misión a Honduras*, 5 de agosto de 2013. A/HRC/24/45/Add. 1. Consultado el 04 de diciembre de 2017. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/160/98/PDF/G1316098.pdf?OpenElement>.

56. Un ejemplo lo constituye el conflicto del Bajo Aguán donde, detalla la RENUUEESA, la policía y los fiscales dejan sistemáticamente de adop-

Por consiguiente, exhorta al gobierno a establecer un sistema de control más estricto de los proveedores de seguridad privada, basado en normas claras que rijan el empleo de la fuerza por sus agentes, bajo el entendido de que estos grupos, aunque operen al margen de las fuerzas de seguridad civil o militar, deben ser considerados agentes del Estado al prestar un servicio público fundamental. Recomienda también que se asegure de que toda la normativa relativa al empleo del uso de la fuerza por parte cualquier fuerza de seguridad —sea pública o privada—, esté conforme con los estándares internacionales, en particular con los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley y con el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley⁵⁷.

tar las medidas necesarias para determinar la participación de agentes de seguridad privada en la comisión de delitos graves. Véase *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales...*, *op. cit.*, párr. 31. Sobre este punto, es relevante el pronunciamiento que en 2015 hizo la CIDH afirmando que «[...] la situación de impunidad en el Bajo Aguán continúa siendo alarmante. A pesar de una serie de patrones de violencia que las mismas organizaciones campesinas han identificado sobre la posible participación de autoridades estatales en los hechos denunciados, los testimonios recibidos dan cuenta de la falta de efectividad para responder a las denuncias de graves violaciones a los derechos humanos en la zona y en especial, para realizar una investigación adecuada e identificar a los presuntos implicados». CIDH. *Situación de los Derechos Humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.42/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 171. Para una breve introducción al conflicto del Bajo Aguán véase RÍOS, Gilberto, «El caso MUCA, la reforma agraria y el neoliberalismo», en *Radio Liberada*, 10 de abril de 2010. Consultado el 04 de diciembre de 2017, disponible en: <http://radioeslodemenos.blogspot.com.es/2010/04/el-caso-muca-la-reforma-agraria-y-el.html>

57. Los Estados, al pasar a ser parte en los tratados internacionales, asumen las obligaciones de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de realizarlos implica la adopción de medidas

5. REFLEXIONES FINALES

Como hemos visto, la RENUUEESA es un órgano de control de normas internacionales que examina y vigila su implementación y cumplimiento frente a posibles violaciones a derechos humanos. De las dos misiones realizadas a Honduras se deriva que existe una grave crisis de derechos humanos, caracterizada por una situación sostenida de extrema inseguridad y violencia, que ha derivado en numerosas ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de las fuerzas de seguridad (pública y privada), o por miembros de grupos delincuenciales con la connivencia de las autoridades.

Lo anterior se agrava en el actual contexto poselectoral, donde las protestas de la ciudadanía para exigir la transparencia de los resultados han dado pie a una serie de medidas represivas por parte del Gobierno (dentro de las que resaltan la suspensión de garantías y un toque de queda), que han derivado en el asesinato de al menos 14 personas, 51 heridos, 844 detenciones e innumerables amenazas a muerte⁵⁸. Esto evidencia el nulo respeto que el Gobierno tiene hacia los derechos de su ciudadanía y la hipocresía de un Estado que invita a los mecanismos de Naciones Unidas a revisar las situaciones internas, para luego hacer caso omiso a sus recomendaciones.

de cualquier índole (legislativa, ejecutiva o judicial) que faciliten y doten de efecto útil a los derechos humanos. Sobre este punto, la Corte IDH, en 2006, determinó que el *efecto útil* de los derechos humanos deriva de la implementación y cumplimiento de las resoluciones emitidas por los órganos internacionales de forma tal que los derechos estén práctica y efectivamente protegidos. *Vid.*, Corte IDH, *Caso de la Penitenciaría de Mendoza*, Resolución sobre Medidas Provisionales, 2004, párr. 16.

58. Véase COFADEH, *Honduras crisis política post electoral y su impacto en los derechos humanos*. Consultado el 09 de diciembre de 2017. Disponible en <https://www.alainet.org/es/articulo/189698>.

En consecuencia, ante los casos reportados por la RENUUEESA y el escenario político-social actual, que entrevé un futuro complejo para la vida de los derechos, considero que el mejor uso que puedo dar a este espacio de reflexión es recordar a las autoridades de Honduras qué implica y qué supone ser un Estado respetuoso de los derechos humanos; estos se han establecido como referencias de gran escala (por lo que deben ser el centro de gravedad de cualquier régimen) y como áreas de responsabilidad que el Estado hondureño debe cubrir, sin importar que estas sean vistas desde la perspectiva estatal o privada, pues siguen siendo escalas de responsabilidad pública que, en ningún caso, pueden ser abolidas⁵⁹.

Con este espíritu, la Constitución de Honduras reconoce como inviolables los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, etc.⁶⁰, pues constitucionalizar los derechos implica proclamar un conjunto de valores que en cada acto de autoridad reclaman su carácter vinculante, admitiendo así sus dimensiones políticas y jurídicas. Por tanto, al incluir en la Constitución las pretensiones morales que los derechos humanos implican, lo que el Estado hondureño ha hecho es reconocer que todas las personas son titulares de esos derechos, transitando así de un modelo constitucional dogmático —en el que los derechos contemplados servían como simples *declaraciones* que legitimaban el poder y que no estaban provistas de una eficacia jurídica vinculante—, a la integración de un contenido material basado en valores, lo que supone el surgimiento de un Estado constitucional de derechos⁶¹.

59. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 86.

60. Constitución de la República de Honduras de 1982, artículos 65 y ss.

61. Véase BARRANCO, María del Carmen, «Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista», en RAMOS, José y RODILLA, Miguel, *El positivismo jurídico a examen: estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, España, 2006, pp. 339-353.

Lo anterior representa, en palabras de Robert Alexy, la materialización de la dimensión formal de las normas fundamentales, pues se reconocen derechos directamente vinculantes para los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales en todos los ámbitos⁶².

Por lo tanto, frente a la escalada de violencia militar y policial que se vive en el país, quizá la mejor manera de construir una cultura de paz sea acentuando las aspiraciones morales de los derechos humanos, pues estas pretenden dar contenido, sentido y alcance a la órbita de lo legal.

En Honduras, como en varios países de la región, el Gobierno ha apostado por una dinamización basada en la securización del Estado (con el consiguiente fortalecimiento de las fuerzas de seguridad) y en el aumento de las sanciones. Esto ha generado un populismo penal fincado en una estrategia de seguridad basada en normas punitivas, que no reconoce que la violencia en el país es la consecuencia de diversos factores, muchos de ellos sistémicos y vinculados; la presencia de pandillas, el tráfico de drogas o el alto índice delictivo (violencia directa) no son sino la consecuencia de la corrupción de las instituciones, la ineficacia en la aplicación de las leyes, la pobreza, el desempleo, la desigualdad y la falta de oportunidades para la población (violencia cultural y estructural).

Por ello, la creciente militarización del país, lejos de reducir los índices de inseguridad, lo que consigue es agravarla; como detalla el informe de la Relatora, hay un aumento de casos en que se evidencia el uso excesivo de la fuerza por miembros de la policía, la policía militar y las fuerzas armadas, quienes constantemente actúan en connivencia con la delincuencia organizada⁶³.

62. Véase ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, CEPC, 2007, p. 503. Si el Gobierno de Honduras reconociera esta materialización de los derechos humanos en sus actos, emitiría, por ejemplo, invitaciones permanentes a cualquier titular de un mandato temático o a cualquier comité de Naciones Unidas, pues ello supondría que está preparado para ser examinado en cualquier momento.

63. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales...*, *op. cit.*, párr. 16.

Hoy, después varios años de sostener este modelo punitivo-militar como vía para generar estabilidad, seguridad y respeto a los derechos humanos, es evidente que el camino es equivocado (los informes de la RENUUEESA son muestra de ello).

En consecuencia, creo que primero deberíamos dinamizar el contenido ético-moral de los derechos humanos para que su dimensión jurídico-legal tenga sentido para la sociedad y sus instituciones; es decir, apostar por comprender por qué se debe respetar y proteger los derechos. Lo contrario ha generado una sociedad *hipernormada*, que luego no comprende los valores morales que dichas normas pretenden proteger, como en la antigua Roma, donde Tácito declaraba que cuánto más violento es un Estado, más numerosas son sus leyes.

V

LAS RECOMENDACIONES DE LA RELATORÍA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

Ivania Galeano

1. INTRODUCCIÓN

Las personas defensoras de derechos humanos desempeñan un rol central e indispensable en la promoción de los derechos humanos y de los valores democráticos. Sin embargo, un número importante de estas son víctimas de restricciones indebidas, de ataques y amenazas, como producto del ejercicio de su labor, particularmente en contextos de fragilidad democrática, donde la defensa de los derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales, se vuelve difícil y riesgosa.

Honduras se sitúa en un contexto donde las debilidades institucionales, enmarcadas en altos índices de impunidad, desigualdad y violencia, dificultan la generación de espacios democráticos que permitan la interlocución para la resolución de intereses confrontados entre sociedad civil, gobierno y actores privados, entre otros. En tal sentido, la labor de defensores y defensoras de derechos humanos se ve fuertemente limitada y, en muchas ocasiones, las coloca en situación de riesgo y vulnerabilidad.

Ante los desafíos que persisten en cuanto a una respuesta estatal efectiva para la promoción y protección de la labor de defensores y defensoras de derechos humanos, en este capítulo se aborda la situación de estas personas en Honduras, a través de las reco-

mendaciones que ha realizado al Estado la Relatoría de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos.

El análisis se completa a la luz de las recomendaciones también realizadas por los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial o el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como de estándares consolidados en el sistema interamericano de protección. Por tanto, la finalidad es aportar, con base en dichas recomendaciones y observaciones, los elementos que puedan orientar respuestas estatales que permitan fortalecer la labor de las y los defensores en un entorno propicio y seguro.

2. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y NORMATIVOS DE LA RELATORÍA ESPECIAL SOBRE DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Relatoría Especial sobre los defensores de los derechos humanos constituye uno de los procedimientos extraconvencionales creados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En el año 2000, la Comisión de Derechos Humanos (ahora Consejo de Derechos Humanos), tras observar la situación de acoso, amenazas e inseguridad que enfrentan las personas defensoras, instó al Secretario General de las Naciones Unidas a que estableciera un mandato sobre personas defensoras de derechos humanos, con la intención de apoyar la aplicación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, y recabar información sobre la situación de las personas defensoras en el mundo¹.

La señora Hina Jilani fue nombrada como Representante Especial sobre la situación de las personas defensoras de derechos

1. Comisión de Derechos Humanos, Resolución núm. 2000/61 del 26 de abril de 2000.

humanos, y en 2008 la sucedió la Sra. Margaret Sekkagya; actualmente, y desde 2014, el Sr. Michel Forst ostenta el cargo de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

Las funciones de la Relatoría están en gran medida centradas en contribuir al mejor entendimiento y aplicación de la referida Declaración, la cual recoge una serie de principios y derechos consagrados en diversos instrumentos internacionales vinculantes para los Estados, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, enfocados en garantizar la labor de defender derechos.

El artículo 1 de la Declaración sienta las bases del posterior desarrollo del concepto de persona defensora de los derechos humanos al establecer que:

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

A su vez, articula los derechos ya reconocidos en tratados de derechos humanos anteriores, sin establecer nuevos, aplicándolos a la función y prácticas de las personas defensoras. Finalmente, hace referencia a los deberes del Estado en cuanto a la protección y promoción de los derechos humanos, y a la responsabilidad de todas las personas en su defensa.

Otro instrumento que profundiza el contenido de la Declaración es la Resolución 68/181² que analiza, con un enfoque diferenciado, las vulnerabilidades de los y las defensoras de derechos

2. Aprobada por la Asamblea General, el 18 de diciembre de 2013. Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer.

humanos y de las personas que se dedican a la defensa de los derechos de las mujeres, y propone una serie de medidas y recomendaciones orientadas a incluir un enfoque de género en la protección de estas personas.

En el marco de su mandato, las principales funciones del Relator son recabar información sobre la situación de las personas defensoras y presentar al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General informes anuales al respecto, entablar diálogos y establecer cooperaciones con los gobiernos y otros agentes relacionados con la protección y promoción de los derechos humanos, y emitir estrategias y recomendaciones para la protección de las personas defensoras y darles seguimiento.

Adicionalmente, la Relatoría puede recibir denuncias por presuntas violaciones cometidas contra personas defensoras de derechos humanos. La presentación de denuncias es un mecanismo que posibilita que defensores de forma individual, ONG, medios de comunicación, organismos de Naciones Unidas o autoridades del Estado, presenten denuncias directamente al Relator acerca de violaciones cometidas contra personas defensoras.

Una vez recibida la denuncia por la Relatoría, se examina en primer lugar si entra en el ámbito de su mandato; a continuación, se hacen inspecciones para determinar su validez y solicitar información adicional a los remitentes, si fuese necesario. Finalmente, el Relator Especial establece contacto con el Gobierno del Estado donde hubiera ocurrido la violación. Los contactos suelen ser llamamientos urgentes o cartas de alegaciones, por medio de las misiones diplomáticas del país respectivo ante las Naciones Unidas en Ginebra.

Los llamamientos urgentes informan sobre una violación que está ocurriendo o está cercana a ocurrir; el propósito es informar a las autoridades estatales del país para que intervengan, con el fin de acabar con la violación o prevenirla. Las cartas de alegaciones, por su parte, se utilizan para informar sobre presuntas violaciones que ya se han cometido, y cuya afectación para la persona defensora es irreversible. Ambas comunicaciones tienen la intención de proteger a las personas defensoras, instando a los gobiernos a

que tomen las medidas necesarias para afrontar e investigar los presuntos hechos y, si procede, iniciar acciones penales contra los responsables.

En opinión de la Relatoría Especial, las comunicaciones son una herramienta esencial para la labor del mandato, ya que permiten abordar casos urgentes que requieren la atención inmediata de los Estados. Además, le permiten plantear preocupaciones sobre las situaciones observadas, que podrían ser decisivas para prevenir las violaciones contra los defensores. La Relatoría ha resaltado la dimensión humanitaria y de protección de dichas comunicaciones³.

La comunicación con los Estados no se limita a las denuncias, sino que de forma periódica se establecen relaciones en foros, en los periodos de sesiones anuales de la Comisión de Derechos Humanos en Ginebra y en la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York; en ambos espacios, el Relator Especial presenta los informes anuales ante los Estados, responde a sus preguntas y puede reunirse con las delegaciones de los países. Asimismo, el Relator Especial tiene la obligación de hacer visitas oficiales a los Estados.

Las visitas oficiales a los países permiten al Relator Especial conocer de primera mano la situación de las personas defensoras. En algunos casos, los Estados cursan invitaciones permanentes y, en otros, el Relator Especial se dirige por escrito solicitando una invitación. Las visitas suelen tener una duración de entre siete y catorce días durante los cuales, por lo general, el Relator Especial se reúne con los jefes de Estado y de Gobierno, ministros, representantes de instituciones nacionales de Derechos Humanos, organismos de Naciones Unidas, medios de comunicación y con defensoras y defensores de los derechos humanos. Las visitas tienen el objetivo de proporcionar una evaluación independiente e

3. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos al Consejo de Derechos Humanos*, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013, párr. 43.

imparcial sobre la situación de las personas defensoras y contribuir a su protección.

En los meses posteriores a su visita, el Relator Especial publica un informe en el que expone las principales cuestiones y hallazgos, y formula recomendaciones al Estado visitado. Finalmente, presenta el informe en el siguiente periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

Entre otras funciones más específicas, el Relator Especial, en función de su mandato, presenta su Informe Anual ante el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General de Naciones Unidas. En este informe, el Relator Especial presenta una relación de las actividades realizadas durante el año, describe las principales tendencias y preocupaciones, y formula recomendaciones sobre cómo abordarlas.

Estas recomendaciones sirven como base para la adopción de medidas por parte de los Estados, organismos de las Naciones Unidas y de las personas defensoras. Los informes anuales sirven también para analizar temas específicos relacionados con la actividad de las personas defensoras, o examinar la situación específica de un tipo concreto de defensoría. Por ejemplo, el Informe Anual de 2011 hizo especial referencia a «La situación de las defensoras de los derechos humanos y los activistas dedicados a promover los derechos de la mujer o las cuestiones de género», y el informe anual de 2016 estuvo dedicado a «las personas defensoras de los derechos humanos del medio ambiente».

3. EL CONTEXTO DE LA LABOR DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN HONDURAS

La situación de los defensores de derechos humanos en Honduras ha sido ampliamente abordada por los sistemas de protección del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos, a través de sus mecanismos convencionales y extraconvencionales. Las observaciones emitidas por ambos mecanismos coinciden en manifestar preocupación por el contexto

fuertemente condicionado por la violencia y la impunidad en que las y los defensores de los derechos humanos en Honduras desempeñan su labor.

El sistema universal de protección ha abordado la situación a través de sus órganos de tratados, siete de los cuales —Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité contra la Tortura, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Comité sobre Trabajadores Migratorios y sus familiares, Comité de los Derechos del Niño, Comité sobre las Personas con Discapacidad y el Comité de Derechos Humanos— han examinado al Estado de Honduras en los últimos cinco años. También procedimientos especiales, particularmente la Relatoría Especial sobre defensores de los derechos humanos, se han referido a la situación de estos en Honduras, incluyendo una visita de la Relatora Margaret Sekaggya en 2012.

La Relatoría Especial se ha referido a la situación de los defensores en Honduras a través de sus herramientas de trabajo, con las que analiza de forma exhaustiva el contexto en que estas personas desempeñan su función, a la vez que desarrolla un cúmulo de recomendaciones que abordan aspectos estructurales claves para mejorar las condiciones en que trabajan las y los defensores de los derechos humanos.

Como producto de su labor, los defensores generalmente se ven expuestos a violaciones a sus derechos a la integridad y la seguridad personal, a la vida, la libertad de reunión, asociación y libertad de expresión, debido a actos de intimidación y hostigamiento, incluyendo amenazas a muerte, homicidios y agresiones físicas en su contra, tanto por actores estatales como no estatales.

3.1. Grupos particulares en situación de vulnerabilidad

Existen ciertos grupos de personas defensoras que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada. En particular, el Relator Especial ha expresado preocupación por la seguridad

e integridad de las y los defensores de los derechos económicos, sociales y culturales, de quienes trabajan en las áreas rurales, y de quienes luchan por los derechos de los pueblos indígenas y el derecho a la tierra en el contexto de procesos extractivos que implican a grandes empresas o multinacionales que cuentan con el acuerdo de las autoridades hondureñas⁴.

La Relatoría Especial se ha referido sobre la situación de vulnerabilidad especial de las personas defensoras del medio ambiente. En los últimos cinco años, el 48% de las 137 comunicaciones enviadas por la Relatoría se referían al continente americano, la zona más peligrosa para estos defensores. El mayor número de comunicaciones hacía referencia a Honduras (11), México (10), Brasil (9) y Perú (8). En la gran mayoría de los casos mortales, las víctimas habían denunciado con anterioridad amenazas e intimidación, pero no recibieron una protección adecuada.

Según los informes de la sociedad civil, corroborados por las comunicaciones enviadas por el Relator Especial en los dos últimos años, Honduras se encuentra entre uno de los países más peligrosos del mundo para los defensores de los derechos humanos ambientales⁵. Es importante resaltar la labor que desempeñan estas personas en favor de los derechos humanos, revelando problemas fundamentales como la corrupción y explotación ilegal de las tierras, y promoviendo los derechos del medio ambiente, la tierra y el territorio⁶.

4. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos. Addendum*, Observaciones sobre las comunicaciones transmitidas a los Gobiernos y las respuestas recibidas. A/HRC/31/55/Add.1, párr. 165.

5. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la Situación de los defensores de los derechos humanos*, A/71/281, 3 de agosto de 2016, párr. 34.

6. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos. Addendum... op. cit.*, párr. 167.

La Relatoría ha hecho suyas las observaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe *Violencia, desigualdad e impunidad en Honduras: Situación de Derechos Humanos en Honduras*, en el que indica que «los defensores de derechos humanos que se dedican a la protección de recursos naturales estarían siendo objeto de actos de violencia, hostigamiento y amenazas de muerte producto de la defensa del medio ambiente»⁷.

El informe también señala la situación de especial vulnerabilidad de aquellos que trabajan por los derechos de los pueblos indígenas, a partir de la violencia que surge, en gran medida, de la lucha por la tierra y el territorio, que se exagera por las condiciones de desigualdad y discriminación en que estos grupos se encuentran, y las consecuentes barreras que enfrentan en su acceso a la justicia.

En lo que concierne a las defensoras de derechos humanos, estas siguen siendo objeto de vulnerabilidades particulares por su condición de mujeres. Son víctimas de agresiones, violencia sexual, acoso, intimidación, represalias y campañas de difamación, especialmente en el ámbito de aprovechamiento de tierras, promoción de la protección del medio ambiente y de la defensa de los derechos humanos de las mujeres pertenecientes a comunidades indígenas y afrodescendientes⁸.

Es importante recordar que las defensoras de los derechos humanos están más expuestas al peligro de ciertas formas de violencia y transgresiones que sus colegas varones, como prejuicios, exclusión y repudio. Ello se debe principalmente a la idea que se tiene de que las defensoras de los derechos humanos desafían normas, tradiciones, imágenes y estereotipos socioculturales aceptados acerca de la femineidad, la orientación sexual, y el papel y la

7. *Ibíd.*, párr. 240.

8. CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras*, CEDAW/C/HND/CO/7-8, 25 de noviembre de 2016, párr. 28a.

condición de la mujer en la sociedad, que a menudo sirven para perpetuar formas de violencia y opresión y para que parezcan normales⁹. Las muertes de defensoras de derechos humanos, en particular Margarita Murillo en 2014 y Berta Cáceres en 2016, pese a las repetidas denuncias de la situación de peligro y acoso que enfrentaban, y las medidas de protección dictadas por la CIDH, ponen de manifiesto esta situación.

Similar situación afecta a las personas defensoras de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI). La Relatoría Especial, en comunicaciones al Estado de Honduras, ha expresado su preocupación por el patrón de ataques y actos de intimidación y hostigamiento contra integrantes de asociaciones que trabajan por los derechos humanos de las personas LGBTI, incluyendo asesinatos, en un contexto de creciente violencia e inseguridad para estas personas y para aquellas que trabajan contra la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género¹⁰. En ese sentido, ha instado al gobierno a incrementar sus esfuerzos para mejorar esta situación y asegurar que los defensores que trabajan por los derechos LGBTI puedan trabajar en un clima seguro, sin miedo a sufrir actos de intimidación, acoso o ataques de cualquier tipo.

Finalmente, otro grupo de especial atención son los y las periodistas, que se encuentran sujetos a amenazas, intimidaciones y violencia, acciones que vulneran directamente el derecho a la libertad de expresión, que es esencial para reclamar y defender derechos.

9. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos*, A/HRC/16/44 1, 20 de diciembre de 2010, párr. 23.

10. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos. Addendum... op. cit.*, párr. 166.

3.2. Deficiencias en la implementación de las medidas de protección

La adopción de la Ley de Protección para las y los Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia en 2015 significó un avance importante en el marco legislativo para la protección de las personas defensoras de derechos humanos. Luego, este fue complementado con la aprobación del reglamento que desarrolla la Ley y de procedimientos operativos estándar, el nombramiento de la directora del Sistema Nacional de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y la contratación de personal.

Sin embargo, a pesar de estos avances normativos e institucionales, el Sistema todavía requiere, para su efectivo funcionamiento, que se superen obstáculos en cuanto a la adjudicación de recursos e implementación efectiva de la ley, sobre todo en el desarrollo de acciones preventivas, a través de intervenciones concretas que reduzcan el riesgo de las personas defensoras desde una visión holística de los elementos que comprende la seguridad de estas, fortaleciendo el diálogo con las y los beneficiarios, y la adecuada coordinación con autoridades encargadas de implementar tales medidas. Es necesario, en este entendimiento, reconocer la labor de las personas defensoras desde la colectividad y orientar la adopción de medidas que incluyan esta esfera colectiva de su labor.

A los desafíos del Sistema de Protección se suman las dificultades que muchas veces se presentan para hacer efectivas las medidas cautelares emitidas por la CIDH. Como lo ha señalado la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras (OACNUDH):

Entre 2002 y noviembre de 2016, la Comisión Interamericana ordenó la aplicación de 63 medidas cautelares, la última de las cuales, la pm 112/16, se emitió en marzo, tras el asesinato de Berta Cáceres, en favor de los miembros de su organización, su

familia y el equipo de abogados que representa a la familia. La mitad de dichas medidas se emiten en favor de defensores de derechos humanos, y las demás, para proteger a abogados, periodistas, comunicadores sociales y personal de justicia. Como 27 de estas medidas protegen a grupos o a comunidades, el número de beneficiarios puede superar los miles¹¹.

Otro desafío importante ha sido la «policación» de las medidas cautelares de la CIDH y de las medidas otorgadas por el Sistema de Protección, con su eficacia muchas veces disminuida por la falta de confianza de la comunidad de defensores de los derechos humanos en la Secretaría de Seguridad, sobre todo a la luz de la participación de miembros de esa institución en actividades ilícitas, que derivaron en un proceso de depuración policial.

A partir de la creación del Sistema Nacional de Protección, la responsabilidad de tales medidas se está transfiriendo de la Secretaría de Seguridad al Sistema Nacional de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos; sin embargo, el número de medidas transferidas es, hasta el momento, limitado.

3.3. Impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas contra personas defensoras

La falta de protección hacia los defensores de derechos humanos se agrava por la impunidad de la que puedan gozar los perpetradores, ante la ausencia de investigaciones efectivas, enjuiciamientos y condenas por los delitos cometidos en su contra. El desarrollo de investigaciones efectivas es parte de garantizar a las víctimas el acceso a recursos justos y eficaces. La provisión de un recurso efectivo debe interpretarse como el acceso a mecanismos judiciales y administrativos o cuasi judiciales.

11. OACNUDH, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Honduras*, A/HRC/34/3/Add.2, 9 de febrero de 2017, párr. 33.

El hecho de que un Estado no investigue las violaciones podría interpretarse en el sentido de que aprueba los ataques contra los defensores y podría favorecer un entorno en el que se perciba que se toleran nuevas agresiones. La Relatora Especial ha reiterado que poner fin a la impunidad es una condición esencial para garantizar la protección y la seguridad de los defensores.

En un comunicado de prensa emitido por la Relatoría Especial en marzo de 2016, el Relator Especial Michel Forst encomió al Estado de Honduras a que «intervenga de forma concreta en la situación de flagrante impunidad ante el creciente número de ejecuciones de defensores de los derechos humanos, en particular de los que defienden los derechos del medio ambiente y de la tierra en el país»¹². En un posterior comunicado en agosto de 2016, de manera conjunta con el Relator Especial sobre defensores de derechos humanos de la CIDH, indicó que «los crímenes cometidos contra los defensores de derechos humanos, especialmente asesinatos a sangre fría, no deben quedar impunes, ya que la impunidad se convierte en el mayor desincentivo de cualquier esquema de protección, no importa cuán comprehensivo sea este»¹³.

En este sentido, la deficiente coordinación y definición de competencias para la investigación de dichas violaciones en el Ministerio Público, y en algunas ocasiones la falta de indepen-

12. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, «*Honduras: Otro defensor necesita protección tras el asesinato de Berta Cáceres*» - *Experto de la ONU*, Comunicado de Prensa, Ginebra, 10 de marzo de 2016. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17198&LangID=S>

13. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, «*Honduras, uno de los países más peligrosos para los defensores de derechos humanos*», *advierten expertos*, Comunicado de Prensa, Ginebra/Washington D.C, 19 de agosto de 2016. Disponible en: www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20397&LangID=S

dencia del Poder Judicial, ha tenido como consecuencia que gran parte de las denuncias presentadas siga sin una investigación o seguimiento adecuados. Además, dado el contexto de violencia e inseguridad generalizadas, a menudo las autoridades han atribuido tales agresiones a delitos comunes.

El tratamiento de las investigaciones relacionadas con agresores a defensores de los derechos humanos lo comparten varias dependencias del Ministerio Público, ya que la Fiscalía Especial de Derechos Humanos no tiene una función de dirección clara. Reforzar la coordinación interna ayudaría a analizar las pautas, mejorar las investigaciones y limitar la impunidad¹⁴.

En su visita a Honduras en 2012, la Relatoría Especial observó con preocupación que, desde 2009, prácticamente no se ha avanzado en la investigación de los atentados y amenazas contra periodistas, defensores de derechos humanos y activistas políticos. Los responsables de violaciones de los derechos humanos siguen impunes y las víctimas no han recibido reparación ni protección judicial adecuada. Ello ha repercutido negativamente en el crédito y la legitimidad de las instituciones judiciales.

En comunicaciones al Estado de Honduras en 2016, el Relator Especial conminó a las autoridades a tomar las medidas necesarias para «evitar que el país se convirtiera en una zona de impunidad para los asesinos de defensores y defensoras de derechos humanos, incluyendo mediante el reforzamiento de las capacidades del sistema de justicia y sus operadores»¹⁵.

14. OACNUDH, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Honduras... op. cit.*, párr. 34.

15. «Honduras: Experto llama a evitar impunidad para asesinos de defensores de derechos humanos», en *Noticias ONU*, 18 marzo 2016. Accesible en <https://news.un.org/es/story/2016/03/1353181>

3.4. *Estigmatización y penalización de la defensa de derechos humanos*

Las agresiones que sufren las personas defensoras de derechos humanos se enmarcan en un contexto de estigmatización de su labor, generada en gran medida por los medios de difusión e, inclusive, por declaraciones de funcionarios públicos con la intención de restar legitimidad a su labor.

En sus recomendaciones finales al Estado de Honduras en 2017, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación por declaraciones descalificadoras en medios de comunicación realizadas por funcionarios del Gobierno respecto a las personas y organizaciones de sociedad de civil que contribuyeron con su labor al examen del segundo Informe Periódico del Estado parte.

Cabe añadir que el Comité considera que ese tipo de declaraciones aumenta particularmente el riesgo de ataques contra su integridad¹⁶. Asimismo, destacó el párrafo 8 de la Resolución 68/268 de la Asamblea General del 9 de abril de 2014, donde se «condena enérgicamente todos los actos de intimidación y todas las represalias contra las personas y grupos que contribuyen a la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, e insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias [...] para prevenir y eliminar esas violaciones de los derechos humanos», así como las Directrices contra la Intimidación o las Represalias (Directrices de San José) arts. 19, 21 y 22.

En septiembre de ese mismo año, el Secretario General Adjunto emitió un informe sobre Represalias contra personas que colaboran con el Sistema de Naciones Unidas, en el cual identifica a Honduras como uno de los 29 países donde personas que han

16. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, 24 de julio de 2017, párrs. 40-43.

colaborado con el Sistema han sufrido algún tipo de intimidación o represalia¹⁷.

Ya en una ocasión anterior, la Relatoría Especial expresó honda preocupación sobre presuntos actos de represalias contra las y los defensores de derechos humanos que participaron en el segundo Examen Periódico Universal del Estado de Honduras el 8 de mayo de 2015¹⁸. El Relator señaló que este tipo de acciones demuestra un menosprecio del papel fundamental que juegan las y los defensores de los derechos humanos en la promoción y la protección de los derechos humanos y el proceso del EPU.

La labor de los defensores de los derechos humanos se ve también amedrentada por el recurso a la difamación penal y otras figuras de la legislación penal, particularmente en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, reunión y asociación¹⁹, además de actos de hostigamiento, como el lanzamiento de una campaña de desprestigio contra dichos defensores y defensoras, a través de comunicaciones oficiales, declaraciones públicas y en medios de comunicación del Estado, lo cual puede aumentar el riesgo de las y los defensores en el desarrollo de su trabajo legítimo.

17. Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe sobre la Cooperación con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en el campo de los derechos humanos*, A/HRC/36/31, 15 de septiembre de 2017.

18. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos, Addendum... op. cit.*, párr. 164.

19. El Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación por una condena emitida el 7 de junio de 2017 a tres estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y por las críticas recibidas por la OACNUDH, a causa de su labor de promoción del respeto al derecho a la protesta pacífica por parte de miembros del Gobierno.

4. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS TORALES DE LAS RESOLUCIONES Y CÓMO ESTAS PUEDEN FORTALECER LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PREVENIR SUS POSIBLES VIOLACIONES

4.1. *Las principales recomendaciones de la Relatoría Especial sobre Defensores de Derechos Humanos al Estado de Honduras*

A través de sus diferentes mecanismos de trabajo, la Relatoría Especial ha desarrollado un conjunto de recomendaciones orientadas a proteger la labor de las personas defensores de los derechos humanos en Honduras. Estas se centran en promover la obligación del Estado de desarrollar un entorno propicio para la defensa de los derechos humanos a partir de una mirada holística de la seguridad y protección de las personas defensoras.

En este sentido, la Relatoría ha recomendado al Estado de Honduras una serie de medidas y acciones necesarias como: a) un marco jurídico, institucional y administrativo propicio; b) lucha contra la impunidad y acceso a la justicia por las violaciones contra los defensores; c) políticas y mecanismos eficaces de protección, incluido el apoyo público a la labor de los defensores; d) prestación especial a los riesgos y desafíos que afrontan las defensoras y activistas que promueven los derechos de la mujer o cuestiones de género.

4.2. *Marco jurídico, institucional y administrativo propicio*

Para que el Estado de Honduras cumpla las obligaciones internacionales contraídas en materia de protección de las personas defensoras de los derechos humanos, es necesario que este armonice legislaciones e implemente políticas y programas de acuerdo con los instrumentos internacionales y, en particular, la Declaración sobre defensores de los derechos humanos.

En el Informe del año 2012, la Relatoría Especial recomendó la revisión minuciosa del ordenamiento jurídico nacional para armonizarlo con los principios y las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Recomendó revisar, a la luz de las normas internacionales, el contenido de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones, la Ley especial de fomento para las organizaciones no gubernamentales de desarrollo, la Ley contra el financiamiento del terrorismo y la Ley de promoción de las asociaciones público privadas.

Por ejemplo, en relación con la Ley contra el financiamiento del terrorismo, la Relatoría expresó que esta otorga la potestad a la autoridad administrativa de disolver organizaciones sin fines de lucro, cuando considere que alienten, promuevan, organicen o cometan delitos de terrorismo o financiamiento al mismo. Este tipo de disposiciones puede generar inseguridad jurídica a las ONG y limitar el derecho de asociación.

Es importante resaltar que, en relación con la normativa que sanciona el terrorismo, la Relatoría ha proporcionado orientación sobre los requisitos que debe satisfacer cierto tipo de legislación que afecta la labor de defensores de los derechos humanos, incluidas las leyes de lucha contra el terrorismo y otras relativas a la seguridad nacional; la legislación relativa a la moral pública; la legislación en materia de registro, funcionamiento y financiación de asociaciones; la legislación de acceso a la información oficial y de secretos oficiales; la legislación sobre la calumnia y la blasfemia, y la que reglamenta el acceso a Internet²⁰.

Además, se tendría que aprobar con prontitud una ley sobre la reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos. Las reparaciones de violaciones se encuentran invisibilizadas y configuran una de las obligaciones centrales de los Estados, junto con la investigación y sanción, ante violaciones de derechos humanos.

20. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012.

Es central, además, promover la despenalización de figuras como la difamación y la calumnia, que contribuyen a penalizar la reunión pacífica y el ejercicio de la protesta social y que limitan de forma desproporcionada la labor de las personas defensoras, considerando que la normativa penal solo debería aplicarse en situaciones graves.

La aprobación de leyes que garanticen explícitamente los derechos enunciados en la Declaración sobre defensores de los derechos humanos es crucial, por cuanto podría contribuir a crear un entorno propicio y a otorgar legitimidad a estos derechos. La adopción de la Ley de Protección de Defensores es un avance normativo importante que se debe fortalecer con la adecuación del marco normativo antes descrito y la adopción de nueva normativa que favorezca un mayor apoyo de la sociedad a la demanda de la efectividad de sus derechos.

4.3. Lucha contra la impunidad y acceso a la justicia por las violaciones contra los defensores

Uno de los puntos más reforzados por la Relatoría Especial es la necesidad urgente de fortalecer las investigaciones penales de las violaciones de derechos humanos cometidas contra personas defensoras. La Relatoría Especial ha señalado su preocupación por el alto nivel de impunidad que prevalece respecto a las agresiones y violaciones de los derechos de defensores y defensoras, incluyendo asesinatos y atentados contra la vida, que han sido objeto de numerosas comunicaciones por parte de los Procedimientos Especiales de Naciones Unidas²¹.

Solo en el período 2014-2016, la Relatoría envió 16 comunicaciones al Estado, entre cartas de alegaciones y llamamientos urgentes sobre denuncias presentadas por situaciones de riesgo y

21. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos, Addendum... op. cit.*, párr. 158.

violaciones de derechos de personas defensoras. A partir de tales comunicaciones, la Relatoría ha exhortado al Estado de Honduras a que tome las medidas necesarias para que estos actos sean investigados de forma pronta y adecuada, buscando la persecución y sanción de los responsables y la reparación adecuada de las víctimas en los casos en los cuales la policía, u otros agentes estatales estén involucrados, por acción u omisión.

Una investigación pronta e independiente de todas las violaciones contra los defensores debe garantizar que se enjuicie a los presuntos autores, sea cual sea su condición y el acceso a recursos justos y eficaces para las víctimas, incluida una indemnización adecuada. La provisión de un recurso efectivo debe interpretarse como el acceso a mecanismos judiciales y administrativos o cuasi judiciales. Esta obligación conlleva que las investigaciones se realicen de forma exhaustiva, con la debida diligencia, adoptando medidas prácticas para evitar demoras en la administración de las causas por violaciones de los derechos humanos y evitar su acumulación.

En los pronunciamientos públicos sobre el asesinato de los defensores Berta Cáceres y Nelson García, el Relator ha conminado a las autoridades a tomar las medidas necesarias para evitar que el país se convierta en una zona de impunidad para los asesinos de defensores y defensoras de derechos humanos, incluyendo el reforzamiento de las capacidades del sistema de justicia y de sus operadores²².

La investigación y el enjuiciamiento deben recaer en un poder judicial eficaz e independiente. Lamentablemente, en muchos casos, las deficiencias del sistema judicial y las carencias del marco jurídico han privado a los defensores de instrumentos adecuados para obtener justicia y reparación. Por tanto, el fortalecimiento del Ministerio Público y del Poder Judicial, y la garantía de que pueden funcionar de manera independiente y eficaz, deben ser una prioridad en el combate a la impunidad de los crímenes contra defensores.

22. *Ibíd.*, párr. 239.

Con la finalidad de recuperar la confianza en las instituciones del sector justicia, es necesario establecer un órgano independiente que salvaguarde la independencia del Poder Judicial y supervise la designación, los ascensos y la reglamentación de la profesión, de conformidad con las normas internacionales de los derechos humanos. Se tendría que asegurar a los jueces la permanencia en su cargo, de manera que puedan ejercer sus funciones de manera independiente.

En relación con el Ministerio Público, es central que se defina una política para realizar investigaciones eficaces y revisar los métodos de trabajo en la investigación. Esto conlleva priorizar las denuncias de amenazas y agresiones contra defensores de los derechos humanos, e investigarlas de oficio cuando fuese necesario. Además, es preciso reforzar el programa de protección de testigos del Ministerio Público.

Esta recomendación se conjuga con las también realizadas por el Comité de Derechos Humanos y la OACNUDH sobre la necesidad de adoptar un protocolo especializado para investigar los crímenes cometidos contra personas defensoras de los derechos humanos, a la luz de los estándares sentados por la Relatoría Especial, y de extender la jurisdicción de la Unidad de Defensores de Derechos Humanos de la Fiscalía, para incluir los crímenes perpetrados por actores privados, fortaleciendo la definición de competencias de esta Unidad.

Adicionalmente, la Relatoría Especial ha señalado que se tendría que reforzar la función y la independencia del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de conformidad con los Principios de París²³. Las autoridades competentes deberían investigar prontamente los casos que este transmita. Se debería revisar su funcionamiento con miras a reforzarlo, aumentando su capacidad,

23. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos*, Misión a Honduras, A/HRC/22/47/Add.1, 13 de diciembre de 2012, párr. 140.

entre otras cosas, para desempeñar mejor la función de la tramitación de casos y supervisar en forma independiente el cumplimiento de las recomendaciones de los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos.

4.4. Políticas y mecanismos eficaces de protección, incluido el apoyo público a la labor de los defensores

Solamente cuando defensoras y defensores cuentan con una apropiada protección de sus derechos, pueden buscar la protección de los derechos de otras personas. De ahí que los sistemas de protección universal y regional de derechos humanos hayan fijado los estándares para la protección y garantía de los derechos necesarios para que las personas defensoras de derechos humanos puedan desarrollar libremente su labor en el marco de una sociedad democrática.

El fortalecimiento del funcionamiento del Sistema de Protección sigue siendo una necesidad urgente para consolidar el avance normativo que conllevó la adopción de la Ley de Protección de Defensores. En este sentido, se requiere de la adecuada dotación de recursos al Mecanismo de Protección, y que se promuevan los mecanismos de participación que permitan un constructivo diálogo entre las autoridades y la sociedad civil en aras de su fortalecimiento.

Es importante revisar, en consulta con los beneficiarios, a través de un examen periódico y transparente, el funcionamiento de dicho sistema de protección. La Relatoría ha destacado la importancia de asegurar que el procedimiento para acogerse a las medidas de protección previstas en un programa de esta índole sea sencillo, y considerar la protección inmediata mientras se evalúa el riesgo que corre la persona solicitante.

En el marco de la política de protección, es de vital importancia que la labor y la función de las personas defensoras de derechos humanos sean reconocidas públicamente por funcionarios del Estado del más alto nivel; esto contribuye a su debido reconocimiento y legitimidad.

Luego de su visita a Honduras, la Relatoría recomendó al Estado reconocer y apoyar la labor y la función de todos los grupos, órganos y personas que trabajan en la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como un primer paso para crear un entorno de trabajo seguro para los defensores de los derechos humanos. Otro elemento esencial en la consolidación de este entorno seguro, es formular una clara política de Estado que reconozca su labor²⁴.

Dicha formulación conlleva incorporar un planteamiento integral de derechos humanos en las políticas y planes de todas las instituciones, que prevea el funcionamiento eficaz y la plena coordinación de las instituciones públicas. Además, desarrollar los mecanismos de participación efectiva de la sociedad civil, así como incorporar mecanismos de recopilación de datos desglosados sobre los ataques y asesinatos de que son víctimas los defensores de los derechos humanos, con los respectivos enfoques diferenciados.

4.5. Atención especial a los riesgos y desafíos que afrontan las defensoras y activistas que promueven los derechos de la mujer o cuestiones de género

En comparación con los defensores, las defensoras están más expuestas a sufrir determinadas formas de violencia, así como prejuicios, exclusión y repudio. La Relatoría Especial ha señalado que las defensoras necesitan una protección mayor y específica, y medidas concretas para que el entorno en que operan sea más seguro, propicio y favorable. En este sentido es de sumo valor la resolución número 68/181 aprobada por la Asamblea General, que reconoce la importante contribución de las defensoras a la promoción y protección de los derechos humanos, la democracia, el estado de derecho, el desarrollo, la paz y la seguridad.

La Resolución aporta una serie de medidas específicas de protección que los Estados deben aplicar para que las defensoras

24. *Ibíd.*, párr. 123.

puedan desempeñar su labor en un entorno seguro y sin temor a represalias. Entre estas, destaca la importancia de que los Estados elaboren y pongan en práctica políticas y programas públicos integrales y sostenibles, y que tengan en cuenta las cuestiones de género con la participación de las defensoras de los derechos humanos, reconociéndose su independencia y el conocimiento que tienen de sus propias necesidades, y de que se creen y fortalezcan los mecanismos de consulta y diálogo con las defensoras de los derechos humanos y los defensores de la mujer²⁵.

Es imperativo que, en el contexto hondureño de elevados índices de violencia contra las mujeres, el Estado garantice que el enfoque de género se incorpore en todas las políticas y programas de protección, incluyendo el Sistema Nacional de Protección de Defensoras. Adicionalmente, la Relatoría Especial ha señalado que:

La discriminación por motivos de género está vinculada a otros factores, como el origen étnico, la religión, la clase social, la edad, la salud o la orientación sexual. La intersección de esos factores determina diferentes grados de vulnerabilidad para las mujeres. De ahí la importancia fundamental de que en el análisis de género se adopte un enfoque interseccional que permita examinar cómo influye la combinación de esos factores en los derechos y en la seguridad de las mujeres defensoras²⁶.

25. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 68/181. Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer. A/RES/68/181, 30 de enero de 2014.

26. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos*, A/HRC/31/55, 1 de febrero de 2016, párr. 38.

Sumado a lo expresado por la Relatoría Especial, el Comité CEDAW ha recomendado al Estado de Honduras la elaboración de «un protocolo con una perspectiva de género para investigar, enjuiciar y castigar las agresiones y otras formas de abuso cometidas contra defensoras de los derechos humanos»²⁷.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN: UNA COMUNIDAD DE DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS SÓLIDA, DINÁMICA Y DIVERSA

La Relatoría Especial reconoce que los defensores también tienen un papel que desempeñar en la creación de un entorno seguro y propicio. Los defensores tienen la responsabilidad de realizar su labor de manera profesional y pacífica, respetando los principios y normas internacionales de derechos humanos.

De conformidad con la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, quienes trabajan para promover y proteger los derechos humanos son agentes clave de la sociedad y tienen deberes respecto de sus comunidades y dentro de ellas. En efecto, les corresponde una importante función y una responsabilidad fundamental en la protección de la democracia, el esfuerzo por que siga siendo abierta y pluralista, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el progreso de las sociedades, las instituciones y los procesos democráticos (art. 18).

Ahora bien, los defensores solo pueden llevar a cabo esta labor si trabajan en un entorno seguro y propicio, en el que sean reconocidos y empoderados por el Estado, las instituciones y otros interesados. Al respecto, recomienda establecer y reforzar plataformas y redes que apunten a promover y proteger a las y los defensores, facilitar el diálogo nacional y local y la coordinación con ellos. Deben contribuir a fortalecer sus capacidades orientadas a la utilización de los mecanismos nacionales y regionales de protección y a generar las herramientas para que puedan desarrollar e

27. CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras... op. cit.*, párr. 29b.

implementar estrategias que les permitan lograr la aprobación de leyes y políticas públicas encaminados a protegerlos²⁸.

Finalmente, es propicio destacar que las recomendaciones aquí resaltadas deben orientar las medidas de cualquier índole adoptadas por el Estado de Honduras para hacer efectivas sus obligaciones internacionales en la protección y promoción de la labor de las personas defensoras, que van desde la prevención de posibles ataques, hasta la justicia integral ante posibles violaciones de derechos humanos, desarrollo de campañas de información y sensibilización, y el fortalecimiento de capacidades de funcionarios públicos que permitan responder, de forma efectiva, a las necesidades de protección y acceso a la justicia de las personas defensoras de los derechos humanos.

28. Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Informe sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos, Misión a Honduras... op. cit.*, párr. 142.

VI

LAS RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA UTILIZACIÓN DE MERCENARIOS COMO MEDIO DE VIOLAR LOS DERECHOS HUMANOS Y OBSTACULIZAR EL EJERCICIO DE LOS PUEBLOS A LA LIBRE DETERMINACIÓN

Rodrigo Olvera

1. EL GRUPO DE TRABAJO

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) estableció en 2005 el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación (en lo sucesivo, el Grupo de Trabajo), dando por terminado el mandato de la entonces Relatora Especial sobre el empleo de mercenarios como medio de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación¹. En su resolución, la Comisión determinó que el Grupo de Trabajo sea integrado por cinco personas expertas independientes, seleccionadas una por cada grupo regional de la ONU, con mandatos periódicos de tres años².

Tomando en cuenta la experiencia acumulada por la Relatoría Especial, la Comisión de Derechos Humanos encomendó al Grupo de Trabajo con un mandato que retoma el de la Relatoría Especial, pero lo amplía a la supervisión de las Empresas Militares y de

1. Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2005/12, párr. 11.

2. *Ibíd.*

Seguridad Privada (EMSP) y las repercusiones de sus actividades sobre todos los derechos humanos. Así, el mandato del Grupo de Trabajo quedó en los siguientes términos³:

- a) Elaborar y presentar propuestas concretas sobre posibles nuevas normas, directrices generales o principios básicos que promuevan el aumento de la protección de los derechos humanos, en particular el derecho de los pueblos a la libre determinación, cuando hacen frente a las amenazas actuales y nuevas que suponen los mercenarios o las actividades relacionadas con ellos.
- b) Recabar opiniones y contribuciones de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre las cuestiones relativas a su mandato.
- c) Vigilar a los mercenarios y a las actividades relacionadas con ellos en todas sus formas y manifestaciones en distintas partes del mundo;
- d) Estudiar y determinar las cuestiones, manifestaciones y tendencias que están surgiendo con respecto a los mercenarios o las actividades relacionadas con ellos y sus repercusiones sobre los derechos humanos, en particular sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación.
- e) Vigilar y estudiar las repercusiones de las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares sobre el disfrute de los derechos humanos, en particular el derecho de los pueblos a la libre determinación, y preparar un proyecto de principios básicos internacionales que promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en sus actividades (Comisión de Derechos Humanos, resolución 2005/12, párr. 12 e).

Además, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo continuar el trabajo de la Relatoría Especial respecto del fortaleci-

3. *Ibid.*, párr. 12.

miento del marco jurídico internacional en materia de prevención y sanción del reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios⁴.

Para el cumplimiento de su mandato, el Grupo de Trabajo cuenta con diversos métodos de trabajo: elaboración de estudios y opiniones consultivas, análisis de legislaciones nacionales, regionales e internacionales relevantes al tema, recopilación de opiniones y aportaciones, recepción y examen de comunicaciones sobre situaciones particulares en países, procedimiento de urgencia y misiones de visitas a países⁵.

2. LAS MISIONES DEL GRUPO DE TRABAJO A HONDURAS

2.1. *Visita de 2006*

2.1.1. Obligaciones internacionales de Honduras al momento de la visita

Al momento de la visita de la misión, Honduras era parte en los siete principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Había ratificado desde 2002 el Estatuto de Roma para reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional. Era Parte en los dos Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque solo había ratificado el primero. Además, era Parte en los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero no en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶.

4. *Ibíd.*, párr. 13.

5. La presentación de los métodos del Grupo de Trabajo puede verse en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/MethodsWork.aspx>

6. Comisión de Derechos Humanos. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos*

Pero más importante para el tema de la visita, es que en ese momento no era parte en la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios aunque, durante la misma, el Grupo de Trabajo recibió diversas indicaciones de que podría proponerse al Congreso Nacional la ratificación en los meses posteriores⁷.

2.1.2. Contexto

En su informe, el Grupo de Trabajo explicita que la visita formaba parte de la evaluación regional del Grupo de Trabajo sobre casos de nacionales de países de América Latina reclutados por empresas militares y de seguridad privada.

Las esferas de particular interés para el Grupo de Trabajo en Honduras fueron tres: a) la situación de nacionales chilenos que dirigieron y recibieron entrenamiento de seguridad y militar en Honduras durante septiembre de 2005, y que fueron enviados a trabajar a Iraq; b) la situación de nacionales hondureños contratados en Honduras por empresas de seguridad, subsidiarias de empresas extranjeras que igualmente fueron enviados a trabajar a Iraq y, c) la legislación y reglamentación de las empresas de seguridad privada en Honduras, incluyendo el seguimiento de observaciones formuladas por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca del supuesto ajusticiamiento de menores por empleados de Empresas Militares y de Seguridad Privadas (EMSP)⁸.

El Grupo de Trabajo también indicó, como parte del contexto de la visita, que en julio de 2006 Honduras no había presentado nueve informes periódicos al Comité contra la Tortura, al Comité

humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Misión a Honduras. A/HRC/4/42/Add.1, 20 de febrero de 2007, párr. 6.

7. *Ibíd.*, párr. 7.

8. *Ibíd.*, párr. 2.

de Derechos Humanos, al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y al Comité de los Derechos de los Niños⁹.

2.1.3. Reuniones y áreas visitadas

El Grupo de Trabajo visitó Tegucigalpa y Lepaterique. Durante la visita, tuvo reuniones con los ministros de Relaciones Exteriores, de Defensa, de Trabajo, de Justicia, y Seguridad, con diputados del Congreso Nacional, la Procuraduría General, el presidente de la Sala Constitucional, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, el Colegio de Abogados, y con autoridades departamentales y municipales en Tegucigalpa y Lepaterique. También se reunió con representantes de organizaciones no gubernamentales, empresas de seguridad privada y con particulares. Celebró un foro abierto en la Universidad Pedagógica Nacional y en Lepaterique, y se le permitió visitar unas instalaciones donde una empresa de seguridad privada organizó en 2005 el entrenamiento de hondureños y extranjeros¹⁰.

2.1.4. Hallazgos

Por razones de espacio, esta sección se enfocará únicamente en los hallazgos realizados por el Grupo de Trabajo en el tercer punto de interés, consistente en la legislación y reglamentación de las empresas de seguridad privada en Honduras, sin abordar el tema de extranjeros y nacionales enviados a trabajar a Iraq.

Respecto al marco jurídico sobre empresas militares y de seguridad privada, el Grupo de Trabajo tomó nota de la existencia de la Unidad Especial para las Empresas de Seguridad Privada, creada a principios de 2006, cuya misión es realizar inspecciones conjuntas con la Secretaría de Trabajo, pudiendo realizar visitas de inspección anunciadas o sorpresivas. Igualmente refirió la pro-

9. *Ibíd.*, párr. 6.

10. *Ibíd.*, párr. 3.

hibición por ley a los particulares, incluidos los miembros de las empresas de seguridad privada, de poseer armas como el fusil AK-47. De especial interés se menciona que el Gobierno anterior privatizó el registro de balística en 2004, bajo un régimen de concesión. El Grupo de Trabajo recordó al Estado que, aunque las EMSP no sean ni actúen como agentes del Estado, este es responsable de la concesión de licencias, vigilancia y supervisión, tanto de las empresas matrices como de sus subsidiarias¹¹.

Frente a este marco normativo, el Grupo de Trabajo encontró diversas situaciones problemáticas en cuanto al cumplimiento de la ley. En primer lugar, una parte cada vez mayor de la seguridad interna del país está siendo cedida a particulares y a empresas de seguridad privada; en segundo lugar, miembros de los Comités de Seguridad o Vigilancia Ciudadana se habrían visto implicados en homicidios y otros crímenes, así como en detenciones ilegales y violaciones a la libre circulación de personas, sin que las autoridades policiales cuenten con los mecanismos de control adecuados sobre dichos comités; en tercer lugar, si bien la ley indica que la Unidad de Supervisión y Control de las Empresas de Seguridad de la Secretaría de Seguridad ejercerá el control sobre las empresas de seguridad privada, esta fue creada en 2003, pero solo se habría puesto en marcha en 2006 y, al momento de la visita, contaría con escaso personal¹².

En cuarto lugar, aunque la Ley orgánica que regula a las empresas de seguridad privada identifica y define los servicios privados de seguridad que pueden prestar, la Secretaría de Seguridad no tendría en cuenta esta clasificación en el momento de conceder licencias a estas empresas, permitiéndoles facilitar el tipo de seguridad solicitado por los clientes, sin control por parte de las autoridades; en quinto lugar, al momento de la visita había 123 empresas de seguridad privada legalmente constituidas; mientras que según estimaciones de la Asociación de Empresas de Seguri-

11. *Ibíd.*, párrs. 14, 15 y 17.

12. *Ibíd.*, párrs. 35-37.

dad e Investigación Privada de Honduras (ASEMSIPH) habría más de 350 entre legales e ilegales; y en sexto lugar, los efectivos de las empresas de seguridad privada oscilarían entre un mínimo de 20.000 y un máximo de 70.000 guardias y vigilantes privados, mientras que la Policía Nacional contaría únicamente con 12.000 elementos. Estas «empresas ilegales poseerían miles de armas prohibidas obtenidas en el mercado negro, como fusiles de asalto AK-47 y M-16, y subfusiles Uzi»¹³.

El Grupo de Trabajo llega a conclusiones de grave preocupación, de las cuales se transcriben textualmente las más directamente relacionadas con el tema de este libro:

55. Honduras, al facilitar que una empresa de seguridad privada hondureña filial de otra norteamericana, subcontratada ésta por otra empresa a la que el Departamento de Estado de los Estados Unidos había acordado un contrato de seguridad en la «Zona Verde» de Bagdad, reclutase y entrenase en su territorio a ciudadanos hondureños y chilenos y los enviase al Iraq, no ha respetado principios del derecho internacional. Además, Honduras como Estado Parte en el Estatuto de Roma hubiera debido abstenerse de exponer a sus ciudadanos o mandar a través de su territorio a ciudadanos de otro país a prestar servicios militares en un contexto de conflicto armado.

56. El hecho de delegar algunas funciones propias del Estado a entidades privadas no exime a Honduras de su deber de garantizar la seguridad, el orden público, el estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, así como su responsabilidad en relación con las normas del derecho internacional.

57. Cabe plantearse la cuestión de hasta dónde puede un Estado conceder a empresas de seguridad privada extranjeras el control de la seguridad ciudadana sin perder parte de su soberanía y sin que ello se convierta en una injerencia en los asuntos internos del Estado.

13. *Ibid.*, párrs. 38, 40 y 43.

66. Entre los Comités de Seguridad o Vigilancia Ciudadana, las empresas de seguridad privada que operan legal o ilegalmente y la posibilidad que tienen los ciudadanos hondureños de crear su propia seguridad hasta un máximo de 100 personas, existen en Honduras verdaderos «pequeños ejércitos» a los que el Estado ha cedido parte del monopolio del uso de la fuerza y que escapan al control de las autoridades.

67. Además, alegaciones de distintas fuentes indicarían que ex militares de las Fuerzas Armadas y ex policías serían los dueños de muchas de esas empresas de seguridad privada o tendrían cargos importantes en ellas, y que en algunas ocasiones habrían ocupado esos puestos mientras que estaban en servicio activo. Esta estrecha relación llevaría a una peligrosa confusión de funciones. Además, las empresas de seguridad privada cuyos dueños son ex policías o ex militares serían las más reacias a aplicar el Reglamento de Registro y Control de las mismas. También resulta preocupante que haya alegaciones relacionadas con el Comisionado nombrado para ejercer el control de las empresas de seguridad privada que indicarían un pasado turbio por el cual tuvo que ser depurado.

68. Resulta alarmante que las empresas de seguridad privada legalmente constituidas se hayan abastecido de un número relativamente bajo de armas en la armería, lo que dejaría entrever que existen otras fuentes de abastecimiento. Asimismo, no deja de inquietar que, de las cuatro empresas de seguridad privada mencionadas como las más importantes por los responsables de la Secretaría de Seguridad (InterCom, InterSec Security, Walking Hound y Grupo Golan), ninguna figuren en la lista de empresas de seguridad privada constituidas legalmente en dicha Secretaría. Dos de ellas (InterSec y Golan) tampoco figuran en el Registro Público Mercantil.

69. Otro dato preocupante está relacionado con la instalación en Honduras de empresas transnacionales de seguridad privada que atraerían no solo a los ex militares y ex policías hondureños sino también a los miembros activos de ambos cuerpos por ofre-

cer mejores salarios, y estarían actuando sin el debido control y la supervisión de los organismos pertinentes, lo que representaría un riesgo para la soberanía del país. Según la ley las empresas extranjeras de seguridad privada pueden funcionar en el país siempre y cuando estén asociadas con empresas hondureñas. Sin embargo, parecería que este requisito no se estaría cumpliendo.

70. Todos estos elementos son indicadores alarmantes de una situación en la que el Estado de Honduras ha cedido y continuaría cediendo parte de su soberanía en el ámbito de la seguridad interna del país. En la opinión del Grupo de Trabajo hay omisión por parte del Estado al delegar funciones que le competen¹⁴.

2.1.5. Recomendaciones

El Informe termina formulando las siguientes recomendaciones al país. *Primero*, adherirse a la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, y enmendar el artículo pertinente del Código Penal, teniendo en cuenta las medidas contenidas en la Convención tendentes a sancionar el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de personal con fines mercenarios.

Segundo, llevar a cabo un estudio en profundidad sobre la manera en que los organismos e instituciones encargados de hacer cumplir la ley, Secretaría de Seguridad (Policía Nacional y Dirección General de Investigación), Ministerio Público, judicatura y sistema penitenciario operan y desempeñan sus funciones, e introducir los cambios necesarios con miras a garantizar el orden público, proteger la seguridad de las personas y de los bienes y fortalecer el estado de derecho. En la formulación y evaluación de esa política las autoridades deberían beneficiarse al máximo de la asesoría del Consejo Nacional de Seguridad Interior (CONASIN), organismo

14. *Ibíd.*, párrs. 55-57, 66-70. Se omitieron las notas al pie de página del original.

colegiado integrado por instituciones del Estado y representantes de la sociedad civil¹⁵.

Tercero, aplicar estrictamente las disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento para el Registro, Control, Supervisión y Vigilancia de las Empresas de Seguridad Privada, Investigación, Capacitación y Grupos Internos de Seguridad, por las cuales todas las empresas de seguridad privada deben estar legalmente constituidas e inscritas en la Secretaría de Seguridad; se debe llevar a cabo un censo completo de todas las empresas de seguridad privada que operan en el país, y fiscalizar en todo momento y de manera efectiva, su arsenal de conformidad con la ley; sus agentes deben vestir uniformes y llevar el distintivo de la empresa de servicio, el respectivo carné con nombre y apellidos del agente y su fotografía, aprobados por la policía¹⁶.

Cuarto, velar por que se homologuen los servicios que prestan las empresas de seguridad privada, así como la capacitación de sus agentes y el control, por la Secretaría de Seguridad, de los exámenes de los candidatos, su adiestramiento y preparación de acuerdo con la normativa. Se recomienda incluir en la capacitación de los agentes las normas sobre el uso de las armas y la protección de los derechos humanos elaboradas por las Naciones Unidas, como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios básicos para el empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹⁷.

Quinto, controlar la solvencia de los responsables, accionistas y ejecutivos de las empresas de seguridad privada, así como de todos sus empleados, con el fin de asegurarse de que no han estado implicados anteriormente en violaciones de derechos humanos e investigar si existen conflictos de intereses entre los cargos que ocupan algunos militares, policías o exmilitares y expolicías con su implicación en las empresas de seguridad privada.

15. *Ibíd.*, párr. 73.

16. *Ibíd.*

17. *Ibíd.*

Sexto, establecer una instancia por encima de la Secretaría de Seguridad, ya sea un comité parlamentario o un comisionado, con atribuciones para controlar las actividades de las empresas de seguridad privadas, y a la que se le puedan someter quejas. Y *séptimo*, prohibir la exportación de servicios privados militares o de seguridad a otros países y, en el caso de que se hiciere, que se reglamenten por ley mediante la concesión de licencias y mecanismos de control de conformidad con la recomendación del Grupo de Trabajo en su informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sexagésimo primer período de sesiones (A/61/341, párr. 98)¹⁸.

2.2. *Visita de 2013*

2.2.1 Obligaciones internacionales de Honduras al momento de la visita

Además de los tratados internacionales que ya había firmado y ratificado al momento de la misión de 2006, durante la visita de 2013 el Grupo de Trabajo tomó nota de que Honduras ya se había adherido a la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (la Convención sobre los mercenarios) desde 2008¹⁹.

2.2.2. Contexto

Como parte del contexto que el Grupo de Trabajo identifica en su Informe, destaca el compromiso realizado por Honduras,

18. *Ibíd.*

19. Comisión de Derechos Humanos. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Misión a Honduras (18 a 22 de febrero de 2013)*. A/HRC/24/45/Add.1. 5 de agosto de 2013, párr. 7.

durante el Examen Periódico Universal, de redoblar esfuerzos por mejorar las condiciones de seguridad ciudadana, incluyendo el control de las armas, la profesionalización y modernización de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas²⁰. También se reconocen los elevados índices de violencia en Centroamérica, siendo Honduras uno de los países más afectados, especialmente tras el golpe de Estado de junio de 2009²¹.

Señala el Informe al describir el contexto de la visita:

Así pues, la seguridad se ha convertido en un bien muy demandado en Honduras, y este hecho ha dado lugar al crecimiento exponencial del sector de la seguridad privada. Actualmente, las EPS dominan y controlan el sector de la seguridad en el país. Según la Secretaría de Seguridad, hay en Honduras 706 EPS registradas, para las que se sabe que trabajan 14.787 guardias de seguridad privados. Esta cifra ya es más elevada que el número estimado de agentes de policía en el país, que es como máximo de 14.000. Además de las EPS y sus guardias registrados, hay al parecer decenas de miles de guardias de seguridad ilegales y no registrados. Según la Policía Nacional, el número de esos guardias de seguridad privados se estima en 60.000. Esto significa que la proporción de agentes de seguridad privados por agentes de policía es casi de 5 a 1, lo cual deja en el mínimo la autoridad de las fuerzas de policía en comparación con el poder y la autoridad de facto de las EPS. Por otro lado, según se informa, muchas de las EPS pertenecen o están estrechamente vinculadas a antiguos militares o agentes de policía de alto rango, o incluso a oficiales que siguen en activo, aunque la Policía Nacional y la Secretaría de Defensa Nacional sostienen que ningún oficial en activo es propietario de empresas de este tipo ni trabaja para ellas. En este sentido, las EPS son sin duda entidades poderosas en Honduras, con una influencia significativa, y existen considerables dificultades

20. *Ibíd.*, párr. 6.

21. *Ibíd.*, párr. 12.

des para garantizar que sus actividades se mantengan dentro de la legalidad²².

2.2.3. Reuniones y áreas visitadas

La visita del Grupo de Trabajo a Honduras se realizó del 18 al 22 de febrero de 2013, representado por dos integrantes del grupo. En esta ocasión visitó Tegucigalpa y San Pedro Sula, pero no pudo visitar la región del Bajo Aguán. De manera similar a la visita anterior, se reunió con la Vicepresidenta, con representantes de las Secretarías de Relaciones Exteriores, de Gobernación, de Justicia y Derechos Humanos, de Defensa Nacional y Seguridad, miembros del Congreso Nacional, fiscales del Ministerio Público, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, el Alcalde de San Pedro Sula y el Gobernador del departamento de Cortés, así como con representantes de las organizaciones de la sociedad civil, la comunidad diplomática y las organizaciones internacionales; y empresas privadas, entre ellas empresas privadas de seguridad²³.

2.2.4. Hallazgos

Respecto al seguimiento de las recomendaciones formuladas en el Informe de la visita de 2006, el Grupo de Trabajo reporta resultados ambiguos. Por una parte, Honduras cumplió la recomendación de ratificar la Convención sobre los mercenarios, y reforzó su marco jurídico y reglamentario para la supervisión de las EMPS, como lo demuestra la aprobación en 2008 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (la Ley) y de su Reglamento para el control de los servicios privados de seguridad (el Reglamento). Pero, por otra parte, el nuevo marco legal no se reflejaba en el control efectivo de las EMPS y muchas de las recomendaciones no se habían puesto en práctica.

22. *Ibíd.*, párr. 14.

23. *Ibíd.*, párrs. 1 y 4.

De especial preocupación fue constatar que muchas de las empresas de seguridad privada son propiedad de antiguos militares o agentes de policía de alto rango, que ejercen una influencia y un poder significativos en el sector de la seguridad. En consideración del Grupo de Trabajo «las condiciones para la seguridad ciudadana no hayan mejorado, e incluso hayan empeorado»²⁴.

Algunos hallazgos que sustentan esta afirmación, son los siguientes: primero, si bien el Reglamento exige que los directivos y el personal de seguridad de las EMPS sean hondureños, y que las empresas extranjeras que solicitan prestar servicios privados de seguridad deben asociarse con una empresa hondureña dedicada a la misma actividad, tal disposición no se cumple, pues se identificaron como guardias a extranjeros, particularmente colombianos; segundo, continúa la operación de empresas no registradas e ilegales, las cuales operan sin ningún control del Estado, a menudo equipadas con armamento militar. El incremento de la inseguridad ha dado lugar a la aparición de guardias de seguridad y grupos de vigilantes comunitarios en barrios y colonias de acceso cerrado, los cuales parece que no han sido educados ni formados profesionalmente, y no están registrados ni controlados por la Secretaría de Seguridad²⁵.

Tercero, la Unidad de Control de las Empresas de Seguridad Privada, de la Dirección Nacional de Servicios Especiales Preventivos de la Policía Nacional, que por ley se encarga del control y la vigilancia de las EMPS, sufre de una grave carencia de personal, y escasa capacidad de ejercer sus funciones. Al momento de la visita, contaba únicamente con cuatro funcionarios para supervisar 14.787 guardias de seguridad privados de 706 EMPS registradas; cuarto, el Grupo de Trabajo fue informado de que algunas EMPS realizan funciones distintas a las autorizadas por ley y que son inherentes a las fuerzas del orden (por ejemplo, investigación de

24. *Ibíd.*, párrs. 9-10.

25. *Ibíd.*, párrs. 17-18.

delitos, detención y reclusión de sospechosos, control de manifestaciones, y ejecución de órdenes de desalojo); o bien, realizan operaciones conjuntas con tales fuerzas del orden²⁶.

De esta forma, en cuanto a la efectividad del marco normativo, el Grupo de Trabajo concluye que, al parecer, el marco reglamentario no se aplica de manera efectiva en la práctica, y las violaciones de la Ley y el Reglamento no conllevan ninguna consecuencia legal; y aunque las EMPS están obligadas a formar a su personal, no hay ninguna indicación sobre el contenido de la formación o el número mínimo de horas de formación que debe cumplir este personal. Más aún, el marco legal no exige específicamente a las EMPS que formen a su personal en el respeto del derecho humanitario internacional y el derecho de los derechos humanos, o que lo instruyan acerca de las normas sobre el uso de la fuerza y las armas²⁷.

Otro aspecto que se enfatizó durante la visita fue el papel de las EMPS y las fuerzas del orden del Estado hondureño en la situación de violencia en la región del Bajo Aguán. En este sentido, «la inseguridad causada por el conflicto [agrario], sumada a la ubicación geográfica de la región del Bajo Aguán, que tiene acceso al mar Caribe y a Guatemala por puestos fronterizos formales e informales, perpetúa el intenso tráfico de droga y la delincuencia organizada en la región. Las autoridades han ido militarizando la región en los últimos años, con ánimo de recuperar el control sobre ella»²⁸.

En ese contexto, las organizaciones de la sociedad civil denunciaron al Grupo de Trabajo graves violaciones de los derechos humanos presuntamente cometidas por la policía, el ejército y los guardias privados de seguridad contratados por los terratenientes.

26. *Ibíd.*, párrs. 18 y 22.

27. *Ibíd.*, párrs. 31-32.

28. *Ibíd.*, párrs. 36 y ss. Sobre el Bajo Aguán, el Grupo de Trabajo detalla en los siguientes párrafos diversos casos concretos de asesinatos y violencias, seguidos de falta de investigación, justicia y reparación para las víctimas.

Dice el Grupo el Trabajo que «le preocupó sobremanera la presunta participación de guardias privados de seguridad, a menudo actuando de consuno con la policía y el ejército, en los asesinatos, desapariciones, expulsiones forzadas e incluso violencias sexuales que han sufrido los campesinos del Bajo Aguán»²⁹.

2.2.5. Recomendaciones

Al igual que en el Informe de su visita anterior, el Grupo de Trabajo formuló diversas recomendaciones que se transcriben textualmente:

- a) Enmiende la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento para el control de las empresas privadas de seguridad con objeto de reforzar los criterios para la concesión de licencias a las EPS, sobre todo con respecto a la verificación de los antecedentes y la formación del personal, los procesos de contratación y requisitos conexos, la aplicación de políticas internas relativas al derecho internacional de los derechos humanos, el uso de la fuerza y las armas de fuego, así como el requisito de que se establezcan mecanismos internos de rendición de cuentas. A este respecto, se alienta al Gobierno a consultar el derecho internacional vigente y las normas para la protección de los derechos humanos.
- b) Asigne recursos suficientes a la Secretaría de Seguridad y refuerce su capacidad institucional para que pueda administrar adecuadamente los trámites de licencia y registro de las EPS y ejercer una vigilancia efectiva de las actividades de estas empresas. A este respecto, el Gobierno debería considerar la posibilidad de crear un organismo u órgano especializado que se encargue de reglamentar y controlar

29. *Ibíd.*, párr. 38.

- las EPS, y no confiar estas funciones a un departamento de la Secretaría de Seguridad como se ha hecho hasta ahora.
- c) Refuerce la aplicación y el cumplimiento de la Ley y el Reglamento vigentes a fin de que todos los proveedores de servicios privados de seguridad tengan una licencia de la Secretaría de Seguridad y estén registrados en dicha Secretaría, y que sus actividades estén supervisadas adecuadamente. La Secretaría debería intensificar su vigilancia con medios tales como inspecciones, preparación de informes y supervisión sobre el terreno, y sancionar a los proveedores de servicios privados de seguridad que incumplan la Ley y el Reglamento, como los que operen sin licencia, presten servicios distintos de los enumerados en el Reglamento o posean y utilicen armas prohibidas.
 - d) Modifique la Ley de control de armas de fuego, municiones, explosivos y otros similares para reducir el número de armas de fuego que pueden poseer legalmente los civiles y limitar el número de armas que pueden poseer y utilizar las EPS. Es necesario que la ley distinga entre la posesión y el porte de armas, para regular eficazmente ambos supuestos.
 - e) Proceda a controlar de manera efectiva la circulación de armas de fuego y de otra índole y a combatir el contrabando de armamentos por mediación de la armería o por otros medios.
 - f) Mejore la capacidad de la policía y los fiscales, particularmente a nivel regional, para investigar y enjuiciar adecuadamente los delitos cometidos por guardias privados de seguridad y hacer que las víctimas reciban reparaciones efectivas.
 - g) Proporcione recursos y formación adecuados a la Policía Nacional para que pueda desempeñar su función inherente y esencial de garantizar la seguridad pública de la población hondureña. A este respecto, el Grupo de Trabajo recuerda el compromiso contraído voluntariamente por

Honduras durante el examen periódico universal de redoblar sus esfuerzos para mejorar las condiciones de seguridad de los ciudadanos, incluida la profesionalización y la modernización de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas.

- h) Haga cumplir en la práctica la prohibición de que los miembros activos de la policía y el ejército participen en las EPS, y sancione a los que incumplan esta prohibición.
- i) Modifique el Código Penal para incluir en él una definición de «mercenarios», y prohíba específicamente las actividades de estas personas de conformidad con la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.
- j) Colabore más eficazmente con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos relacionados con las denuncias de violaciones de derechos humanos por las EPS.
- k) Participe activamente en el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta para considerar la posibilidad de elaborar un marco reglamentario internacional para la regulación, vigilancia y supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas³⁰.

3. CONCLUSIONES: RELEVANCIA Y POTENCIAL

Del estudio de los informes de las misiones a Honduras del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, se pueden deducir algunas conclusiones:

Primera: Los Informes son un profundo y documentado instrumento de diagnóstico de la situación de afectaciones a derechos humanos de personas y poblaciones, incluyendo aquellas defen-

30. *Ibíd.*, párr. 55.

soras de los derechos humanos al medio ambiente saludable y los derechos de los pueblos originarios, cometidas por Empresas Militares y de Seguridad Privada. La información contenida en dichos informes tiene un valor simbólico, analítico y jurídico de especial calidad.

Segunda: Son igualmente un instrumento didáctico para identificar los estándares internacionales aplicables a las EMPS, y las obligaciones internacionales del Estado hondureño en la materia. El conocimiento de estos estándares es fundamental para ser más eficientes en la promoción y defensa de los derechos humanos al medio ambiente saludable y los derechos de los pueblos originarios.

Tercera: Las recomendaciones formuladas en los informes son un buen punto de partida para la generación de una agenda de promoción de los derechos humanos al medio ambiente saludable y los derechos de los pueblos originarios, en su versión de reforma legislativa e implementación de política pública.

Cuarta: Si bien al Estado le resulta más fácil implementar las recomendaciones relativas a cambios formales en el marco jurídico, a la comunidad internacional de derechos humanos le interesa la transformación efectiva de las situaciones de violación de derechos humanos. En tal sentido, la comunidad internacional es una aliada estratégica para toda persona en Honduras que lucha por la promoción y defensa de los derechos humanos al medio ambiente saludable y los derechos de los pueblos originarios. La combinación de presión exterior y movilización interna es la que puede conseguir avanzar en las reivindicaciones de pueblos, comunidades y personas por una vida digna, justa y sustentable.

SECCIÓN II
ÓRGANOS DE TRATADOS DE NACIONES UNIDAS

VII

LA DEFENSA DEL DERECHO A LA TIERRA Y EL TERRITORIO
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES,
Y LAS COMUNIDADES CAMPESINAS ANTE EL COMITÉ DESC

Andrea Bolaños Vargas

1. EL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES

En 1966, los derechos económicos sociales y culturales quedaron plasmados como derechos legales en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que, junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), forman la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos, en conjunto con otros tratados universales y regionales. Hasta la fecha, más de 166 Estados han ratificado el PIDESC¹, y numerosos países han articulado su compromiso con los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) por medio de sus constituciones y legislación nacional².

El PIDESC contiene disposiciones jurídicas internacionales para el establecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los cuales están comprendidos los derechos relativos al

1. Status of Ratification Interactive Dashboard, en <http://indicators.ohchr.org/> (consultado en noviembre 2017).

2. <https://www.eschr-net.org/es/derechos>

trabajo, a la protección social, a un nivel de vida adecuado, a los niveles más altos posibles de salud física y mental, a la educación, al goce de los beneficios de la libertad cultural y, al igual que el PIDCP, reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos³.

En su artículo 2, el PIDESC enumera las obligaciones de los Estados que lo han ratificado. Resalta la obligación del Estado de adoptar todas las medidas posibles «hasta el máximo de recursos que disponga» para lograr la «progresividad» en la garantía de los derechos que contempla el Pacto sin «discriminación» alguna⁴. En este sentido, el artículo debe entenderse como la obligación de todos los Estados Partes de avanzar hacia la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, sin importar su nivel de riqueza.

De la misma manera, el Estado Parte debe utilizar los recursos que tenga disponibles para garantizar las necesidades básicas de subsistencia y de servicios esenciales de la población. Para esto, puede recurrir tanto a recursos nacionales como a recursos de

3. OHCHR, *Folleto informativo No.16* (Rev. 1). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

4. Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

la cooperación internacional. Estas obligaciones debe garantizarlas sin discriminación alguna; por esta razón, los Estados deben prevenir cualquier acto, ley o política discriminatoria o que pueda generar un comportamiento discriminatorio. Por el contrario, deben prohibir la discriminación por parte de sus representantes y/o funcionarios, y también de personas particulares, contra cualquier persona y por cualquier motivo.

2. ASPECTOS GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el Comité DESC o el Comité) es el órgano encargado de supervisar la implementación del Pacto Internacional sobre los DESC. A diferencia de otros órganos del tratado, que son creados en virtud del pacto correspondiente, el Comité fue creado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC), mediante la Resolución 1985/17 del 28 mayo 1985⁵. Está compuesto por 18 personas expertas independientes, «de reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos y que actúan en su calidad personal»; es decir, que no representan al Estado al que pertenecen. Estas personas son electas por los Estados miembros del PIDESC por un periodo de cuatro años, y pueden ser reelegidas una vez; en su composición debe tenerse en cuenta el balance geográfico y los diferentes sistemas legales y sociales⁶.

El Comité se basa en muchas fuentes de información para desarrollar su trabajo. Una de las más importantes son los informes presentados por los Estados Partes cada cinco años⁷, de conformidad con los artículos 16 y 17 del PIDESC. También fundamenta

5. Parte IV el PIDESC.

6. ECOSOC, 1985/17 del 28 mayo 1985, párr. B.

7. El Estado parte debe presentar el primer informe en el plazo de dos años a contar desde de la entrada en vigor del Pacto en el Estado correspondiente; de ahí en adelante una vez cada cinco años.

sus fuentes con la información suministrada por otros organismos especializados de las Naciones Unidas. Por ejemplo, las oficinas en terreno de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), entre otras; y también complementa su información con la documentación de otros órganos de tratados de las Naciones Unidas.

El Comité recibe, además, información de organizaciones no gubernamentales, sociales, o comunitarias de base que trabajan en los Estados que han ratificado el Pacto, de organizaciones internacionales de derechos humanos y otras organizaciones no gubernamentales.

En 1981, Honduras ratificó el PIDESC, siendo uno de los 166 Estados miembros de este instrumento. El Estado hondureño presentó su primer informe al Comité DESC en 1998, que fue examinado en el 25º período de sesiones, realizado entre abril y mayo de 2001. El segundo informe fue presentado en mayo de 2014 y publicado en octubre del mismo año⁸. En junio de 2016, durante el 58º período de sesiones, el Comité sostuvo un diálogo interactivo con la delegación del Estado. En esta sesión, se contó con la participación y observación de la sociedad civil hondureña y organizaciones internacionales de la sociedad.

Tanto en 2001 como en 2016, el Comité elaboró los respectivos Informes de Observaciones Finales, en los cuales concluyó el análisis de la información dada por el Estado —de forma escrita y oral durante los periodos de sesiones—, de la sociedad civil y

8. La elaboración del segundo informe del Estado contó con el apoyo técnico y financiero de la Unión Europea, de la OACNUDH, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y de la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación.

de otras agencias de las Naciones Unidas, internacionales o regionales⁹. Estos informes suelen dividirse en cuatro apartados: a) introducción; b) aspectos positivos; c) principales motivos de preocupación y recomendaciones; d) otras recomendaciones. Se aprueban en sesión privada y se dan a conocer al público el último día de cada período de sesiones.

Las Observaciones Generales son uno de los mecanismos desarrollados por el Comité DESC para que las personas miembros del mismo «lleguen a acuerdo consensuado» sobre la interpretación, significado o desarrollo de los derechos y obligaciones consagrados en el PIDESC, así como para el desarrollo de jurisprudencia, y con el objetivo de brindar a los Estados Partes una guía para el cumplimiento de sus obligaciones en la implementación de las recomendaciones generadas por el Comité en sus informes de Observaciones Finales, y la implementación de sus obligaciones en la presentación de informes.

Con la aprobación de las Observaciones Generales, el Comité tiene como objetivo, además, promover la aplicación del PIDESC por los Estados Partes, «al señalar la atención de éstos a las carencias reveladas en muchos de sus informes y promover que determinadas disposiciones del Pacto reciban mayor atención de los Estados Partes, los organismos de las Naciones Unidas y otras entidades, con miras a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos proclamados en el Pacto»¹⁰. A diciembre de 2017, el Comité había realizado 24 Observaciones Generales¹¹.

Un aspecto fundamental es que el 16 de enero de 2018, el Estado de Honduras ratificó el Protocolo Facultativo del PIDESC, que

9. E/C.12/HND/CO/2 (CESCR, 2016).

10. OHCHR, *Folleto informativo No.16* (Rev. 1), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p. 23.

11. La lista de todas las Observaciones Generales del Comité se encuentran en el siguiente enlace: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11.

entrará en vigencia a partir del 16 de abril de este año¹². Con la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, el Comité podrá recibir denuncias de casos individuales sobre violaciones a cualquiera de las disposiciones y derechos contenidos en el Pacto¹³. En virtud del artículo 11 de este Protocolo, el Comité podrá, en caso de recibir información creíble sobre «violaciones graves o sistemáticas» a los derechos consagrados en el PIDESC, realizar una investigación sobre la información recibida. Para esto entrará en contacto con el Estado en cuestión, en este caso Honduras, y le invitará a participar en el «examen de la investigación», y podrá nombrar a uno o dos de los expertos del Comité para realizar una investigación que será presentada de manera urgente ante el Comité¹⁴.

3. LA DEFENSA DE LA TIERRA, EL TERRITORIO Y AL MEDIO AMBIENTE. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Como se ha afirmado, la situación de violencia y hostigamiento contra los y las defensoras de derechos humanos se ha agudizado en los últimos años. Las operaciones de las empresas transnacionales y consorcios nacionales, en muchos contextos, ha tenido consecuencias negativas en el disfrute de los derechos humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, y ha repercutido en la seguridad de quienes se han convertido en defensores de la tierra, el territorio y el medio ambiente.

La evidencia de ese impacto negativo, tanto en la defensa de los derechos humanos como en el ejercicio de los mismos, ha

12. Art. 18 Protocolo Facultativo del PIDESC. «Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después del depósito del décimo instrumento de ratificación o adhesión, el Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión».

13. Artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo.

14. Art. 11. 3 Protocolo Facultativo.

sido discutida por diversos mecanismos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas¹⁵, y en específico por el Comité DESC, no solo durante los dos diálogos sostenidos con el Estado de Honduras y en sus respectivos informes de país, sino durante el examen con otros Estados partes de la Convención y, de manera general, en sus declaraciones y observaciones generales.

3.1. La importancia de los defensores de derechos humanos en la protección y realización de los DESC

La Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho y la responsabilidad de las personas, grupos y órganos de la sociedad para promover y proteger los derechos humanos reconocidos universalmente y las libertades fundamentales (Declaración sobre los defensores de los derechos humanos)¹⁶, así como numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos e informes ante este mismo Consejo, realizados por las personas expertas de los procedimientos especiales, han subrayado la importancia de las personas defensoras en la garantía y disfrute de los derechos humanos.

La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos señala que las personas defensoras tienen un papel importante y una responsabilidad esencial en la salvaguarda de la democracia, con el objetivo de garantizar que sea abierta y plural, promover los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁷. Con este

15. Por un lado, procesos como el de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y, por el otro, la búsqueda de un instrumento internacional vinculante en materia de empresas transnacionales y otros negocios, son reacciones a un mismo fenómeno y deben ser entendidos de manera complementaria en la búsqueda de un mismo fin: el refuerzo del papel del Estado en el respeto de los derechos humanos y la necesidad de regular las actividades empresariales con el objetivo de garantizar el disfrute de los derechos de todas las personas.

16. A/RES/53/144, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1998.

17. A/RES/53/144, Art. 18 2.

objetivo, los y las defensoras deben poder llevar a cabo sus actividades en un entorno que les permita defender todos los derechos humanos para todas las personas.

Desde 2008, el Comité DESC ha mostrado su preocupación por el cierre de espacios para la defensa de los derechos humanos, ha destacado la importancia del trabajo de las personas defensoras y ha llamado a los Estados a cumplir sus obligaciones de prevenir, respetar y garantizar los derechos de las y los defensores. A partir de ese momento el Comité también ha analizado la relación entre corrupción, violaciones de derechos humanos, la explotación de los recursos naturales y el rol de las personas defensoras en su documentación y denuncia¹⁸.

En 2009, el Comité abordó la defensa del derecho a la tierra y «la cultura de violencia» que enfrentan quienes defienden este derecho¹⁹. En 2014, en su Informe sobre Indonesia, señaló claramente el vínculo entre el derecho al medio ambiente y la defensa de los derechos humanos:

28. El Comité considera preocupante la falta de una supervisión adecuada durante la ejecución de los proyectos extractivos y de las repercusiones de estos para el medio ambiente y para los derechos humanos. En muchos casos, las comunidades afectadas no han tenido acceso a medios de reparación efectivos y, junto con los defensores de los derechos humanos que se ocupan de esos casos, han sido objeto de violencia y persecución. Asimismo, le preocupa que esos proyectos no hayan supuesto beneficios tangibles para las comunidades locales (arts. 1.2, 2.2 y 11)²⁰.

Como se evidencia en sus informes de Observaciones Finales, la respuesta del Comité DESC ha estado dirigida a prevenir las violaciones a los derechos consagrados en el PIDESC, a prevenir la

18. E/C.12/COD/CO/4, (CESCR 2009).

19. E/C.12/KHM/CO/1, (CESCR, 2009) y E/C.12/ARG/CO/3, (CESCR, 2011).

20. E/C.12/IDN/CO/1, 2014, párr. 28.

impunidad en los casos de violación a los derechos económicos, sociales y culturales, y al derecho a la integridad personal y a la vida de los pueblos indígenas, autóctonos, campesinos y de sus líderes y defensores.

3.2. Consolidando el vínculo entre el ejercicio y disfrute del derecho a la tierra y el territorio y la defensa de los derechos humanos

En 2016, el Comité DESC, en una declaración formulada en su 59 periodo de sesiones, reafirmó que «en la categoría de defensores de los derechos humanos se incluyen todas las personas o todos los grupos que se dedican a proteger y promover los derechos humanos, incluidos los derechos consagrados en el Pacto»²¹. Por ejemplo, abogados y abogadas que denuncian y defienden a personas víctimas de violaciones de los DESC, periodistas que denuncian violaciones, grupos y/o líderes campesinos, indígenas, garífunas o afrodescendientes que de manera comunitaria defienden su derecho a la no discriminación, a la libre autodeterminación (artículo 2 PIDESC), al consentimiento libre e informado y al derecho a defender el medio ambiente, la tierra y el territorio; de esta forma, consolidó lo expresado en sus diferentes informes sobre la importancia del papel de las personas defensoras en el disfrute de los DESC, en específico, y para el caso de este artículo, del derecho a la tierra y el territorio.

El pasado 10 de agosto, el Comité DESC emitió su Observación General 24, que hace referencia a «las obligaciones de los Estados en virtud del PIDESC en el contexto de las actividades empresariales». En esta, el Comité reconoce el positivo papel que juegan las empresas en los derechos económicos, sociales y culturales, y señala también las situaciones en que las «actividades

21. Comité DESC, *Defensores de los derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales*, Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2016/2, párr. 3.

empresariales» han repercutido de manera negativa en el disfrute de los mismos. El objetivo del Comité fue:

[...] aclarar las obligaciones que tienen los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en esas situaciones, a fin de prevenir y encarar los efectos adversos de las actividades empresariales en los derechos humanos²².

En dicha Observación General, el Comité también reconoció que, entre las poblaciones afectadas de manera desproporcionada por la explotación de tierras y de recursos naturales, están los pueblos indígenas, las poblaciones campesinas, las minorías étnicas y colectivos que se encuentran en zonas rurales²³. A su vez, en otros momentos, el Comité DESC ha señalado las dificultades que enfrentan las personas defensoras de derechos humanos, en específico en el contexto de proyectos de explotación de tierras y de extracción minera²⁴.

4. EL DERECHO A LA TIERRA Y AL TERRITORIO DE PUEBLOS INDÍGENAS Y GARÍFUNA Y COMUNIDADES CAMPESINAS

4.1. Contexto y análisis de los derechos transgredidos

La situación de los derechos humanos de las personas defensoras que trabajan en cuestiones de derechos económicos, sociales y culturales, se ha agravado en todo el mundo. Amenazas, hostigamientos, criminalización, detenciones arbitrarias, asesinatos y desapariciones forzadas de defensores y defensoras, y la prolife-

22. E/C.12/GC/24, párr. 1.

23. *Ibid.*, párr. 8.

24. E/C.12/VNM/CO/2-4, párr. 11; E/C.12/1/Add.44, párr. 19; E/C.12/IND/CO/5, párr. 12 y 50; E/C.12/PHL/CO/4, párr. 15; E/C.12/COD/CO/4, párr. 12; E/C.12/LKA/CO/2-4, párr. 10; y E/C.12/IDN/CO/1, párr. 28.

ración de leyes nacionales que restringen y buscan silenciar a las ONG que trabajan en cuestiones de derechos humanos, y en particular defendiendo los DESC, son tendencias que están presentes en el mundo²⁵ y, de manera particular, en el contexto hondureño.

Los ataques y restricciones contra las personas defensoras de los DESC tienen graves consecuencias para ellas y sus familias, para sus comunidades y colectivos, y un impacto negativo en la defensa de las violaciones de derechos que denuncian. Muchas veces estos ataques tienen un efecto devastador, al silenciar los reclamos y las reivindicaciones sociales.

Desde 2007, diferentes relatores especiales de las Naciones Unidas sobre la cuestión de personas defensoras de derechos humanos, han llamado la atención en sus informes sobre la particular situación de aquellas que trabajan en temas relacionados con los DESC, el derecho a la tierra y al medio ambiente²⁶. En 2016, el actual Relator Especial identificó que los y las defensoras que trabajan en los DESC y derechos de las minorías, defensores del medio ambiente, y que trabajan en el área de empresas y derechos humanos, son tres de los cinco grupos de defensores más vulnerables a escala mundial²⁷.

En Honduras, la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, campesinos y garífunas, sin respetar el derecho a la consulta previa, libre e informada (Convenio 169 de la OIT), y el

25. FIDH, *Land and environmental rights defenders in danger: a compilation of recent cases*, 02 diciembre de 2013. En <https://www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/14326-land-and-environmental-rights-defenders-in-danger-a-compilation-of-recent>, Global Witness, «Deadly Environment: The dramatic rise in killings of environmental and land defenders», Abril de 2014. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/deadly-environment/>.

26. Informes de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos A/HRC/4/37 y A/68/262.

27. Informe del Relator Especial sobre los defensores de derechos humanos, Michael Forst, A/HRC/28/63, párr. 54.

papel pasivo, o muchas veces de omisión del Estado, ha propiciado un ambiente de violencia y ataques contra las y los defensores de derecho al medioambiente.

La ex Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, en su visita a Honduras en 2012, encontró que las personas defensoras y sus familias son víctimas de ejecuciones extrajudiciales, secuestros, torturas, arrestos arbitrarios y otras formas de hostigamiento²⁸. Defensores, periodistas y operadores de justicia continúan enfrentándose a estas agresiones, así como a amenazas, estigmatización, restricciones a las libertades de reunión, asociación y expresión, uso desproporcionado de la fuerza, criminalización e interferencia gubernamental en sus actividades.

A pesar de que en 2015 el Estado hondureño aprobó la Ley para la Protección de los y las Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia, y de que en 2017 fue aprobado y entró en vigor su reglamento, la situación de estas personas aún presenta importantes retos. En Honduras, la situación de los y las defensoras de los DESC ha sido como *crónica de una muerte anunciada*. Los casos de Berta Cáceres, Margarita Murillo, María Enriqueta Matute, Armando Fúnez Medina y Ricardo Soto Fúnez, son parte de la lista de 16 defensores de los DESC que fueron asesinados entre 2001 y 2016, a pesar de tener medidas cautelares de la CIDH²⁹.

28. Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de las personas defensoras de derechos humanos, *Informe de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de las personas defensoras de derechos humanos, Margaret Sekaggya*, Misión a Honduras, A/HRC/22/47/ Add.1. Accesible en <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/22/47/Add.1&Lang=E>

29. Peace Brigades International, *Honduras Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, junio 2016. Según el Equipo de Reflexión, Investi-

4.2. Honduras frente al Comité DESC

Como ya se apuntó, Honduras ha sido examinada por el Comité DESC en dos oportunidades: en 2001 y en 2016. En 2001, durante el primer diálogo entre el Estado hondureño y el Comité DESC, algunas de las personas expertas del Comité expresaban su preocupación por la afectación de las actividades de explotación minera en territorios de comunidades campesinas y de pueblos indígenas³⁰; en particular, realizaron preguntas y comentarios sobre los casos de despojo de tierras, desalojos forzosos³¹ y de deforestación masiva³².

Sobre el despojo de tierras y discriminación que sufría en ese momento la población indígena, uno de los expertos afirmó:

Es obvio que se discrimina a la población indígena. El Departamento de Estado de los Estados Unidos informa de que se les prohíbe participar en la adopción de decisiones que les afectan y que los tribunales les niegan la justicia, desplegando parcialidad

gación y Comunicación (ERIC), Honduras es el país con mayor número de medidas cautelares otorgadas, con un total de 426 beneficiarios, de los que hasta la fecha 16 han sido asesinados (Reunión mantenida por PBI con los integrantes del ERIC-SJ, 25 de marzo de 2016).

30. E/C.12/2001/SR.8, 12 de julio de 2001. «[...] cada vez más inversionistas extranjeros se muestran interesados en adquirir y explotar terrenos situados en las zonas costeras o fronterizas del país y presentan a los indígenas ofertas de compra de sus tierras ancestrales. Algunos indígenas caen en la tentación y venden sus tierras, con el consiguiente peligro para la perennidad del patrimonio de las comunidades indígenas. ¿Podría el Gobierno de Honduras facilitar información complementaria al respecto e indicar en particular si ha adoptado medidas para proteger los derechos de los indígenas?».

31. E/C.12/1/Add.57, 21 de mayo de 2001, párr. 23.

32. *Ibíd.*, párr. 25.

a favor de los habitantes no indígenas. También se les despoja de sus tierras³³.

En este sentido, una de las preguntas dirigidas al Estado con relación al artículo 1 del PIDESC, hizo referencia al:

Control que ejerc[ía] el Estado sobre la explotación de las minas de oro por parte de empresas extranjeras e invit[ó] a la delegación a que reflexione [...] acerca de las consecuencias de esa explotación minera para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales³⁴.

En el Informe de Observaciones Generales de 2001, el Comité recomendó al Estado de Honduras aplicar «las medidas legislativas y administrativas vigentes para evitar que las empresas transnacionales violen las leyes sobre medio ambiente y las leyes laborales», además de divulgar las solicitudes de concesión de explotación minera y ampliar el plazo para que cada comunidad y localidad implicada pudiera impugnar las «solicitudes, de conformidad con los principios de equidad»³⁵. El Comité también expresaba su preocupación por el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, y recomendó al Estado garantizar el acceso en su propio idioma³⁶.

Durante el segundo examen del Estado Honduras ante el Comité DESC, en la lista de preguntas enviada por el Comité al Estado, se incluía por primera vez la solicitud de información sobre la situación de las personas defensoras de derechos humanos —económicos, sociales y culturales—, los casos de violencia sufrida por ellas y el estado de las correspondientes investigaciones judiciales³⁷. La lista de cuestiones también incluyó preguntas específicas

33. E/C.12/2001/SR.7, 12 de julio de 2001, párr. 64.

34. E/C.12/2001/SR.6, 10 de julio de 2001, párr. 23.

35. E/C.12/1/Add.57, 21 de mayo de 2001, párr. 32, 36, 45 y 52.

36. *Ibíd.*, párr. 52.

37. E/C.12/HND/Q/2, Lista de cuestiones, 2015, párr. 3.

sobre el derecho a la consulta libre, previa e informada³⁸ (Art. 1 PIDESC), el derecho a la tierra y sobre los desalojos forzados (art. 11 PIDESC) de comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes³⁹.

El 24 de junio de 2016, el Comité DESC publicó su Informe de Observaciones Generales al Estado de Honduras. En este, resaltó su preocupación por la situación de las personas defensoras de derechos humanos:

El **Comité está profundamente alarmado** por la descalificación, amenazas y sobre todo asesinatos en contra de defensores de derechos humanos, incluso defensores de derechos económicos, sociales y culturales, y de líderes de pueblos indígenas y afrohondureños⁴⁰ (el resaltado es nuestro).

Al respecto, recomienda al Estado tomar todas las medidas de prevención, protección y de investigación en los casos de violencia e intimidación en contra de las personas defensoras, y asegure la adecuada implementación del Programa de Protección para las y los Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia, entre otros⁴¹.

4.3. *Quince años de deudas y recomendaciones pendientes*

Al igual que en 2001, es decir, quince años después, tanto en el diálogo con el Estado de Honduras, como en su Informe de Observaciones Finales, el Comité retoma sus preocupaciones y recomendaciones en temas concretos como: el artículo 1 del PIDESC,

38. E/C.12/HND/Q/2, párr. 4, 2015 Lista de cuestiones.

39. E/C.12/HND/Q/2, párr. 22 y 24, 2015 Lista de cuestiones.

40. E/C.12/HND/CO/2, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, párrafo 9, 24 de junio de 2016.

41. E/C.12/HND/CO/2, párrafo 10, 24 de junio de 2016.

participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les conciernen, desalojos forzados e implementación de proyectos mineros y extractivos.

Sobre el artículo 1 del PIDESC, hace referencia al derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones que les conciernen; en concreto, hace referencia al Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada. En este sentido, el Comité manifiesta en el Informe que:

Le preocupan además las informaciones que dan cuenta del incumplimiento del derecho a la consulta previa con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en relación con la toma de decisiones que pudieran afectarles y que a menudo su opinión no sea tomada en cuenta al momento de otorgar concesiones para la explotación de recursos naturales u otros proyectos de desarrollo. [...] El Comité nota con preocupación la limitada protección al derecho que tienen los pueblos indígenas a disponer libremente de sus territorios, riquezas y recursos naturales (art. 1, párr. 2)⁴².

Al respecto, recomienda al Estado implementar un proceso amplio participativo de consulta, que

[...] cumpla con los mejores estándares internacionales, incluyendo el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;

que garantice que los pueblos indígenas sean sistemáticamente consultados en lo que respecta a la toma de decisiones susceptible de afectar el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales y que sus opiniones sean respetadas;

y que garantice el derecho que tienen los pueblos indígenas a disponer libremente de sus tierras, territorios y recursos naturales,

42. E/C.12/HND/CO/2, 24 de junio de 2016, párr. 11

incluso mediante el reconocimiento legal y protección jurídica necesaria⁴³.

A la vez, manifiesta su preocupación

Sobre los desalojos y el acaparamiento y concentración de tierra y de recursos naturales en el Estado parte, lo cual ha provocado graves conflictos [...] y ha afectado de manera significativa el derecho a una alimentación adecuada y el derecho al agua en las comunidades. Al Comité le preocupan las informaciones sobre el elevado número de familias campesinas que han sido víctimas de desalojos forzosos, o que corren el riesgo de serlo, no solo por parte de la policía, sino también por parte de las fuerzas armadas y agentes de seguridad privada (art. 11)⁴⁴.

En este sentido, recomienda al Estado garantizar

[...] el acceso equitativo a la tierra y [adoptar] medidas eficaces contra los desalojos forzosos, de conformidad con la normativa internacional de los derechos humanos, y garantice a las víctimas de esos desalojos tengan acceso a un recurso efectivo que permita la restitución de sus bienes, el retorno a sus casas o tierras y la concesión de una indemnización adecuada⁴⁵.

Respecto a la explotación de los recursos naturales, específicamente las actividades mineras, el Comité

[...] toma nota con preocupación de las informaciones que dan cuenta del impacto negativo que tiene el desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales por parte de algunas empresas, que ocasionan daños irreparables en el medio ambiente y

43. *Ibíd.*, 12b, 12c y 12d.

44. *Ibíd.*, párr. 41.

45. *Ibíd.*, párrs. 42a y 42c.

afectan el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado de las comunidades afectadas, y en particular de pueblos indígenas y pueblos afrohondureños (arts. 1, 11 y 12)⁴⁶.

En este sentido, el Comité DESC recomienda al Estado que elabore

[...] políticas, reglamentos y/o directivas claras para la evaluación del impacto social y ambiental que puedan tener los proyectos de explotación de recursos naturales en todo el territorio hondureño, de manera especial los que se desarrollan en territorios de pueblos indígenas y afrohondureños; [y] garantice que las comunidades afectadas por las actividades de explotación de los recursos naturales en sus territorios sean consultadas, obtengan compensaciones por daños o pérdidas sufridas y tengan una participación en los beneficios obtenidos de dichas actividades⁴⁷.

5. CONCLUSIONES

Pese a las reiteradas denuncias de intimidaciones y amenazas, el Estado de Honduras no ha dado una respuesta efectiva para garantizar la labor ni la protección de los defensores. Los pronunciamientos del Gobierno en su contra⁴⁸ y la criminalización de su trabajo más bien los ha puesto en más riesgo, como lo evidencian

46. *Ibíd.*, párr. 45.

47. *Ibíd.*, párrs. 46a y 46b.

48. Honduras: End defamation of human rights defenders, guarantee their security and legislate for their effective protection. International Service for Human Rights, abril de 2015.

«Presidente Hernández lamenta que hondureños vayan a EEUU y Europa a querer poner en mal al país». Disponible en <http://www.presidencia.gob.hn/?p=7126>

«Presidente Hernández lamenta que hondureños vayan a EEUU y Europa a poner en mal al país», *La Tribuna*, 22 de agosto de 2015. Disponi-

los casos contra Irma Lemus, Magdalena Morales y José Isabel Morales⁴⁹, líderes campesinos y defensores del derecho a la tierra. Además, el caso de María Enriqueta Matute y de los otros dos líderes indígenas de la comunidad tolupán continúa, como muchos otros, en la impunidad.

La protección y realización efectiva de los DESC depende de la contribución y el rol que pueda tener la sociedad civil y las personas defensoras de los derechos humanos quienes, como lo ha señalado el Comité DESC en sus informes y documentos, constituyen un rol fundamental y un papel vital monitoreando y evaluando el cumplimiento del Pacto por parte del Estado, proporcionando aportes en la formulación de políticas y diseño de programas y servicios, elevando la alarma sobre violaciones de derechos, y documentando y señalando a los responsables por las consecuencias de sus acciones. Sin la sociedad civil y las personas defensoras, la protección y realización efectiva de los DESC protegidos por el Pacto se vería socavado de manera seria.

ble en: <http://www.latribuna.hn/2015/08/22/presidente-hernandez-lamenta-que-hondurenos-vayan-a-eeuu-y-europa-a-poner-en-mal-al-pais/>

«Presidente de Honduras: FF AA seguirá en tareas de seguridad», *El Herald*, 22 agosto de 2015 Disponible en: <http://www.elheraldo.hn/pais/871640-214/presidente-de-honduras-ff-aa-seguir%C3%A1-en-tareas-de-seguridad>

«Gobierno investigará a extranjeros infiltrados en protesta de Copinh», *La Tribuna*, en: <http://www.latribuna.hn/2016/05/09/gobierno-investigara-extranjeros-infiltrados-protesta-copinh/> (9 mayo de 2016).

«Honduras: gobierno castigará extranjeros que apoyan movilización social», *El Libertador*, disponible en: <http://www.web.ellibertador.hn/index.php/noticias/nacionales/1334-gobierno-hondureno-estigmatiza-movilizaciones-populares> (10 de mayo de 2016)

49. Plataforma EPU-Honduras, *Informe Alternativo al Segundo Informe del Estado de Honduras ante El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, mayo 2016.

La implementación de las recomendaciones del Comité DESC a Honduras, de acuerdo con las Observaciones Generales y las declaraciones hechas por el Comité, podría contribuir al disfrute de los derechos, a la prevención de la violación de los mismos, de los «actos de violencia» contra los defensores, y fortalecería la democracia a nivel local. El respaldo público del Estado de Honduras al trabajo y desempeño de las personas defensoras de los derechos humanos garantiza espacios reales para la participación activa, abierta y transparente de las y los defensores —pueblos indígenas, líderes campesinos, garífunas y sus abogados—, tanto en el diseño de las políticas públicas como en su implementación, lo cual contribuiría al respeto y fortalecimiento del Estado de derecho.

VIII

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

—
Ángela Méndez Izquierdo

1. ASPECTOS NORMATIVOS, INSTITUCIONALES Y PROCESALES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Y LA NATURALEZA DE SUS OBSERVACIONES

1.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus protocolos facultativos

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto o ICCPR, por sus siglas en inglés), que entró en vigor casi diez años más tarde, el 23 de marzo de 1976. El art. 28 del Pacto dispone la creación del Comité de Derechos Humanos (en adelante el Comité o CCPR, por sus siglas en inglés).

El ICCPR, uno de los principales tratados internacionales sobre derechos humanos, es un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Es decir que, cuando un Estado lo ratifica o se adhiere a él, asume la obligación, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar a nivel nacional los derechos humanos que en él se enuncian, así como el compromiso de adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes que derivan de dicho tratado¹. El Estado de Honduras

1. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004)*,

firmó el Pacto el mismo día de su adopción, en 1966, y lo ratificó el 25 de agosto de 1997², entrando en vigor a todos los efectos el 25 de noviembre de ese mismo año.

El artículo 2 del Pacto consagra la obligación general de todos los Estados Partes de respetar y garantizar «a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». De este deber fundamental de cada Estado de proteger todos los derechos humanos sin discriminación, deriva a su vez la obligación estatal de proteger los derechos de los defensores y las defensoras de derechos humanos³.

Entre los derechos y libertades consagrados en el Pacto, cabe destacar aquellos que tienen más repercusión en la labor de defensa de la tierra, el ambiente y los recursos naturales. A saber, el derecho a la vida (art. 6), a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), la libertad de expresión (art. 19), el derecho de reunión pacífica (art. 21), el derecho de asociación (art. 22) y, finalmente, el derecho de las minorías (art. 27).

Representación Regional para América Latina y Caribe y Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, p. 9.

2. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Pacto y sus protocolos facultativos*. Situación de ratificación, reservas y declaraciones. Consultado el 6 de agosto de 2017. Disponible en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en

3. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Comentario a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas*, América Central, América del Sur, Bolivia, Colombia, Guatemala, Honduras y México, 2ª ed., 2016, p. 16.

Junto al Pacto, la Asamblea General adoptó su Protocolo Facultativo, que entró en vigor en la misma fecha que el ICCPR y que faculta al Comité para «recibir y considerar comunicaciones de individuos» que se hallan bajo su jurisdicción y que aleguen ser víctimas de una violación de los derechos reconocidos en el Pacto⁴. El 11 de julio de 1991 entró en vigor el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte⁵. El Estado de Honduras ratificó el Primer Protocolo Facultativo el 7 de junio de 2005 y el segundo el 1 de abril de 2008.

1.2 *El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*

La función principal encomendada por el ICCPR al Comité es verificar la aplicación del Pacto por los Estados Partes. El Comité está compuesto por 18 integrantes, nacionales de los Estados Partes, y elegidos por estos entre personas de gran integridad moral y con reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos. Los miembros del Comité son nombrados por un período de cuatro años y ejercen sus funciones a título personal, es decir, no representan a los gobiernos de sus respectivos países ni a ninguna organización a la que pertenezcan.

Según el art. 31 del Pacto, el Comité «no puede comprender más de un nacional de un mismo Estado» y en la elección «se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos».

Una de las vías a través de la cual el Comité realiza su labor de verificación del cumplimiento del Pacto por los Estado Partes, es

4. Para que los individuos puedan presentar denuncias al Comité, es necesario que el Estado, además de ratificar el Pacto, haya ratificado también el Protocolo Facultativo.

5. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), *Compilación de Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos...* *op. cit.*, p. 10.

el examen de los informes que estos presentan⁶. Así, en virtud del art. 40 del ICCPR, los Estados Partes están obligados a presentar informes al Comité sobre las medidas administrativas, jurídicas y legislativas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto, así como el progreso realizado en cuanto al goce de los mismos. El informe inicial debe presentarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Pacto en el correspondiente Estado Parte. Los informes sucesivos, llamados «informes periódicos», serán presentados cada vez que el Comité lo requiera.

Es importante destacar que, en el marco del examen sobre la aplicación del Pacto en un Estado, además del informe presentado por el Estado parte correspondiente, el Comité puede recibir información sobre la situación de los derechos humanos en el país respectivo de otras fuentes, como organismos de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, ONG internacionales y nacionales, grupos profesionales e instituciones académicas⁷.

Una vez presentado el informe del Estado sometido a examen, es traducido a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y se

6. Junto al examen de los informes presentados por los Estados partes, el Comité realiza otras tres funciones dentro de su mandato de verificar la aplicación del ICCPR en los Estados miembros. A saber, elaboración de observaciones generales detallando las obligaciones sustantivas y de procedimiento que dimanen para los Estados partes de los derechos consagrados en el Pacto; examen de las denuncias presentadas por particulares en virtud del Primer Protocolo Facultativo y, examen de denuncias presentadas por un Estado parte alegando que otro Estado parte no cumple las obligaciones asumidas en virtud del Pacto. Ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Folleto Informativo n° 15 (Rev.1), Derechos Civiles y Políticos: el Comité de Derechos Humanos*, Ginebra, 2005, p. 17.

7. OACNUDH, *Folleto informativo n° 30 (Rev.1), El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Nueva York y Ginebra, 2012, p. 30.

«sube» a la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

Al respecto, la OACNUDH ha señalado que «(P)referiblemente antes de llegar a este punto, pero a más tardar en ese momento, los miembros de la sociedad civil que tengan un punto de vista diferente sobre las cuestiones planteadas en el informe o, en su caso, que deseen plantear cuestiones que no se tratan en él, pueden enviar sus comunicaciones al Comité. Desde la OACNUDH se anima a la sociedad civil de un determinado Estado a que presenten un informe común que recoja las opiniones de diversos grupos u organizaciones. Este informe recibe el nombre de «informe paralelo»⁸.

El Comité examina estos informes y, tras un diálogo con la representación del Estado parte, emite conclusiones y recomendaciones con vistas a la mejora de la aplicación del Pacto. Estas conclusiones y recomendaciones se conocen con el nombre de «Observaciones Finales»⁹.

En estas observaciones finales, el Comité destaca los progresos observados durante el periodo de examen, así como los motivos de preocupación respecto de la aplicación del Pacto. Asimismo, incluye sugerencias y recomendaciones al Estado parte para mejorar la aplicación del Pacto, y fija la fecha en que se debe presentar al Comité el próximo informe periódico¹⁰. Además, en casi todas las observaciones finales, el Comité identifica una serie de cuestiones prioritarias, y solicita al Estado Parte que proporcione, a más tardar en el plazo de un año, información sobre las medidas adoptadas para abordarlas¹¹.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las recomendaciones emitidas por el CCPR en sus observaciones finales, cabe precisar

8. OACNUDH, *Folleto Informativo n° 15 (Rev.1) ... op. cit.*, p. 20.

9. OACNUDH, *Compilación de Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 10.

10. *Ibíd.* Ver también OACNUDH, *Folleto Informativo n° 15 (Rev.1) ... op. cit.*, p. 22.

11. OACNUDH, *Folleto Informativo n° 15 (Rev.1) ... op. cit.*, p. 23.

que, si bien el ICCPR es un instrumento internacional jurídicamente vinculante para el Estado de Honduras, en cuanto Estado Parte de dicho tratado, las recomendaciones emitidas por el Comité son instrumentos internacionales no vinculantes que no establecen obligaciones internacionales; es decir, forman parte de lo que se llama «derecho blando» o *soft law*¹².

Sin embargo, como lo ha señalado la CEPAL, «esto no significa que carezca de relevancia jurídica en el orden normativo internacional»¹³. Por el contrario, las recomendaciones del CCPR contribuyen de forma trascendental al cumplimiento e implementación del Pacto en los Estados parte¹⁴. En la misma línea, la OACNUDH ha señalado que las observaciones finales constituyen «una guía autorizada con miras a la legislación, las políticas y los programas futuros (...), en tanto en cuanto el Comité (...) es el intérprete preeminente del significado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»¹⁵. Además, la OACNUDH destaca que «son numerosos los casos de recomendaciones del Comité que se han traducido directa o indirectamente en cambios positivos en la legislación, la política y la práctica»¹⁶.

El Estado de Honduras ha presentado hasta la fecha dos informes. El informe inicial el 21 de febrero de 2005, es decir, con más de seis años de retraso, y el segundo el 21 de octubre de 2015¹⁷. Por su parte, el Comité aprobó las correspondientes observaciones

12. Comisión Económica para América Latina (CEPAL), *Tipología de Instrumentos Internacionales*, Naciones Unidas, Lima, 2013, pp. 3 y 4.

13. *Ibíd.*, p. 5.

14. *Ibíd.*, p. 9.

15. OACNUDH, *Folleto Informativo n° 15 (Rev.1) ... op. cit.*, pp. 25 y 34.

16. *Ibíd.*, p. 33.

17. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto*, Segundos Informes Periódicos que los Estados partes debían presentar en 2010, 18 de noviembre de 2015, pp. 1 y 3.

finales respecto de Honduras el 27 de octubre de 2006 y el 24 de julio de 2017, respectivamente¹⁸.

2. CONTEXTO Y PRINCIPALES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS CONTRA LOS Y LAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS Y EL AMBIENTE

Durante las sesiones de examen a Honduras, celebradas en julio de 2017, uno de los miembros del Comité calificó a Honduras como «uno de los países más hostiles y peligrosos para los defensores de derechos humanos». Esta afirmación pone de manifiesto la gravedad de la situación de violencia y ataques que afrontan en la actualidad los y las defensoras de derechos humanos en el país¹⁹.

Tal situación —que afecta de manera particular a quienes defienden la tierra, el ambiente y los recursos naturales—, ha sido ampliamente documentada por numerosas instancias internacionales, incluyendo al propio Comité, en sus observaciones finales sobre los dos informes presentados hasta la fecha por el Estado de Honduras²⁰.

18. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Honduras, 2006 y Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, Versión no editada, 2017.

19. Comité de Derechos Humanos, *Consideration of Honduras (Cont'd)*, Sesión 3379^a, 6 de julio de 2017, minuto 57. Consultado el 2 de septiembre de 2017. Disponible en <http://webtv.un.org/topics-issues/member-states/watch/consideration-of-honduras-contd-%E2%80%93-3379th-meeting-120th-session-of-human-rights-committee/5495934929001>

20. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Honduras, 2006 y Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*,

2.1. El contexto

Como punto de partida, es necesario tener presente que la labor de defensa de la tierra, el ambiente y los recursos naturales que llevan a cabo los y las ambientalistas, pueblos indígenas y las comunidades campesinas en Honduras, se opone a los intereses de actores estatales y no estatales como gobiernos, alcaldes, empresas multinacionales y transnacionales, inversionistas e incluso el crimen organizado, respecto de proyectos mineros, hidroeléctricos, madereros, petroleros, agroindustriales, turísticos y de infraestructura²¹. A continuación reseñaremos brevemente algunos elementos del contexto en que tal conflicto de intereses tiene lugar.

versión no editada, 2017. Entre los informes de instancias internacionales cabe destacar, entre otros: Consejo de Derechos Humanos, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Honduras*, 9 de febrero de 2017 e *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras*, 21 de julio 2016. También CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras*, Informe de País, 31 de diciembre de 2015; Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017*; Amnistía Internacional, *La situación de los Derechos Humanos en el mundo*, Londres, 2017; Global Witness, *Honduras, El país más peligroso para defender el planeta*, Londres, 2017 y Organización Mundial contra la Tortura y Federación Internacional de Derechos Humanos, *Honduras, Los Defensores y Defensoras de derechos humanos entre la espada y la pared*, Informe de misión de investigación, diciembre de 2016.

21. Global Witness, *Defender la tierra, Asesinatos globales de defensores/as de la tierra y el medio ambiente en 2016*, Londres, 2017, p. 6. Consejo de Derechos Humanos, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, p. 44. CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, pp. 3, 4, 80 y 88. Organización Mundial contra la Tortura y Federación Internacional de Derechos Humanos, *Honduras... op. cit.*, p. 27.

Respecto de la violencia, el Comité, en sus más recientes observaciones finales sobre Honduras, no obstante que hizo notar la reducción de la tasa de homicidios registrada en los últimos años, expresó su preocupación «por las extremadamente altas tasas de homicidio, los ataques a la integridad física y contra la propiedad (...), así como por las altísimas tasas de impunidad respecto a este tipo de crímenes»²². En efecto, pese a que la tasa de homicidios se redujo de 79 por cada 100.000 habitantes en 2013, a 68 en 2014, esta continúa siendo una de las más altas de la región y del mundo²³.

Por otro lado, las cifras oficiales indican que el 80% del total de homicidios queda en la impunidad, mientras que las organizaciones de la sociedad civil sitúan el nivel de impunidad entre el 95 y el 98% de los casos²⁴. Más allá de la divergencia de cifras, cabe afirmar que existe una falta de investigación, juzgamiento y sanción generalizada de los delitos que se cometen en el país, lo cual ha sido calificado por la CIDH como «impunidad estructural»²⁵.

En cuanto a la corrupción, Global Witness destaca en su informe que, «Sin la corrupción generalizada que caracteriza actualmente al Gobierno y al sector de los recursos naturales, los proyectos abusivos no podrían salir adelante con tanta facilidad y la impunidad de los responsables no prosperaría»²⁶. Entre los métodos de corrupción más comunes en los casos de ataques con-

22. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, versión no editada... *op. cit.*, p. 18.

23. CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras...* *op. cit.*, p. 33.

24. *Ibíd.*, p. 263. Ver también Organización Mundial contra la Tortura y Federación Internacional de Derechos Humanos, *Honduras...* *op. cit.*, p. 16.

25. CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras...* *op. cit.*, p. 263.

26. Global Witness, *Honduras...* *op. cit.*, p. 28.

tra defensores de la tierra y el ambiente, esta organización cita el tráfico de influencias políticas, el incumplimiento de los procesos legales, los sobornos y, finalmente, el uso de la fuerza, a menudo con participación de militares²⁷.

En materia de independencia judicial, el Comité dejó constancia en sus observaciones finales que, pese al establecimiento del Consejo de la Judicatura en 2013, persiste la falta de protección efectiva para garantizar la independencia e imparcialidad del poder judicial hondureño. Concretamente, destacó la ausencia de mecanismos efectivos de protección de los y las operadoras de justicia, las insuficientes garantías judiciales y de debido proceso en los procesos disciplinarios contra jueces y magistrados, y «la falta de una normativa que regule la carrera judicial y el Consejo de la Judicatura que asegure la independencia plena del Poder Judicial»²⁸.

El Comité también expresó su preocupación sobre la militarización de la seguridad pública, y la falta de regulación y control suficiente sobre las empresas de seguridad privada²⁹. Asimismo, llamó la atención sobre las informaciones y denuncias de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por la policía y las fuerzas armadas³⁰.

Otro elemento fundamental del contexto hondureño es la falta de consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en el marco de la imposición de proyectos empresariales de exploración

27. *Ibíd.*, p. 29.

28. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, versión no editada... *op. cit.*, p. 34.

29. CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras...* *op. cit.*, p. 40; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, versión no editada... *op. cit.*, pp. 20 y 24.

30. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, Versión no editada... *op. cit.*, pp. 20 y 24.

y explotación de recursos naturales, lo cual ha sido identificado reiteradamente como una de las principales causas estructurales de los ataques de que son objeto los pueblos indígenas³¹.

Como corolario al contexto apuntado, destaca la falta de capacidad del Estado para proteger a defensores y defensoras de derechos humanos, pese a la aprobación de la Ley de protección para las y los defensores de derechos humanos, periodistas, comunicadores sociales y operadores de justicia en 2015, así como la puesta en marcha del Sistema Nacional de Protección, ambas medidas celebradas por el Comité como aspectos positivos. No obstante, este hizo referencia expresa a la insuficiente implementación de la Ley de protección de defensores³².

Numerosas instancias han evidenciado las graves falencias que persisten en materia de protección de los y las defensoras por parte del Estado hondureño, lo cual se traduce en un agravamiento de su situación, y propicia que las agresiones continúen y se repitan³³. En ese sentido, la CIDH ha destacado el elevado número de medidas cautelares otorgadas a personas defensoras, que se han visto obligadas a recurrir a este mecanismo de protección supranacional ante la ineficacia del brindado por el Estado³⁴. Pero, tam-

31. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras*, 21 de julio 2016, p. 45. Ver también CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, p. 82; Organización Mundial contra la Tortura y Federación Internacional de Derechos Humanos, *Honduras... op. cit.*, p. 28; Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017... op. cit.*, p. 226; Global Witness, *Honduras... op. cit.*, p. 30.

32. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, versión no editada... *op. cit.*, p. 40.

33. Ver, entre otros, CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, p. 378; Global Witness, *Honduras... op. cit.*, p. 28; Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017... op. cit.*, p. 226.

34. CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, p. 4.

bién existen graves fallas en la implementación de dichas medidas por el Estado de Honduras³⁵. Una triste muestra de lo anterior es el asesinato de 17 personas defensoras entre 2004 y 2016, pese a que eran beneficiarias de medidas cautelares³⁶.

2.2. *Violaciones más frecuentes contra defensores y defensoras de derechos humanos y el ambiente*

El Comité, en sus más recientes observaciones finales sobre el país, señaló que «continúa extremadamente preocupado por los actos de violencia e intimidación y las persistentemente elevadas tasas de asesinato de las que son víctimas los defensores de derechos humanos, periodistas, sindicalistas, activistas medioambientales, indígenas y LGBTI, entre otros; y que son cometidos por agentes del estado o personas privadas, en un contexto de impunidad»³⁷.

Otra de las formas de agresión más frecuentes, sobre la que también se pronunció el Comité, es la criminalización o uso abusivo del derecho penal por actores privados o estatales³⁸. Concretamente, el Comité se refirió al recurso excesivo a la difamación penal y a otras figuras de la legislación penal contra los y las defensoras de derechos humanos. Por su parte, la CIDH ha señalado

35. *Ibíd.*, p. 378.

36. Organización Mundial contra la Tortura y Federación Internacional de Derechos Humanos, *Honduras... op. cit.*, p. 12.

37. Los artículos 6, 7, 19, 21 y 22 enuncian, respectivamente, el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de asociación. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, versión no editada... *op. cit.*, p. 40.

38. Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017... op. cit.*, p. 28, y Consejo de Derechos Humanos, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Honduras*, 9 de febrero de 2017, p. 35.

que desde 2010 se habrían producido en el país 3064 criminalizaciones. Es más, indicó que estos problemas se intensifican en los lugares donde existen conflictos por la propiedad de las tierras, como La Ceiba y el Bajo Aguán³⁹.

La criminalización suele ir acompañada de la estigmatización de la labor de defensa del ambiente y los recursos naturales, incluyendo campañas de difamación de las personas y organizaciones que la llevan a cabo. En numerosas ocasiones, esto se produce a través de pronunciamientos de altas autoridades del Estado. Así, el Comité destacó en sus observaciones finales que existe una «continua estigmatización por parte de oficiales del gobierno de las personas que ejercen su libertad de expresión, reunión y asociación»⁴⁰.

Esta grave práctica se patentizó en el marco del examen ante el CCPR, hasta el punto que este expresó su preocupación por «informaciones que señalan que altos funcionarios del gobierno realizaron declaraciones descalificatorias en medios de comunicación respecto a las personas y organizaciones de la sociedad civil que contribuyeron con su labor al examen del segundo informe periódico del Estado parte»⁴¹.

Para mayor gravedad, la mayoría de los delitos que se cometen contra defensores y defensoras permanecen en la impunidad,

39. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, Versión no editada... *op. cit.*, p. 40, y CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en Honduras...* *op. cit.*, pp. 45 y 48.

40. Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017...* *op. cit.*, p. 28; Consejo de Derechos Humanos, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Honduras...* *op. cit.*, p. 31; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras...* *op. cit.*, p. 40.

41. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras...* *op. cit.*, p. 42.

especialmente en lo que respecta a sus autores intelectuales⁴². En ese sentido, vale destacar que, durante su más reciente examen a Honduras, el CCPR solicitó específicamente al Estado información sobre la investigación del asesinato, el 2 de marzo de 2016, de la internacionalmente reconocida defensora de la tierra y el ambiente Berta Cáceres, quien dirigió protestas contra proyectos hidroeléctricos en la región del pueblo indígena lenca.

En tal sentido, tanto el proceso de investigación y enjuiciamiento de los responsables de la muerte violenta de Berta, como el abordaje del mismo por parte del Estado ante el Comité el pasado mes de julio, evidencian los retos que persisten en materia de impunidad de los crímenes de que son víctimas quienes defienden la tierra y el ambiente en el país. Así, durante el referido examen, el Estado trasladó información al Comité sobre las ocho personas procesadas hasta la fecha por el asesinato de la lideresa, indicando que dos de ellas podían considerarse autores intelectuales.

No obstante, es fundamental llamar la atención sobre las graves irregularidades que han caracterizado la investigación, como el extravío del expediente en dos ocasiones, y la injustificada falta de acceso al mismo por parte de la familia y sus representantes. Además, al igual que su familia, la organización que ella lideraba y sus representantes legales han manifestado, pública y reiteradamente, que los verdaderos autores intelectuales del asesinato no han sido procesados, y que la concesión del proyecto hidroeléctrico, al que se opuso Berta y originó su muerte, continúa vigente⁴³.

42. Consejo de Derechos Humanos, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, p. 34. Ver también Global Witness, *Honduras... op. cit.*, p. 29.

43. El equipo legal que representa a la familia de Berta Cáceres, las víctimas y diversas organizaciones nacionales e internacionales, han solicitado reiteradamente abrir las líneas de investigación hacia personalidades públicas del país y altos mandos del gobierno, a los que se ha vinculado con los actos de corrupción mediante los cuales se aprueban e instalan

Es más, representantes del Estado de Honduras, durante el examen ante el Comité y como reacción a la información proporcionada por la sociedad civil sobre la investigación del asesinato de Berta, efectuaron declaraciones descalificando a las organizaciones y señalando «que la ONU ha sido objeto de desinformación por parte de “malos hondureños” que pretenden que se condene al Estado de Honduras por violaciones de derechos humanos» (...)»⁴⁴.

Para terminar este apartado, nos referiremos a la situación que afrontan los pueblos indígenas en Honduras en el marco de su defensa de la tierra, el ambiente y los recursos naturales.

Al analizar el nivel de implementación del Pacto en relación con los pueblos indígenas en Honduras, el Comité expresó en las observaciones finales su preocupación por la discriminación de que son objeto, así como por su insuficiente presencia en los órganos de representación política y en el gobierno⁴⁵.

Además, se refirió a los desalojos forzosos de sus tierras ancestrales y a la desprotección que sufren respecto de sus derechos. También destacó su preocupación en torno del «Anteproyecto de Ley Marco de consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas y afro-hondureños», actualmente en elaboración. Concretamente, se refirió a que aquel no se adecuaba plenamente a los estándares internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas, y que en su preparación no se aseguró la participación plenamente representativa de los pueblos indígenas. A la vez, destacó el incumplimiento de dos sentencias dictadas por la Corte IDH

los proyectos extractivos. Ver COPINH, «*MADJ-COPINH: Exigimos romper con la impunidad; reacciones ante informe del Estado en el examen del Comité de DDHH de la ONU*», Honduras, 12 de julio de 2017. Consultado el 5 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.copinh.org/article/madj-copinh-exigimos-romper-con-la-impunidad-reacc/>

44. *Ibíd.*

45. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras... op. cit.*, p. 10.

relativas a las comunidades garífunas de Punta Piedra y Triunfo de la Cruz, que disponen medidas sobre el uso y goce de las tierras tradicionales de ambas comunidades.

El diagnóstico efectuado por el Comité acerca de la situación de los pueblos indígenas en Honduras coincide con el realizado por otras instancias internacionales. Así, tanto la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como la OACNUDH, han destacado que el marco jurídico nacional apenas reconoce y protege los derechos de los pueblos indígenas, así como su falta de acceso a la justicia y la falta de consulta respecto de los proyectos empresariales que afectan su tierra, territorio y recursos naturales. Y todo ello en un contexto de desigualdad, pobreza y carencia de servicios sociales básicos⁴⁶.

Atención específica han requerido también los actos de violencia de que son víctimas por reivindicar sus derechos, especialmente los relativos a la tierra, el territorio y los recursos naturales. Así, destacan los asesinatos de líderes indígenas por la defensa de la tierra (muchos de ellos beneficiarios de medidas cautelares otorgadas por la CIDH), siendo el pueblo tolupán el que, de acuerdo con la Relatora, registra el mayor número de líderes asesinados. También se producen casos de lesiones, tentativas de homicidio y de violencia contra las mujeres indígenas⁴⁷.

En esta misma línea, la Relatora ha destacado que «resulta especialmente preocupante la connivencia de fuerzas policiales y militares con intereses privados, empresariales e incluso con el

46. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, pp. 8, 18 y 45; Consejo de Derechos Humanos, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Honduras... op. cit.*, p. 41.

47. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, pp. 20-22.

crimen organizado en territorios indígenas, todo lo cual agrava la violencia e impunidad que enfrentan» (...)⁴⁸.

Aunado a lo anterior, los pueblos indígenas son víctimas de la criminalización y estigmatización por la defensa de sus derechos. Así, la Relatora constató «el uso indebido del aparato de justicia por parte de particulares y agentes estatales que pretenden la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas», con al menos 27 dirigentes indígenas procesados por delitos como usurpación de tierras y daños a la propiedad privada, entre otros⁴⁹.

Cabe señalar que la propuesta de ley sobre el consentimiento libre, previo e informado representa una oportunidad para abordar una de las causas estructurales de los ataques contra quienes defienden el ambiente y la tierra; es decir, la falta de consulta a las comunidades respecto de proyectos empresariales que afectan su territorio⁵⁰. No obstante, actores nacionales e internacionales, entre ellos el propio CCPR, han manifestado preocupación sobre el proceso de elaboración del anteproyecto y su contenido.

Así, en diversos pronunciamientos sobre esta cuestión, la Relatora de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas ha destacado la necesidad de asegurar una mayor participación de las estructuras representativas de los pueblos indígenas y de abordar las preocupaciones centrales de estos en materia de derechos humanos. También, la necesaria capacitación y preparación de los pueblos indígenas, y demás actores intervinientes en el proceso, en estándares internacionales sobre consulta previa y otros derechos de los pueblos indígenas, así como la interpretación restrictiva del marco conceptual y jurídico de la consulta previa que se lleva a cabo en la versión actual del anteproyecto, en detrimento de tales derechos⁵¹.

48. *Ibíd.*, p. 21.

49. *Ibíd.*, p. 31.

50. Global Witness, *Defender la tierra... op. cit.*, p. 29.

51. Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, *Observaciones adicionales de la Relatora Especial sobre los derechos*

Finalmente, cabe referirse a la debilidad de las instituciones responsables de garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, la falta de recursos de la Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural, encargada de conocer las denuncias sobre violaciones de derechos de los pueblos indígenas, y el desconocimiento generalizado de las iniciativas legislativas y de políticas públicas desarrolladas por la Dirección de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (DINAFROH)⁵².

3. LAS RECOMENDACIONES DEL CCPR AL ESTADO DE HONDURAS

El Comité ha emitido recomendaciones a Honduras para mejorar la implementación del Pacto en dos ocasiones: las relativas al informe inicial, aprobadas en sus observaciones finales del 27 de octubre de 2006, y las dictadas sobre el primer informe periódico el 24 de julio de 2017.

En lo que concierne a la defensa del ambiente y los derechos humanos, las recomendaciones se centran en aquellos aspectos sobre los que el Comité expresó especial preocupación en sus observaciones finales, relacionadas con las violaciones más frecuentes contra los y las defensoras de los derechos.

de los pueblos indígenas sobre el proceso de regulación de la consulta previa en Honduras, 9 de junio de 2017, pp. 5, 8 y 9. Consultado el 3 de septiembre de 2017. Disponible en <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/special/2017-06-09-honduras-unsr-additional-observations.pdf>

52. No obstante la falta de recursos, la Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural ha emprendido acciones importantes para exigir responsabilidades por violaciones al derecho al consentimiento libre, previo e informado, como la imputación contra un exministro de Ambiente y Recursos Naturales, por la autorización del proyecto hidroeléctrico Aurora II en La Paz, y la presa de Agua Zarca en Intibucá, sin la debida consulta. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras... op. cit.*, pp. 43, 12-14; Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017... op. cit.*, p. 226.

Estas violaciones implican la afectación, entre otros, de los siguientes derechos consagrados en el ICCPR: el derecho a la vida (art. 6), el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos, crueles o degradantes (art. 7) y el derecho a la libertad de expresión, reunión y asociación (arts. 19, 21 y 22).

En el caso de los pueblos indígenas, los ataques que sufren como consecuencia de su defensa de la tierra, el ambiente y los recursos naturales vulneran el derecho de las minorías (artículo 27), el derecho a la igualdad ante la ley, a igual protección de la ley y a la no discriminación (arts. 2 y 26).

3.1. Recomendaciones sobre la libertad de expresión y la situación de defensores y defensoras de derechos humanos

En 2006, el Comité señaló que el Estado Parte debería adoptar las medidas necesarias para prevenir todos los casos de hostigamiento contra periodistas y defensores de derechos humanos, y velar por que se dé en la práctica pleno efecto a los requisitos establecidos en el Pacto respecto del derecho a la libertad de expresión. Además, señaló que Honduras debería asegurar que los responsables de las muertes de periodistas y defensores de derechos humanos sean procesados y sancionados y que las familias de las víctimas sean debidamente indemnizadas⁵³. Ese mismo año, recomendó al Estado considerar la modificación del artículo 332 del Código Penal, de forma que se restrinja la tipificación del delito de asociación ilícita, por abrir la puerta a la detención de numerosos activistas de derechos humanos⁵⁴.

En las observaciones finales de 2017, el Comité recomendó al Estado adoptar urgentemente medidas efectivas para:

53. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Honduras... op. cit.*, p. 17.

54. *Ibíd.*, p. 13.

- a) Asegurar una protección efectiva a defensores y defensoras de derechos humanos que sean objeto de actos de violencia e intimidación, con mención especial a periodistas, sindicalistas, activistas medioambientales, indígenas y LGBTI.
- b) Multiplicar los programas de capacitación y educación dirigidos a las fuerzas y cuerpos de seguridad, los agentes de empresas de seguridad privada y operadores de justicia sobre la importancia de la libertad de expresión, asociación y reunión.
- c) Asegurar que se investiguen de manera pronta, exhaustiva, independiente e imparcial las denuncias de intimidación, amenazas y ataques contra los y las defensoras; que los autores sean debidamente enjuiciados y sancionados; y que las víctimas reciban reparación integral.
- d) Establecer un mecanismo para asegurar que los actos de violencia y las amenazas contra las y los defensores de derechos humanos sean debidamente investigados como tales, y que no sean tratados como crímenes comunes. En ese sentido, sugirió la aprobación de un protocolo para la investigación de tales crímenes por parte de la Fiscalía General, y extender la jurisdicción de la Unidad de Defensores de Derechos Humanos para incluir los crímenes perpetrados por las personas privadas.
- e) Considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en su defecto, tomar en cuenta que la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves; y que la pena de prisión no es nunca apropiada.
- f) Recopilar datos desagregados sobre los ataques y asesinatos de que son víctimas los defensores de derechos humanos, periodistas, sindicalistas, activistas medioambientales, indígenas y LGBTI⁵⁵.

55. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras...*, op. cit., p. 41.

Además, en respuesta a las declaraciones descalificatorias proferidas por altas autoridades del Estado contra miembros de la sociedad civil que contribuyeron a la labor del Comité, este indicó que Honduras «debería adoptar todas las medidas necesarias para proteger a las personas que han contribuido a la labor del Comité y a cesar todo tipo de declaración descalificatoria en su contra por parte de representantes estatales. Asimismo, el Estado parte debería también informar al Comité sobre las medidas adoptadas a este respecto»⁵⁶.

3.2. Recomendaciones sobre la no discriminación y los miembros de los pueblos indígenas

Sobre esta materia, en 2006 el Comité señaló: «El Estado Parte debería garantizar a los miembros de las comunidades indígenas el pleno goce del derecho a tener su propia vida cultural. Debería tomar las medidas necesarias para resolver el problema relativo a las tierras ancestrales indígenas»⁵⁷.

En las observaciones de 2017, sugirió que «El Estado parte debería asegurar la protección plena contra la discriminación, incluyendo la discriminación sufrida por las mujeres, la comunidad afro-hondureña, y los pueblos indígenas; (...) Debería también adoptar medidas que incrementen la presencia de los pueblos indígenas y los afro-hondureños en la vida pública y política»⁵⁸.

Asimismo, indicó que Honduras debería:

- a) Acelerar los procedimientos encaminados a asegurar que la legislación nacional garantice la realización de consultas

56. *Ibíd.*

57. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Honduras... op. cit.*, p. 19.

58. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras... op. cit.*, p. 11.

previas con los pueblos indígenas y afro-hondureños, con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar cualquier medida que pueda incidir sustancialmente en su modo de vida y su cultura; y asegurar que la misma sea plenamente conforme al Pacto y otras normas internacionales relevantes.

- b) Proteger de manera efectiva a los pueblos indígenas contra todo acto de violencia, y garantizar que puedan ejercer plenamente sus derechos, incluidos los derechos sobre la tierra; en este sentido el Estado debería reforzar la capacidad de la Fiscalía de Etnias, así como capacitar a los agentes del orden, militares, personal de las empresas de seguridad privadas, jueces y fiscales en los derechos de los pueblos indígenas.
- c) El Estado debería de otorgar reparación íntegra a las comunidades de Punta Piedra y Triunfo de la Cruz⁵⁹.

3.3. Recomendaciones sobre aspectos generales del contexto

En materia de violencia e impunidad, el Comité recomendó al Estado parte que debería redoblar esfuerzos para que se investiguen todos los crímenes violentos y otros delitos graves de manera pronta, exhaustiva e imparcial, y los responsables sean enjuiciados y sancionados; y garantizar que las víctimas reciban reparación integral⁶⁰.

En cuanto a la militarización y falta de regulación y control de las empresas de seguridad privada y del uso de armas de fuego, señaló que Honduras debería:

- a) Continuar avanzando en el proceso de fortalecimiento de la Policía Nacional con el objetivo de facilitar la asunción

59. *Ibíd.*, p. 47.

60. *Ibíd.*, p. 19.

de las funciones de orden público que al día de hoy están en manos de las Fuerzas Armadas.

- b) Continuar con el proceso de certificación de los miembros de la Policía Nacional, asegurando que el proceso se desarrolle de forma transparente e imparcial.
- c) Adoptar un marco legislativo que garantice que el funcionamiento de las empresas de seguridad privada sea conforme a las disposiciones del Pacto; mejorar el control estatal sobre las actividades de dichas empresas; y reforzar la función de supervisión de la Unidad de Control de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad, así como aumentar su partida presupuestaria.
- d) Ejercer un control efectivo sobre la posesión y uso de las armas de fuego; y reducir el número de armas en circulación, incluyendo por medio de la adopción de legislación al respecto⁶¹.

En lo relativo al uso excesivo de la fuerza por los cuerpos y fuerzas de seguridad, en las recientes observaciones finales, y en una línea parecida a las dictadas en 2006, el Comité recomendó a Honduras⁶²:

- a) Asegurar que se investiguen de manera rápida, imparcial y exhaustiva todas las alegaciones de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; que los autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sean castigados con penas adecuadas; y que las víctimas reciban una reparación integral.

61. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras... op. cit.*, p. 21.

62. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Honduras... op. cit.*, p. 10.

- b) Reforzar la capacidad de investigación e independencia de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos para la adecuada investigación y judicialización de los casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- c) Asegurar que la legislación pendiente sobre el uso de la fuerza, así como los materiales de capacitación, sean consistentes con el Pacto y los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; y mejorar la formación en derechos humanos, particularmente sobre la erradicación de la tortura y los malos tratos y sobre el uso adecuado de la fuerza, de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y del personal militar.
- d) Asegurar que la legislación penal incluya criterios objetivos para determinar las penas acordes con la gravedad de los actos de tortura.
- e) Dotar a la Fiscalía Especial de Derechos Humanos y al Mecanismo Nacional de Prevención contra la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, de los recursos financieros y humanos que le permitan desarrollar su función de manera efectiva⁶³.

En materia de acceso a la justicia, el Comité reiteró el llamado que hiciera al Estado en 2006 para garantizar, de manera efectiva, la independencia judicial:

El Estado parte debería tomar medidas inmediatas para proteger la plena autonomía, independencia, imparcialidad y seguridad de los jueces: garantizar que su actuación esté libre de todo tipo de presiones e injerencias; y que los procesos disciplinarios cuenten con la aplicación efectiva de todas las garantías judiciales y

63. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras... op. cit.*, pp. 25 y 27.

de debido proceso. Asimismo, debería de asegurar la adopción y aplicación de una normativa que regule la carrera judicial y el Consejo de la Judicatura que garantice su plena independencia⁶⁴.

Finalmente, cabe destacar que, respecto de las violaciones cometidas durante el golpe de Estado de 2009, el Comité recomendó al Estado «aplicar las recomendaciones del informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación e informar públicamente sobre dicha aplicación. Asimismo, debería garantizar que la investigación y enjuiciamiento de los presuntos autores de violaciones de derechos humanos durante el golpe se haga de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales»⁶⁵.

De cara al seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones referidas, es de destacar que el Comité solicitó a Honduras que facilite, a más tardar el 24 de julio de 2017, información sobre la aplicación de las medidas sugeridas por el CCPR respecto de algunas cuestiones prioritarias, entre las que se encuentran la libertad de expresión y defensores de derechos humanos, y los derechos de las minorías y los pueblos indígenas⁶⁶.

El Estado hondureño deberá presentar su próximo informe periódico, incluida la información sobre la aplicación de las observaciones finales, a más tardar el 28 de julio de 2021. Para preparar ese informe, el Comité solicitó expresamente al Estado que celebre amplias consultas con la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que actúan en el país⁶⁷.

64. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Honduras...* op. cit., p. 16, y Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras...*, op. cit., p. 35.

65. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras...* op. cit., p. 9.

66. *Ibíd.*, pp. 48-49.

67. *Ibíd.*, p. 50.

4. CONCLUSIONES

A partir de la situación expuesta de violencia y ataques que afrontan los y las defensoras de derechos humanos y el ambiente, y considerando los principales motivos de preocupación y recomendaciones formuladas al respecto, cabe concluir que, al día de hoy, en Honduras persisten importantes retos y desafíos en el cumplimiento del Estado de su obligación de respetar y garantizar, a defensores y defensoras, los derechos civiles y políticos consagrados en el Pacto. En tal sentido, las medidas sugeridas por el Comité en sus observaciones finales de 2006 y 2017, constituyen la «hoja de ruta» que el Estado debe seguir para cumplir a cabalidad su obligación de respetar y garantizar el goce efectivo de tales derechos a defensores y defensoras del ambiente y los derechos humanos a nivel de políticas, normativa y práctica administrativa.

Al respecto, cabe tener en cuenta que, si bien las recomendaciones del Comité no son un instrumento jurídicamente vinculante desde el punto de vista del derecho internacional, las obligaciones asumidas por el Estado de Honduras al suscribir el ICCPR sí poseen dicho carácter, al tratarse de un tratado internacional. Además, tales recomendaciones constituyen una guía autorizada de gran relevancia, atendiendo a la reconocida autoridad moral, política y jurídica del Comité en el ámbito internacional, en cuanto intérprete preeminente del Pacto.

Finalmente, vale llamar la atención sobre el aporte fundamental que realizan los y las defensoras de derechos humanos al fortalecimiento y consolidación del Estado de derecho y la democracia en Honduras, lo cual redundará en la importancia de que el Estado hondureño asuma, sin mayor dilación, el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos civiles y políticos en general, y en lo que afecta a la defensa de los derechos humanos y el ambiente en particular.

IX

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA

Helena Solá

1. INTRODUCCIÓN

La prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos está universalmente reconocida y se recoge en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos¹. También es un principio firmemente arraigado en el derecho internacional consuetudinario y, como tal, es vinculante para todos los Estados, hayan o no asumido obligaciones adicionales en virtud de tratados específicos que aborden esta prohibición.

La codificación internacional más detallada de normas y prácticas encaminadas a proteger a las personas de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la Convención), cuyo objetivo es erradicar la práctica de la tortura en todos los países del mundo. La Asam-

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 5); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 5), Carta Árabe de Derechos Humanos (art. 13), Convención CAT y Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. El derecho internacional humanitario también incluye la prohibición de la tortura; por ejemplo, el reglamento anexo al Convenio IV de La Haya de 1907, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

blea General de las Naciones Unidas la adoptó el 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987. El Estado hondureño la ratificó el 5 de diciembre de 1996.

La Convención nace del reconocimiento de la existencia y el valor de los derechos humanos a raíz de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. No obstante, el verdadero impulso para crear un tratado específicamente destinado a erradicar la tortura se dio en diciembre de 1973, en la primera Conferencia Internacional sobre la Abolición de la Tortura².

El Comité contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés) quedó establecido en virtud del artículo 17 de la Convención. Este supervisa el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones en virtud del tratado, y está compuesto por diez miembros, quienes «deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos». Ejercen su función a título personal, pues no representan al Estado que los ha postulado³.

El CAT desempeña su función de supervisión y seguimiento de la aplicación de la Convención contra la Tortura mediante cuatro mecanismos principales: 1) Presentación de informes; 2) Examen de denuncias individuales; 3) Publicación de observaciones generales; 4) Investigaciones especiales. También examina denuncias formuladas entre Estados (nunca se ha utilizado) y realiza actividades de coordinación y seguimiento con el Subcomité para la Prevención de la Tortura con arreglo al Protocolo Facultativo. Conforme al artículo 19, los Estados Partes tienen la obligación de presentar al CAT informes periódicos sobre las medidas que han adoptado para dar efecto a los compromisos contraídos en virtud de la Convención CAT.

El primer informe debe presentarse dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención para el Estado

2. Amnesty International, *Conference for the Abolition of Torture: Final Report*, 1973.

3. Convención Contra la Tortura..., artículo 17.1.

correspondiente y, posteriormente, los Estados deben presentar informes periódicos cada cuatro años. Para elaborar los informes, el CAT preparó unas pautas generales con indicaciones precisas sobre la forma y el contenido de la información que debían presentar, a fin de tener un cuadro completo de la situación en cada Estado Parte. En su 38° período de sesiones, celebrado en mayo de 2007, el CAT adoptó un nuevo procedimiento de presentación de informes; este consiste en la preparación y aprobación de listas de cuestiones, conocidas como listas de cuestiones anteriores a la presentación de informes, que deben remitirse a los Estados Partes antes de que presenten sus respectivos informes periódicos.

Los objetivos de estas listas de cuestiones preliminares son: (a) orientar la preparación y el contenido de los informes periódicos, (b) facilitar el proceso de presentación de los informes y, (c) incrementar las capacidades estatales de cumplir las obligaciones contraídas al respecto, de manera puntual y efectiva. La respuesta del Estado Parte a la lista de cuestiones constituye el informe que debe presentar en virtud del artículo 19 de la Convención⁴.

El Estado examinado siempre es invitado a las sesiones del CAT para presentar sus informes, responder a las preguntas de sus miembros y facilitar información adicional. A la luz de toda la información disponible, el CAT examina el informe ante una delegación de representantes gubernamentales, con el objetivo de establecer un diálogo constructivo para apoyar al Estado en sus esfuerzos por implementar efectivamente la Convención.

Con base en el diálogo con el Estado examinado y la información recibida de diversas fuentes, el CAT adopta las observaciones finales, que incluyen tanto los aspectos positivos de la implementación del tratado, como las áreas en las cuales el CAT recomienda que el Estado debe mejorar. Con el fin de apoyar al Estado y darle

4. Comité contra la Tortura (CAT), *Situación del procedimiento facultativo de presentación de informes del Comité contra la Tortura y propuestas para su revisión*, 47° período de sesiones, 31 de octubre a 25 de noviembre de 2011, CAT/C/47/2, 27 de septiembre de 2011, p. 1, párr. 3.

seguimiento a la implementación de las recomendaciones, el CAT puede usar diversos procedimientos. Así, es posible que en las observaciones establezca que el Estado informe a un relator específico, en un plazo determinado, sobre las medidas adoptadas en respuesta a las recomendaciones, quien posteriormente informará sobre ello al CAT. Por otra parte, algunos miembros del CAT pueden realizar visitas *in situ* por invitación del Estado examinado, con el fin de darle seguimiento al informe y a la implementación de las observaciones finales.

El CAT examinó el informe inicial de Honduras en sus sesiones 880^a y 882^a, celebradas los días 6 y 7 de mayo de 2009, y aprobó sus observaciones finales en la 893^a sesión⁵. El segundo informe fue examinado en las sesiones 1436^a y 1439^a, celebradas el 27 y 28 de julio de 2016, y las observaciones finales aprobadas en la 1455^a sesión, el 10 de agosto de 2016.

El 18 de diciembre de 2002 se adoptó y abrió a la firma, ratificación y adhesión el Protocolo Facultativo (en adelante, el Protocolo o el OPCAT), cuya finalidad es prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a través de la creación de mecanismos nacionales e internacionales que posibiliten un seguimiento exhaustivo del trato que reciben las personas privadas de libertad, basándose principalmente en las visitas a los centros de detención, puesto que los detenidos son especialmente vulnerables a los actos de tortura y otros malos tratos. En noviembre de 2017, el OPCAT ya había sido ratificado por 84 Estados.

En virtud del OPCAT, se estableció el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (el Subcomité o SPT), que colabora en cada país con el órgano nacional de monitoreo, conocido como mecanismo nacional de prevención, a fin de prevenir la tortura y otros malos tratos por los Estados Parte, mediante visitas regulares a los centros de detención.

5. CAT, *Observaciones finales del Comité contra la Tortura. Honduras*, 42° período de sesiones, 27 de abril a 15 de mayo de 2009, CAT/C/HND/CO/1, Ginebra, 23 de junio de 2009.

2. DEFINICIÓN DE LA TORTURA Y DE LOS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

El artículo 1 de la Convención CAT dice así:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

El dolor y sufrimiento deben ser graves, y pueden ser tanto físicos como mentales. Asimismo, el perpetrador debe pretender causar un elevado grado de dolor y sufrimiento para que su acto se considere como «tortura»; así, no basta con que una persona tenga un comportamiento negligente que pueda causar dolor o sufrimiento extremo. Sin embargo, si el autor es consciente de la vulnerabilidad especial de la víctima, su acto podrá constituir tortura⁶.

Un requisito básico de la definición del acto de tortura es que este se cometa con un «fin». En la definición del artículo 1 se incluye una lista no exhaustiva de fines: obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o coaccionarla a ella o a terceros, así como infligir cualquier otro daño a causa de una

6. JOSEPH, Sarah & CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 2013, párr. 9.06.

discriminación de cualquier tipo⁷. Es importante destacar que la definición de la tortura se aplica tanto a los actos como a las omisiones⁸; por ejemplo, la privación deliberada de comida, agua o asistencia médica a personas privadas de libertad o personas dependientes, puede quedar abarcada por la definición.

El artículo 1 exige que los actos de tortura sean «infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia». Con ese requisito se pretende proteger a los Estados, impidiendo que sean considerados responsables de actos que no controlan de ninguna forma. Sin embargo, esto no los absuelve de su responsabilidad en caso de que no hayan adoptado las medidas necesarias para reaccionar ante actos de tortura o para impedirlos. Al respecto, el CAT señala en su Observación general N° 2 que

[...] cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar

7. Con el fin de garantizar la máxima protección prevista en el artículo 1, se puede sostener que todo fin malicioso implica el cumplimiento de este requisito. JOSEPH, Sarah & CASTAN, Melissa, *op. cit.*, párrs. 9.09-9.10; véase también NOWAK, Manfred & MCARTHUR, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A commentary*, Oxford University Press, 2008, pp. 74-77.

8. RODLEY, Nigel & POLLARD, Matt, «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment», *European Human Rights Law Review*, N° 2, (2006), p. 120; BOULESBAA, Ahcene, *The UN Convention against Torture and the Prospects for Enforcement*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 15; JOSEPH, Sarah & CASTAN, Melissa, *op. cit.*, párr. 9.08; NOWAK, Manfred & MCARTHUR, Elizabeth, *op. cit.*, p. 66.

a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables⁹.

En este contexto, la definición distingue cuatro grados de implicación por los que un funcionario puede considerarse involucrado en el acto de tortura. Los grados que se distinguen, por orden decreciente de implicación, son:

- a) La ejecución de la tortura
- b) La instigación
- c) El consentimiento
- d) La aquiescencia

La interpretación de esos niveles de implicación —en particular del nivel más bajo (la «aquiescencia»)—, resulta fundamental cuando el autor de la tortura es un actor no estatal. El CAT ha desarrollado el sentido de «aquiescencia» en casos donde ha observado una falta de acción de la policía y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a la hora de proporcionar protección contra los ataques por motivos raciales o discriminatorios a grupos en situación de vulnerabilidad¹⁰.

En *Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, las víctimas eran residentes de un asentamiento romaní. Después de que circulara entre los habitantes del pueblo, que dos menores de origen romaní habían supuestamente violado a una muchacha montenegrina de la zona, se desencadenó una oleada de violencia racial extrema contra los presuntos autores, que culminó en la destrucción —por parte de la muchedumbre—, del asentamiento y de todas las pertenencias de

9. CAT, *Observación General N° 2 sobre el artículo 2 de la Convención*, Doc. ONU CAT/C/GC/2, 2008, párr. 18.

10. CAT, *Osmani c. Serbia*, Com. N° 261/2005, párr. 10.5.

los residentes romaníes, con el uso de explosivos (incluso cócteles Molotov) y piedras. La policía estaba manifiestamente al tanto del peligro que corrían los residentes romaníes y se encontraba en el asentamiento en el momento de su demolición; sin embargo, no los protegió ni puso fin a la violencia ni a la destrucción del asentamiento.

El CAT consideró que los denunciantes habían sufrido un trato cruel, inhumano o degradante¹¹. Fue clave el hecho de que la policía tenía conocimiento del riesgo inmediato y dejó que los acontecimientos siguieran su curso. Al no tomar ninguna medida adecuada para proteger a los denunciantes y sus propiedades, se consideró que habían dado su «aquiescencia» a la perpetración de los malos tratos.

El CAT también ha dejado clara su postura sobre la responsabilidad del Estado —ya sea mediante una actitud aquiescente o más activa—, respecto de los actos de violencia de género, afirmando que la negligencia de un Estado Parte a la hora de intervenir para impedir actos de violencia de género, incluida la violencia doméstica, y proteger a sus víctimas, puede ser constitutiva de una violación de la Convención por consentir o tolerar esos «actos inaceptables»¹².

El artículo 16 de la Convención CAT dice así:

Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se

11. CAT, *Dzemažl c. Yugoslavia*, Com. Nº 161/2000, párrs. 3.6-3.8, 8.8-8.13, 9.2.

12. CAT, *Observación General Nº 2 sobre el artículo 2 de la Convención... op. cit.*, párr. 18.

aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El artículo 16 no define qué tipo de trato se considera cruel, inhumano o degradante. El requisito relativo a cierto grado de participación en el acto de un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, se formula de modo parecido al criterio análogo del artículo 1. Los demás requisitos expresados en el artículo 1 —la gravedad, la intención y el fin—, se aplican de forma menos estricta, si es que se llegan a aplicar, a la hora de determinar si ha habido una violación¹³. Por ejemplo, los actos negligentes pueden violar el artículo 16, pero no se consideran tortura en el sentido del artículo 1.

No obstante, cabe destacar que, como señala el propio CAT, «en la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura»¹⁴. En este sentido, las normas generales de derechos humanos han evolucionado en los últimos años hacia una aplicación creciente del mismo concepto de prevención y salvaguardias tanto a la tortura como a las otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. Así, el hecho de que el CAT solo mencione la tortura en ciertos casos, no indica que no exista protección contra los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como declaró el Comité contra la Tortura en la Observación general N° 2 «los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican *tanto a la tortura como a los malos tratos*» (el subrayado es nuestro)¹⁵.

13. JOSEPH, Sarah & CASTAN, Melissa, *op. cit.*, párr. 9.35.

14. CAT, *Observación General N° 2 sobre el artículo 2 de la Convención... op. cit.*, párr. 3.

15. *Ibíd.*, párr. 6.

3. ALCANCE MATERIAL DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA

El CAT ha interpretado los rasgos constitutivos de la tortura de forma amplia. Un campo, por ejemplo, en el que la jurisprudencia del CAT ha evolucionado de forma destacada, es el de la violencia por motivos de género. En múltiples decisiones y revisiones de Estados parte, ha concluido que la violación, la violencia doméstica y otras formas de violencia por razones de género, como el embarazo forzoso, la trata de mujeres, la esterilización forzada o la mutilación genital femenina, entre otros, pueden ser actos constitutivos de tortura y/o malos tratos¹⁶.

Un ámbito en que el alcance material de protección de la prohibición de la tortura y otros malos tratos se ha confirmado, es el del uso de la fuerza en el contexto de acciones de protesta y desalojos. El CAT ha considerado que el uso desproporcionado de la fuerza y la destrucción, en el caso de desalojos forzados, es una forma de malos tratos contraria al artículo 16, que puede llegar a constituir tortura. En el mencionado caso, por ejemplo, el CAT estimó que el incendio y la destrucción de las viviendas y las posesiones de los autores de la queja, por parte de particulares, constituían formas de trato cruel, inhumano o degradante¹⁷.

A ello se sumaba el agravante de que algunos de los denunciantes estaban todavía escondidos en el asentamiento cuando se

16. CAT, V.L. c. Suiza, Com. N° 262/2005, *Njamba c. Suecia*, Com. N° 322/2007. Véanse también las *Observaciones finales sobre Turquía*, Doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3, 2011, párr. 20; *Observaciones finales sobre la República Checa*, Doc. ONU CAT/C/CZE/32/4-5, 2012, párr. 25; *Observaciones finales sobre el Togo*, Doc. ONU CAT/C/TGO/CO/2, 2012, párr. 15 y *Observaciones finales sobre el Gabón*, Doc. ONU CAT/C/GAB/CO/1, 2013, párr. 21.

17. CAT, *Dzemajl et al c. Yugoslavia*, Com. N° 161/2000. Véanse también las *Observaciones finales sobre Israel*, Doc. ONU A/57/44, 2002, párr. 50 y las *Observaciones finales sobre Kenia*, Doc. ONU CAT/C/KEN/CO/1, 2008, párr. 22.

inició la destrucción, y el hecho de que los actos obedecían en gran parte a motivos raciales. En otro caso relativo al desalojo de un asentamiento romaní de Belgrado, el CAT consideró que la demolición de la casa y las pertenencias del autor de la queja, junto con las agresiones físicas y los insultos racistas proferidos por policías durante la operación, constituyeron trato cruel, inhumano o degradante teniendo en cuenta:

[...] la imposición de sufrimiento físico y mental, agravada por la particular vulnerabilidad del autor a causa de su origen étnico romaní y de su inevitable asociación con una minoría históricamente víctima de discriminación y prejuicios¹⁸.

Otros campos en los que el alcance material de la protección de la tortura y otros malos tratos se ha desarrollado, incluyen las formas de tortura psicológica (e.g. amenazas y hostigamiento, desaparición forzada), la trata de personas, el concepto de reparación integral, la violencia contra grupos en situación de mayor vulnerabilidad como pueblos indígenas, migrantes, menores de edad, ancianos y personas con discapacidad, entre otros.

4. UNA IMPORTANTE CONCLUSIÓN: LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS BIENES NATURALES

El CAT, en múltiples ocasiones, en particular en el contexto del examen periódico de los Estados parte, ha considerado que las personas que promueven y defienden derechos humanos vinculados a la tierra, los recursos naturales y a un medio ambiente sano, se encuentran en una posición de particular vulnerabilidad ante ataques, persecución e intimidación, ya sea de agentes estatales como de particulares. Estos actos de violencia e intimidación pueden ser constitutivos de tortura o malos tratos, físicos o psicológicos.

18. CAT, *Osmani c. Serbia*, Com. Nº 261/2005, párr. 10.4

Uno de los países donde esta situación ha generado mayor preocupación entre los expertos y expertas del CAT, es Honduras. Ya en 2009, durante el examen del primer informe presentado por el Estado hondureño con diez años de retraso, el Comité expresó preocupación por «las informaciones sobre persistentes actos de hostigamiento y persecución, incluidas amenazas, asesinatos y otras violaciones de los derechos humanos que experimentan defensores de los derechos humanos, **ambientalistas** y otros activistas políticos, y por la impunidad de dichos actos», y urgió a que el Estado parte adoptara medidas eficaces para prevenir nuevos actos de violencia, proteger a estos grupos y llevar a cabo investigaciones eficaces sobre las agresiones sucedidas¹⁹.

Sobre este último punto, el Comité puso de relieve la impunidad en que permanecen muchas denuncias de malos tratos y tortura, y en particular señaló el asesinato de dos ambientalistas, cuyos autores materiales se fugaron de la prisión y cuyos autores intelectuales nunca fueron investigados ni condenados²⁰.

En el segundo examen periódico, siete años después, en agosto de 2016, el Comité consideró que esta preocupación no había sido abordada por el Estado hondureño, al constatar que la violencia contra los activistas medioambientales no había cesado sino, al contrario, se había recrudecido. Centrándose en el caso de Berta Cáceres, indígena lenca que había liderado acciones en defensa del medio ambiente, el Comité aseveró que los defensores de derechos humanos, y en particular los activistas medioambientales, se encontraban en una situación de riesgo, generada en parte por la impunidad de la que gozaban los responsables de estos actos, y por la falta de implementación efectiva de la Ley de Protección para las y los Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia²¹.

19. CAT, *Observaciones finales sobre Honduras*, Doc. ONU CAT/C/HND/CO/1, 2009, párr. 25.

20. *Ibíd.*, párr. 20.

21. CAT, *Observaciones finales sobre Honduras*, Doc. ONU CAT/C/HND/CO/2, 2016, párr. 43.

En el continente americano, el CAT ha mostrado preocupación por la violencia y represión empleadas en el contexto de actos de protesta por la defensa de los bienes naturales y el territorio, lo que a menudo acarrea atentados contra la vida, la integridad física y psicológica y la libertad de las personas que protestan, por parte de la fuerza pública. Esta violencia se ha cebado, en particular, contra miembros de comunidades indígenas que reivindican sus derechos colectivos sobre el territorio (e.g. Chile²², Perú²³, Colombia²⁴, Canadá²⁵).

En el caso de Guatemala, el CAT ha hecho hincapié en la necesidad de tomar medidas efectivas para luchar contra la impunidad de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, en el que «más del 90% de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia cometidos durante este período serían atribuibles al Estado y más del 80% habrían sido cometidas contra la población indígena»²⁶.

Además, ha señalado la continuación de los patrones de abuso y discriminación contra pueblos indígenas en Guatemala, que los sitúa en una posición de vulnerabilidad y los expone a ser víctimas de tortura y malos tratos; por ejemplo, los actos de violencia registrados en desalojos forzados en áreas rurales, que han resultado en la destrucción de hogares, pertenencias personales e incluso muertes violentas, por parte de las fuerzas de seguridad²⁷.

22. CAT, *Observaciones finales sobre Chile*, Doc. ONU CAT/C/CHL/CO/5, 2009, párr. 23.

23. CAT, *Observaciones finales sobre Perú*, Doc. ONU CAT/C/PER/CO/6, 2012, párr. 12.

24. CAT, *Observaciones finales sobre Colombia*, (2015) Doc. ONU CAT/C/COL/CO/5, 2015, párr. 26.

25. CAT, *Observaciones finales sobre Canadá*, Doc. ONU CAT/C/CAN/CO/6, 2012, párr. 22.

26. CAT, *Observaciones finales sobre Guatemala*, Doc. ONU CAT/C/GTM/CO/5-6, 2013, párr. 10.

27. CAT, *Observaciones finales sobre Guatemala*, Doc. ONU CAT/C/GTM/CO/4, 2006, párr. 21.

En síntesis, el CAT ha considerado que pueblos indígenas, campesinos, y cualquier persona o grupo involucrados en acciones de protesta o reivindicación de sus tierras, enfrentan un riesgo superior de sufrir tortura y otros malos tratos.

Por tanto, los Estados parte deben tomar medidas para protegerlos y evitar políticas, prácticas y actos discriminatorios contra estos, como establece el artículo 2 en conexión con el artículo 1 de la Convención, y la Observación General N° 2 que desarrolla su contenido²⁸.

28. CAT, *Observación General N° 2 sobre el artículo 2 de la Convención... op. cit.*, párr. 21. Ver también, *Observaciones finales sobre Filipinas*, Doc. ONU CAT/C/PHL/CO/2, 2009, párr. 11.

X

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER: UNA HERRAMIENTA TÉCNICA PARA TOMAR DECISIONES POLÍTICAMENTE CORRECTAS

Grecia Lozano

1. INTRODUCCIÓN

Los movimientos feministas han empujado desde siempre, y en condiciones adversas, agendas inclusivas en materia de género a nivel nacional e internacional, con el objetivo de que se reconozca que existen situaciones difíciles de discriminación y desigualdad a las que las mujeres nos enfrentamos todos los días, por el hecho de tener una vagina, un útero y mucha progesterona.

Esta agenda inclusiva busca, principalmente, contribuir a reconocer derechos que garanticen a mujeres y niñas una vida libre de violencia, que podamos ejercer nuestros derechos sexuales y reproductivos de la manera más informada y segura posible, con la intención de que nuestros cuerpos dejen de ser los modernos campos de batalla y los laboratorios donde se ejecutan experimentos a prueba y error de las políticas mundiales, a través de una negativa sexualización de nuestra existencia.

Pese a todo esto, se ha logrado el reconocimiento de derechos que nos ha devuelto a las mujeres nuestra condición de humanas; por ejemplo, el derecho al sufragio y a postularnos a cargos públicos (y privados), a la igualdad de salario por mismo trabajo desempeñado, y los derechos relacionados con los períodos de embarazo, parto y puerperio, que se concretizan en normas como la Ley

contra la Violencia Doméstica, la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer y las reformas al Código Penal para la inclusión del delito de femicidio, entre otras. También se han concretado mediante mecanismos de impacto en las políticas públicas, como el litigio estratégico en las cortes nacionales e internacionales y la incidencia ante los mecanismos universales que supervisan a Honduras en sus avances y retrocesos en materia de derechos; en particular, ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante el Comité CEDAW).

En este capítulo se explicará la naturaleza, los aspectos institucionales, normativos y procesales del Comité CEDAW, el contexto de aplicación de las recomendaciones, y se plantea un provocador análisis de los derechos transgredidos. Se intentará también una aproximación a los puntos torales de las resoluciones dictadas y cómo estas, de ser implementadas, pueden fortalecer la vigencia de los derechos humanos y la prevención de sus posibles violaciones.

2. NATURALEZA, ASPECTOS INSTITUCIONALES, NORMATIVOS Y PROCESALES DEL COMITÉ CEDAW

El Comité CEDAW es un órgano especializado de la ONU, cuya función es el monitoreo y la evaluación del cumplimiento e implementación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Actualmente está integrado por 23 expertas¹ de todas partes del mundo, quienes son

1. Las expertas son: Ayse Acar (Turquía), Gladys Acosta Vargas (Perú), Nicole Ameline (Francia), Magalys Arocha (Cuba), Gunnar Bergby (Noruega), Marion Bethel (Bahamas), Louiza Chalal (Algeria), Nahla Gabr (Egipto), Hilary Gbedemah (Ghana), Nahla Haidar (Líbano), Ruth Halperin-Kaddari (Israel), Yoko Hayashi (Japón), Lilian Hofmeister (Austria), Ismat Jahan (Bangladesh), Dalia Leinarte (Lituania), Rosario Manalo (Filipinas), Lia Nadaraia (Georgia), Aruna Devi Narain (Mauritania), Teodora Oby Nwankwo (Nigeria), Bandana Rana (Nepal), Patricia Schulz (Suiza), Wenyan Song (China) y Aicha Vall (Mauritania).

nominadas por cada Estado Parte de la Convención y elegidas en una votación secreta²; su período de gestión es de cuatro años, y se toma en consideración la distribución geográfica equitativa para su representatividad. La próxima elección del Comité CEDAW para doce de los 23 asientos, será el 29 de junio de 2018³.

Para que el Comité CEDAW pueda relacionarse de forma vinculante con los Estados Partes de la Convención, y para que individuos y organizaciones puedan presentar denuncias de violaciones a los derechos humanos de las mujeres, los Estados deben ratificar el Protocolo facultativo de la CEDAW que, en su artículo 1, establece que: «Un Estado Parte del presente protocolo reconoce la competencia del Comité CEDAW a recibir y considerar las comunicaciones⁴ sometidas de acuerdo al artículo 2 [del Protocolo]». El Estado de Honduras es Parte de la Convención, pero a la fecha no se ha sometido a la jurisdicción contenciosa del Comité, negándose constantemente a ratificar el Protocolo facultativo.

A pesar de que Honduras no es suscriptor del Protocolo, sí participa de una modalidad de monitoreo y evaluación fundamentada en el artículo 18 de la Convención; es decir, los informes por país. Este monitoreo se realiza aproximadamente cada cuatro años, y consiste en que el Estado Parte debe someter un informe de los avances en la implementación de la Convención, a partir de las recomendaciones específicas al país y de las recomendaciones generales aplicables a todos los Estados Parte.

2. Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres, Nueva York, 18 de diciembre de 1979, Parte V, artículo 17.

3. Toda la información actualizada sobre el Comité CEDAW puede encontrarse en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/CEDAWIndex.aspx>

4. Una «comunicación» implicaría, por ejemplo, que individuos o grupos puedan someter información al Comité sobre algún caso de violaciones graves a la Convención, y que este órgano pueda conocer y pronunciarse sobre el tema.

De esta forma, en 2007 y 2015 el Estado de Honduras se presentó a rendir cuentas de las acciones realizadas para eliminar la discriminación contra las mujeres, pero en ambas sesiones de evaluación no se vieron cambios significativos en varios aspectos.

3. CONTEXTO DE APLICACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ CEDAW

En Honduras la población femenina es mayoritaria, con 4.569.499 mujeres, lo que supone el 50,14% del total, frente a 4.543.368 hombres, que representan el 49,86%. De acuerdo con el Banco Central de Honduras, la población solo cuenta con 15,902 km de carreteras nacionales, de los cuales apenas 3806 km están pavimentados, 9907 km son transitados en todo tiempo, y 2888 km son transitados solo en verano. La infraestructura en salud es de 29 hospitales públicos, con capacidad para 6555 camas en todo el país⁵.

La matrícula de 2016 en 25,784 centros educativos ascendió a 2 millones 32 mil jóvenes desde Pre Básica hasta el nivel secundario, siendo casi paritario el índice de niños y niñas. Sin embargo, el 11% de las personas mayores de 15 años no sabe leer ni escribir. Según datos de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), las adolescentes entre 12 y 18 años que no estudian ni trabajan remuneradamente dedican, en promedio, 18,4 horas semanales al trabajo doméstico y, cuando se les consulta por qué no asisten a un centro educativo, el 13% alude como principal razón los quehaceres domésticos y la maternidad⁶.

En la educación superior la cifra de estudiantes asciende a 207, 445 y, para cubrir esta demanda, el Estado cuenta única-

5. Banco Central de Honduras, *Honduras en cifras 2014-2016*, BCH, Tegucigalpa, 2017.

6. Embarazos precoces y trabajo doméstico conspiran contra el pleno desarrollo de las adolescentes en la región, en <https://www.cepal.org/es/noticias/embarazos-precoces-trabajo-domestico-conspiran-pleno-desarrollo-adolescentes-la-region>

mente con 9,535 docentes. Por otra parte, el porcentaje de graduados universitarios es mucho mayor que el porcentaje de personas económicamente activas en áreas relacionadas con su profesión; en otras palabras, existen miles de técnicos cualificados desempleados. Estos datos explican la desigualdad económica, educativa y de oportunidades en la sociedad hondureña.

Otra variable a considerar en el contexto de aplicación de las recomendaciones es la institucional, condicionada por un débil Estado de Derecho, con una precaria independencia de poderes, en vista del predominio del Ejecutivo. Esto explica, en parte, el hecho de que, a pesar de la creación de la Secretaría de Derechos Humanos —que cuenta con una unidad de seguimiento de compromisos internacionales—, no se haya logrado la implementación de políticas concretas hondureñas.

4. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS TRANSGREDIDOS EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN

Durante el último proceso de monitoreo, el Comité CEDAW recibió un informe del Estado de Honduras, en el que detalla los avances en la implementación de la Convención desde su última evaluación en 2007, hasta 2012. Este documento reporta las medidas tomadas por el Estado de acuerdo a cada artículo de la Convención y fue contrastado con un informe sombra que enviaron varias organizaciones nacionales e internacionales de sociedad civil.

A partir del informe estatal, del informe sombra, y de acuerdo con la experiencia personal, a continuación planteo las acciones y omisiones que más obstaculizan la implementación de la Convención en la vida diaria de las mujeres hondureñas.

4.1. *Sobre la no discriminación y eliminación de patrones socioculturales*

- a) **Los patrones culturales.** La promoción de los valores de la familia, establecida en el Plan de Nación a 2022 y Visión de País a 2038, es uno de los avances reportados por el Estado

de Honduras al Comité. Sin embargo, no se puede considerar como un avance porque, la visión de la familia, concebida por quienes elaboraron este documento⁷, se reduce a las creencias heteronormativas y androcéntricas que asignan a las mujeres roles pasivos en la sociedad. Esa visión irrespeta los artículos 1 y 5 de la CEDAW, precisamente porque estos roles restringen las decisiones de las mujeres que no desean asumir el rol tradicionalmente asignado por el patriarcado y promovido por el Estado.

- b) **La institucionalidad.** El hecho de que el Instituto Nacional de la Mujer (INAM) pasara de tener rango de Secretaría de Estado a ser una dirección, con la consecuente limitación de presupuesto y reducción de sus capacidades, es una muestra de la falta de voluntad política del Estado de Honduras de luchar efectivamente contra la desigualdad y discriminación de las mujeres. Esta medida fortalece las políticas proselitistas y asistencialistas, así como el hecho de que la «primera dama» tome un rol de decisión, a pesar de ser un cargo sin función pública, pero que cuenta con asignaciones presupuestarias y acceso a préstamos internacionales, para proyectos que deberían ser ejecutados y asignados al INAM⁸.

Además, constituye un retroceso la forma en que actualmente se plantean proyectos como «Ciudad Mujer» que, en realidad, horizontalizan los productos y servicios ofrecidos por el programa presidencial «Vida Mejor». Por otra parte, es una gran debilidad institucional que hasta hoy día el Estado no haya ratificado el Pro-

7. La Confraternidad Evangélica de Honduras, conformada por varias iglesias, participó activamente en la elaboración de este Plan de Nación y Visión de País.

8. Plataforma CEDAW Honduras, *Informe Alternativo de Sociedad Civil. Valorando el progreso del Estado en la implementación de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer 2007-2012*. Septiembre de 2016, pp. 5 y 22.

toloco Facultativo de la CEDAW, que permitiría a individuos y organizaciones informar al Comité de casos específicos de violaciones a la Convención, entre otras facultades.

4.2. Sobre la participación política de las mujeres en igualdad de condiciones

Es de recordar que el país vivió un golpe de Estado que provocó violaciones generalizadas de los derechos humanos, particularmente contra mujeres y niñas que, además, enfrentaron una ola fundamentalista que atacó directamente nuestros cuerpos y vidas. Por otro lado, antes del golpe de Estado, en algunas instituciones como la Corte Suprema de Justicia, las mujeres ocupaban 9 de las 15 magistraturas; pero en el período siguiente, 2009-2016, únicamente tres mujeres eran magistradas y en el período actual, aumentó modestamente a 5⁹.

En 2007, de las 16 secretarías de Estado, 6 eran ocupadas por mujeres (37.5%); y de las 20 instituciones descentralizadas 8 mujeres fueron sus directoras (40%). Durante el gobierno de facto, de los 17 funcionarios públicos que se juramentaron ilegalmente, 7 eran mujeres¹⁰. El gobierno de 2010-2014 solo nombró a 3 mujeres como secretarías de Estado; 5 como directoras de otros entes de gobierno (10.5%) y 2 en nuevos cargos creados por el gobierno.

En 2014 se reorganizó la estructura del Ejecutivo, creando 7 gabinetes sectoriales, y convirtiendo en subsecretarías, direcciones o entes de coordinación secundaria a las secretarías de Cultura, Artes y Deportes; Pueblos Indígenas y Afrohondureños; Justicia y Derechos Humanos, y el INAM, entre otras. De las 70 instituciones coordinadas por los gabinetes sectoriales, solo once son dirigidas por mujeres¹¹.

9. <http://www.poderjudicial.gob.hn/CSJ-2016-2023/Paginas/default.aspx>

10. <http://www.laprensa.hn/honduras/506591-97/micheletti-consolidacion-gabinete-de-gobierno>

11. <http://www.estrategiaycomunicaciones.gob.hn/Estado>

De acuerdo con el Tribunal Supremo Electoral, en las elecciones de 2013 votó el 63% de las mujeres en comparación con el 58% de los hombres. Sin embargo, esto no se refleja en el porcentaje de mujeres ocupando cargos públicos. En los procesos electorales de 1998 a 2013, las mujeres apenas ocuparon el 19% de las diputaciones. Y en los 298 municipios solo había 6% de mujeres alcaldesas (19), 34% de vicealcaldesas y 27% de regidoras¹².

A este escenario debe agregarse la variable de violencia política —que va desde el acoso sexual hasta la discriminación en los medios de comunicación—, que lleva a muchas candidatas a retirarse del quehacer político, renunciar a sus liderazgos o ceder sus espacios (por supuesto a hombres). La violencia política se vive en los espacios partidarios, pero también dentro de la administración pública. En 2015 se presentó la iniciativa de Ley contra el acoso y la violencia política hacia las mujeres, la cual pasó a una comisión de dictamen que debe emitir una opinión antes de que se discuta en el pleno del Congreso Nacional. A finales de 2017 esta ley seguía esperando el dictamen, lo cual demuestra que los temas de interés para las mujeres siguen postergándose sin justificación¹³.

4.3. Sobre la igualdad ante la ley, el acceso a la justicia y la interseccionalidad

El acceso a la justicia es un derecho humano que debe ser oportuno, gratuito y sin barreras procesales. En Honduras se reportan limitaciones al acceso a la justicia, que se derivan de estereotipos que contribuyen a perpetuar la discriminación y desigualdad que afectan particularmente a las mujeres; por ejemplo,

12. FUNES VALLADARES, Lucila. *Honduras 2013: mujeres y elecciones: monitoreo del cumplimiento de las leyes sobre la participación política de las mujeres en el proceso electoral del 24 de noviembre de 2013*. Centro de Documentación de Honduras. Tegucigalpa, 2014, pp. 5 y 21.

13. Plataforma CEDAW Honduras, *Informe Alternativo de Sociedad Civil... op. cit.*, p. 9.

la prohibición, en varias cortes y juzgados, de dejar ingresar a mujeres que vistan *shorts*, camisas «ajustadas» o «escotadas», ya que se concibe como una «falta de respeto» para quienes impar-ten «justicia». Por otro lado, estas desigualdades se manifiestan en las investigaciones de los crímenes contra las mujeres y en la adopción de un enfoque discriminatorio en casos relacionados con personas LGBTI¹⁴.

Sobre la igualdad ante la ley, es de destacar la negativa del Registro Nacional de las Personas (RNP) de incorporar en sus reglamentos y políticas la sentencia de la Sala Constitucional de 2007, que permite a las parejas decidir sobre el orden de los apellidos de sus hijas e hijos. También la negativa del Estado de reconocer el matrimonio y la adopción igualitaria.

Además, es importante mencionar el caso de las mujeres privadas de libertad, que actualmente son reclusas en cárceles mixtas, por lo que son víctimas de violencia sexual y del sistema interno que manejan los reclusos hombres; esta condición también vulnera a las mujeres lesbianas y transexuales, en ambientes donde las autoridades penitenciarias poco o nada realizan para incorporar perspectivas interseccionales a esta problemática¹⁵.

4.4. *Sobre educación, salud, violencia, situación económica y laboral*

En 2009 se emitió el Decreto Ejecutivo PCM-M-036-2009 para crear el Programa de Educación en Ciudadanía y Valores, cuyo fin es «fortalecer el sentimiento de ciudadanía en los hombres y mujeres del país en cuanto al ejercicio pleno de sus deberes, responsabilidades y obligaciones con la familia, la comunidad con Dios y la patria». La educación laica es un derecho constitucional de la población hondureña, por lo que llama la atención que la finalidad de este programa sea imponer deberes respecto de

14. *Ibíd.*, pp. 10-11.

15. *Ibíd.*, pp. 29-30.

«Dios» y la «Patria», conceptos claramente militaristas que promueven perspectivas conservadoras en la ciudadanía, debilitando aún más la institucionalidad y el Estado de derecho¹⁶.

Sobre la situación económica y laboral de las mujeres, se reporta la brecha salarial aún existente en el país, y el poco acceso a la justicia laboral, especialmente para las que trabajan en los sectores de maquila, trabajos domésticos, agroindustria y minería. Se reportan, por ejemplo, casos de acoso sexual laboral que viven las trabajadoras domésticas en las casas, un ámbito donde también es usual la explotación laboral de las niñas.

En la agroindustria se reportan conductas estereotipadas de los productores de melón, sandía, okra y camarón, que contratan mujeres porque sus manos son más apropiadas para realizar el trabajo de empaque o desconchamiento del producto. La situación de las mujeres mineras artesanales es una de las más preocupantes, ya que no tienen seguridad social para atender su salud ni para recibir una pensión en la vejez. El gobierno ha expuesto como importante la incursión de las mujeres en este rubro, pero no les garantiza sistemas de protección.

En las maquilas las mujeres ganan como máximo US\$ 424 mensuales, en condiciones laborales que las exponen al desgaste de su salud de forma permanente; muchas de estas empresas no respetan las leyes laborales, les niegan el acceso a las instalaciones a los inspectores del trabajo y no atienden las citaciones de conciliación, cuando una trabajadora denuncia por alguna razón a su empleador. Así, se evidencia una relación de poder del sector privado del país frente al Estado, que envía un mensaje de impunidad a las usuarias del sistema judicial¹⁷.

Finalmente, la situación de salud de mujeres y niñas sigue retrocediendo —especialmente en materia de salud sexual y reproductiva— en la medida que el Estado de Derecho se va debilitando. Después del golpe de Estado, se prohibió la Píldora Anticonceptiva

16. *Ibíd.*, pp. 11-12. La cita textual corresponde a la p. 11.

17. *Ibíd.*, pp. 23-29.

de Emergencia (PAE) mediante la resolución 2744 de la Secretaría de Salud; esta medida se intentó revertir en el Congreso Nacional con un proyecto de ley para levantar su prohibición, pero la Corte Suprema de Justicia rechazó los argumentos aduciendo que es una píldora abortiva, y que su uso viola el derecho constitucional a la vida; finalmente, se ha intentado por la vía del poder Ejecutivo, sin resultados.

A inicios de 2017, el Congreso Nacional tuvo la oportunidad de cambiar la política criminal del Estado, despenalizando el aborto, pero su decisión política fue seguir contraviniendo las recomendaciones de la Convención sobre este tema. En 2016, una diputada presentó un proyecto de ley encaminado a implementar la educación sexual integral, y esa iniciativa sigue en proceso de dictamen en el Congreso. Y todas estas acciones se realizan en un contexto con altos índices de violencia sexual, mortalidad materna de niñas a causa de su condición reproductiva, y emergencias de salud pública por enfermedades como el Zika¹⁸.

4.5. *Sobre las defensoras de derechos humanos*

Hay cuatro aspectos que preocupan al Comité CEDAW en relación con las mujeres defensoras de derechos humanos y los bienes naturales. En primer lugar, las medidas cada vez más represivas, las agresiones, la violencia sexual, el acoso, la intimidación, las represalias y las campañas de difamación, «especialmente en el ámbito de los proyectos de aprovechamiento de tierras, la promoción de la protección del medio ambiente y la defensa de los derechos humanos de las mujeres pertenecientes a comunidades indígenas y comunidades afrodescendientes»¹⁹.

18. *Ibid.*, pp. 31-32.

19. Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras*. CEDAW/C/HND/CO/7-8. 25 de noviembre de 2016, párr. 28 a), p. 9.

En segundo lugar, la falta de protección efectiva de las defensoras de los derechos humanos y la impunidad de que gozan las personas responsables, debido a la ausencia de investigaciones imparciales y diligentes, enjuiciamientos y condenas por los delitos cometidos contra ellas; en tercer lugar, los asesinatos de mujeres defensoras de derechos humanos, como Margarita Murillo en 2014 y Berta Cáceres en 2016, a pesar de las repetidas denuncias de la situación de peligro y acoso a las que se enfrentaban y de las medidas de protección dictadas por la CIDH; y, en cuarto lugar, la criminalización de la protesta social y las restricciones impuestas a las defensoras de los derechos humanos para impedir que ejerzan su derecho constitucional de reunión pacífica²⁰.

5. LOS PUNTOS TORALES DE LAS RESOLUCIONES Y CÓMO,
DE SER IMPLEMENTADAS, PUEDEN FORTALECER LA VIGENCIA
DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde 1989 el Comité CEDAW ha emitido 35 recomendaciones generales que son aplicables a todos los Estados Partes; el objetivo de estas recomendaciones es interpretar los artículos de la Convención, actualizar información conforme avanzan los estándares de derechos humanos en el contexto mundial, indicando las formas de proceder en temas específicos. Abordaremos las principales recomendaciones en detalle y haremos un resumen de las principales observaciones por cada década de la Convención.

En la primera década de creación de la Convención, el Comité emitió varias recomendaciones encaminadas a dar a los países lineamientos más claros sobre la presentación de los informes en tiempos y formas requeridas por el Comité, y sobre el apoyo de los Estados a los esfuerzos de cooperación técnica para elaborar los informes en el ámbito nacional. En relación con los informes iniciales, el Comité ha establecido que

20. *Ibíd.*, párr. 28 b), c), d).

Los informes iniciales presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención deberán abarcar la situación existente hasta la fecha de presentación. En lo sucesivo, se presentarán informes por lo menos cada cuatro años después de la fecha en que debía presentarse el primer informe y los informes deberán incluir los obstáculos encontrados para aplicar plenamente la Convención y las medidas adoptadas para vencerlos²¹.

Las primeras diez recomendaciones fueron de suma importancia, ya que le dieron a los Estados herramientas más claras para reportar avances. La segunda ola de recomendaciones estuvo encaminada a exigir a los Estados que informen sobre aspectos más concretas en cuanto a las acciones realizadas para erradicar la violencia contra las mujeres, como la legislación adoptada para penalizarla, los servicios de apoyo creados como medidas de acción positiva para aliviar de manera rápida las consecuencias de la violencia, y estadísticas claras sobre la frecuencia con que se cometen estos actos²².

Se pronuncian también sobre la importancia del principio de «igual remuneración por trabajo de igual valor», recomendando a los Estados que ratifiquen el Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a fin de que puedan adoptar sistemas de evaluación del trabajo con indicadores neutrales en cuanto al sexo. Esta recomendación es un avance trascendental para la época (1989), ya que hasta entonces se reconoce que las mujeres merecemos ser tratadas en igualdad con los hombres, a la hora de recibir nuestro salario²³.

En 1990 el Comité comienza a criticar las «prácticas tradicionales», como la circuncisión femenina realizada en algunos

21. Recomendaciones generales adoptada por el Comité CEDAW. Quinto período de sesiones (1986). Recomendación general No. 1 Presentación de informes por los Estados Partes.

22. Recomendación General N° 12 del Comité CEDAW.

23. Recomendación General N° 13 del Comité CEDAW.

países, las terribles consecuencias sanitarias causadas a las niñas y niños, así como las presiones económicas, tradicionales y culturales que perpetúan estas conductas de discriminación. El Comité también da un paso adelante recomendando a los Estados que implementen programas de salud y educación encaminados a cambiar el modo de pensar respecto a la circuncisión femenina, involucrando a políticos, líderes religiosos, gremios profesionales, organizaciones de mujeres y personal de prestación de servicios de salud²⁴.

Ese mismo año, el Comité adoptó la Recomendación General N° 15, en la que nuevamente se pronuncia sobre temas de salud y la importancia de erradicar el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) con una perspectiva no discriminatoria en las estrategias nacionales de prevención; esto es, que las mujeres y las niñas participen activamente en la atención primaria en salud y que, al momento de adoptar políticas públicas, tomen en consideración los derechos y necesidades de las mujeres ya que, por el rol de reproducción asignado por la sociedad, se enfrentan en mayor medida al contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

En 1991, el Comité retoma el tema de remuneración económica, pero esta vez enfocado en las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, y las que laboran en el sector doméstico. El punto más importante que se analiza es el reconocimiento de los derechos vulnerados, que impiden que las mujeres accedan a un salario y a protección o seguridad social por el trabajo que realizan. Se recomienda a los Estados elaborar estadísticas sobre el porcentaje de mujeres laborando con esta situación jurídica, y la medición y cuantificación de este tipo de trabajo, con su respectivo reconocimiento en el producto interno bruto de los Estados²⁵.

24. Recomendación General N° 14 del Comité CEDAW.

25. Recomendación General N° 16 del Comité CEDAW.

Han pasado 26 años desde esta recomendación, y en Honduras muchas trabajadoras domésticas siguen siendo niñas y adolescentes en situación de explotación laboral, víctimas de discriminación física y psicológica; siguen siendo las primeras en levantarse y las últimas en irse a dormir, desechadas cuando reclaman derechos o cuando su cuerpo se ha desgastado.

También en 1991 se emite la Recomendación General 18 sobre las mujeres discapacitadas, que enfatiza en que los Estados reporten estadísticas sobre las mujeres que viven en esta condición. Se puede ver que para ese entonces el Comité no había reflexionado lo suficiente sobre el tema, pero es una evidencia de que comenzaban las indagaciones para, posteriormente, emitir recomendaciones más específicas y progresivas en derechos.

En 1992 se emiten dos recomendaciones; una para que los Estados revisen sus reservas a la CEDAW y presenten informes sobre los efectos jurídicos de estas, y cómo impiden la implementación efectiva de la Convención en sus países. La otra es una de las más importantes emitidas por el Comité CEDAW desde su creación, ya que explica profundamente conceptos relacionados con la «Violencia Contra las Mujeres (VCM)»²⁶. Sus puntos torales son:

- a) La profundización en el concepto de discriminación contra la mujer, la afirmación de que la VCM constituye discriminación y transgrede al menos ocho derechos fundamentales²⁷, pero que no se limita a los actos perpetrados por el

26. Recomendaciones Generales N° 19 y N° 20 del Comité CEDAW.

27. El Comité, en su Recomendación General N° 19, párr. 7, menciona que los derechos fundamentales vulnerados son, al menos: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

Estado en virtud del artículo 2, inciso e) de la Convención²⁸, sino también a las prácticas tradicionales como forma de opresión y discriminación hacia las mujeres, cuando las ubican en la obligación de asumir roles estereotipados.

- b) Aborda el problema de trata y explotación sexual, profundizando en sus causas: la pobreza, el desempleo, la falta de oportunidades para las mujeres, los contextos de guerra o conflictos armados y la ocupación de territorios; y en el tema de igualdad en el empleo, adopta el estándar de que basta que la mujer tenga suficientes razones para creer que su negación al hostigamiento sexual puede causar daños en su trabajo, obstaculizar su ascenso o contratación, o sentir que se encuentra en un ambiente hostil.

En 1994, Año Internacional de la Familia, se emitió la Recomendación General N° 21, sobre la igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares, con el objetivo de analizar a profundidad tres artículos de la Convención que ubican a las mujeres en las familias. Los estándares adoptados más importantes son:

- a) El reconocimiento de la capacidad de las mujeres para decidir sobre su nacionalidad, y del derecho de no verse privadas arbitrariamente de la nacionalidad a consecuencia de su matrimonio o disolución de este, así como del cambio de nacionalidad del marido o del padre (párr. 6).
- b) La autonomía jurídica de las mujeres para adquirir patrimonios, créditos, litigar en el sistema judicial o administrativo del país, o celebrar contratos, no debe ser vulnerada pidiendo la autorización del cónyuge, del padre, o poniendo en duda sus testimonios o la calidad de sus

28. Este artículo establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa.

pruebas; es antijurídico permitir estas prácticas a instituciones nacionales (párr. 15).

- c) Profundizar sobre la vida pública y privada de las mujeres, reconocer la diversidad en las familias²⁹, desalentar la poligamia, garantizar la libertad de las mujeres de decidir con quién, cuándo y cómo contraer o no matrimonio, así como deshacerlo, la igualdad de obligaciones y derechos con las hijas e hijos cuando no hay matrimonio, el cambio de nombre o apellidos de las mujeres cuando contraen matrimonio; la propiedad, administración y disposición de los bienes por las mujeres, así como su condición frente a las reformas agrarias y repartición de tierras, los bienes en el matrimonio, las sucesiones y el reconocimiento de su autonomía económica, independientemente de su estado civil (párr. 16).

En 1997, el Comité adopta la Recomendación General N° 23 sobre la vida política y pública de las mujeres. Sus principales puntos son:

- a) Un profundo análisis de las barreras que enfrentan las mujeres en la vida política frente a los regímenes políticos, incluso en los países con democracias más estables.
- b) Recomendaciones para implementar los artículos 7 y 8 de la Convención, que van desde asegurar que las mujeres entiendan su derecho al voto, la importancia de este derecho y la forma de ejercerlo en el ámbito nacional, hasta las medidas para garantizar un equilibrio entre hombres y mujeres en todos los órganos de las Naciones Unidas.

29. Más adelante, en 2013, se emite la Recomendación General N° 29 sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución, y se extienden, por ejemplo, los conceptos de diversidad de familias, poligamia, uniones de hecho, matrimonios religiosos no inscritos civilmente, etc.

- c) Los temas puntuales que los Estados deben informar en sus reportes al Comité respecto de los artículos 7 y 8; estos son: describir las disposiciones legislativas que hacen efectivos los derechos contenidos en el artículo 7; proporcionar detalles sobre las limitaciones de esos derechos, tanto si se derivan de disposiciones legislativas, como si son consecuencia de prácticas tradicionales, religiosas o culturales; describir las medidas introducidas para superar los obstáculos al ejercicio de esos derechos; incluir datos estadísticos, desglosados por sexo, relativos al porcentaje de mujeres y hombres que disfrutaban de ellos; describir los tipos de políticas —las relacionadas con programas de desarrollo inclusive—, en cuya formulación participen las mujeres, y el grado y la amplitud de esa participación; en relación con el apartado c) del art. 7, describir en qué medida las mujeres participan en las ONG en sus países y en las organizaciones femeninas; analizar la medida en que el Estado Parte asegura que se consulte a esas organizaciones y las repercusiones de su asesoramiento en todos los niveles de formulación y ejecución de las políticas gubernamentales; y proporcionar información sobre la representación insuficiente de mujeres en calidad de miembros o responsables de los partidos políticos, sindicatos, organizaciones patronales y asociaciones profesionales, y analizar los factores que contribuyen a ello.

En 1999 se emitió la Recomendación General N° 24, una de las más importantes sobre la mujer, la salud y el art. 12 de la Convención. Los estándares adoptados en este documento son:

- a) Se debe prestar especial atención a grupos vulnerables y desfavorecidos como las emigrantes, refugiadas y desplazadas internas, niñas y ancianas, las que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental.

- b) Los Estados Parte deben basar su legislación, planes y políticas en materia de salud de la mujer, en datos fidedignos sobre la incidencia y gravedad de las enfermedades, las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer.
- c) La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Parte se abstengan de obstaculizar las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud. Por ejemplo, los honorarios elevados de los servicios de atención médica, el requisito de la autorización previa del cónyuge, el padre o las autoridades sanitarias, la lejanía de los centros de salud y la falta de transporte público adecuado y asequible.
- d) El deber de velar por el ejercicio de esos derechos impone a los Estados Parte la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles.
- e) Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Parte no deben permitir formas de coerción como la esterilización sin consentimiento, o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan la dignidad de las mujeres.
- f) Situar una perspectiva de género en todas las políticas y los programas que afecten la salud de la mujer, y hacerla participe en la planificación, ejecución y vigilancia de tales políticas y programas.

En 2004, el Comité se pronunció sobre las medidas especiales de carácter temporal que los Estados deben implementar para lograr y acelerar la igualdad para las mujeres. En este documento

enfatisa que la igualdad de derechos no es suficiente para que las mujeres vivan libres de violencia, sino que es necesario operativizar procesos dentro del Estado; también explica que,

la duración de una medida especial de carácter temporal se debe determinar teniendo en cuenta el resultado funcional que tiene a los fines de la solución de un problema concreto y no estableciendo un plazo determinado (...) y debe suspenderse cuando los resultados deseados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un período de tiempo³⁰.

En 2005 se decidió emitir una recomendación general sobre las trabajadoras migratorias; el Comité explica que para comprender las formas concretas en que estas resultan afectadas, es menester examinar la migración de la mujer desde la perspectiva de la desigualdad entre los géneros, las funciones tradicionales de la mujer, el desequilibrio del mercado laboral desde el punto de vista del género, la prevalencia generalizada de la violencia por motivo de género, la feminización de la pobreza y la migración laboral a escala mundial. Los principales puntos de esta recomendación son:

- a) El establecimiento de tres categorías para abordar la problemática que sufren las mujeres migrantes: i) trabajadoras que migran en forma independiente, ii) trabajadoras migratorias que se reúnen con sus maridos u otros familiares que también son trabajadores y, iii) trabajadoras migratorias indocumentadas, que pueden estar en una u otra de las categorías anteriores.
- b) La explicación de la importancia de la cooperación bilateral y multilateral entre los Estados, reconociendo que existen cuatro situaciones en que las mujeres sufren discriminación, dependiendo del momento y el lugar en que se encuen-

30. Recomendación General N° 25, párr. 20.

tran: i) en los países de origen antes de la partida y a su regreso, ii) en los países de tránsito y, iii) en los países de destino. Para cada país, según la situación en que se encuentre la mujer, existen recomendaciones específicas encaminadas a reducir la violencia y la discriminación hacia ellas.

En 2010, el Comité se pronunció sobre las mujeres de edad avanzada y la protección de sus derechos humanos en la Recomendación General N° 27 y, luego, al final del mismo año, se pronunció extensamente sobre el art. 2 de la Convención relativo a los alcances de las obligaciones de los Estados Partes respecto a la CEDAW (Recomendación General N° 28).

En 2013 emitió la Recomendación General N° 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos, en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. En 2014 se publicaron la Recomendación General N° 31 y la Observación General N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta. También se emitió la Recomendación General N° 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. En 2016 se publicó la Recomendación General N° 34 sobre los derechos de las mujeres rurales.

En 2017, el Comité publicó la Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, con la cual se actualizó la Recomendación General N° 19. El punto más innovador de esta recomendación es el estándar de las reparaciones, al establecer la necesidad de que los Estados adopten medidas encaminadas a:

- a) Proporcionar reparaciones efectivas a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género. Estas deberían incluir medidas como la indemnización monetaria, la prestación de servicios jurídicos, sociales y de salud, incluidos servicios de salud sexual, reproductiva y mental para una recuperación completa, y las garantías

de no repetición. Tales reparaciones deben ser adecuadas, provistas con prontitud, holísticas y proporcionales a la gravedad del daño sufrido;

- b) Establecer fondos específicos para reparaciones o incluir asignaciones en los presupuestos de los fondos existentes, en particular en el marco de los mecanismos de justicia de transición para reparaciones a las víctimas de violencia por razón de género. Los Estados Parte deberían aplicar sistemas de reparaciones administrativas, sin perjuicio de las reparaciones judiciales, y diseñar programas de reparaciones transformativas que ayuden a abordar la discriminación subyacente o la situación de desventaja que causó la violación o contribuyó de manera significativa a ella, teniendo en cuenta los aspectos individuales, institucionales y estructurales. Debe priorizarse la capacidad de acción, los deseos, las decisiones, la seguridad, la dignidad y la integridad de las víctimas y supervivientes.

6. CONCLUSIONES: ESTRATEGIAS PARA CONTINUAR SOBREVIVIENDO

Las recomendaciones, comentarios y observaciones del Comité CEDAW son la mejor forma de guiar el quehacer estatal para garantizar la correcta aplicación de la Convención. Es un deber de todo funcionario o funcionaria de gobierno leer estos documentos, pues en ellos se encuentran claves metodológicas para operativizar soluciones a muchos de los problemas en Honduras.

Muchas organizaciones, principalmente religiosas, se oponen a la ratificación del Protocolo facultativo de la CEDAW, argumentando que, de hacerlo, habría que legalizar conductas sociales contrarias a las creencias y tradiciones; estas posturas solo alejan a Honduras y a sus mujeres, cada día más, de una vida libre de violencia. Los políticos que las escuchan pierden la oportunidad de lograr reconocimiento internacional para sus gobiernos, al demostrar voluntad para cumplir con las obligaciones emanadas de la Convención, y así mejorar las condiciones de vida de millones de mujeres.

Respecto a las defensoras de derechos humanos, hay cuatro recomendaciones que las organizaciones nacionales de derechos humanos en general, y de derechos de las mujeres en particular, deben darles seguimiento con el fin de presionar al Estado para que las cumpla, como parte de su responsabilidad de implementar la Convención. El Comité de la CEDAW recomendó al Estado de Honduras que:

- a) Adopte y aplique sin dilación medidas efectivas para proteger a las defensoras de los derechos humanos, a fin de que puedan llevar a cabo libremente su importante labor, sin miedo y sin verse amenazadas de sufrir violencia y acoso;
- b) Aplique la Ley de Protección para las y los Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia, y elabore un protocolo con perspectiva de género para investigar, enjuiciar y castigar las agresiones y otras formas de abuso cometidas contra defensoras de los derechos humanos;
- c) Investigue de manera efectiva, enjuicie y castigue adecuadamente todos los casos de violencia contra defensoras de los derechos humanos, y contra defensoras del derecho a la tierra o a otros recursos naturales;
- d) Despenalice la protesta social y la reunión pacífica y ponga fin al enjuiciamiento de defensoras de los derechos humanos por las actividades que realizan en el ejercicio de dichos derechos³¹.

Las y los servidores públicos deben poner en una balanza los avances que tendría el país si implementan estas recomendaciones y observaciones, a diferencia del atraso cultural y económico que promueven los grupos antiderechos. También es preciso que más

31. Comité CEDAW. *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras...* op. cit., pp. 9-10, párr. 29 a), b), c), d).

mujeres feministas participen en política para acceder a cargos públicos de toma de decisiones, que permitan el empoderamiento de las mujeres, la construcción de alianzas intergeneracionales y el diálogo permanente y participativo.

A la vez, las organizaciones de sociedad civil deben fortalecer las capacidades de litigio nacional e internacional y los procesos de seguimiento e implementación de las reparaciones establecidas en las resoluciones adoptadas por los órganos internacionales, como el Comité de la CEDAW. La presión ciudadana constante es fundamental, fortalecida con medios de comunicación alternativos y alianzas estratégicas.

XI

LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

*Claudia Vanessa Siliézar Turcios
y Gabriela Figueroa Herrera*

... Pero ¿quién está ganando? Quizás nadie o ambos: más «cosas» pasarán en la historia, como el aumento de la población mestiza en el asentamiento. Esperemos que, sobre todo, su tierra ahora se respetará, su lengua ahora adquiera mayor reconocimiento por las nuevas generaciones cada vez más bilingües y los jóvenes comenzarán a reinterpretar su tradición oral, en lugar de simplemente ignorarla [...]*

1. CONTEXTO

La diversidad étnica, cultural y racial es un valor agregado para toda sociedad; en la multiculturalidad radica la riqueza viva de un país, y Honduras no es la excepción, puesto que cuenta con ocho etnias reconocidas, algunas con fuertes lazos culturales que siguen vivos en lo más profundo de las comunidades, y otras que luchan para no ser acalladas por las voces del mestizaje, el desarrollo, la globalización y el permanente y muy conocido ocio gubernamental, que se resiste a invertir en fortalecer las tradiciones, lenguas y rituales de los pueblos indígenas.

En el territorio nacional se asientan siete pueblos indígenas y dos afrohondureños que representan, aproximadamente, el 7% de

* Un texto de Ann Chapman sobre los tolupanes (1955).

la población, según datos de 2001 del Censo de Población y Vivienda. Ya en el año 2000 —poco antes de la adhesión de Honduras a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, por sus siglas en inglés)—, Dulitzky afirmaba:

En realidad, la discriminación racial, así como la falta de su reconocimiento y ausencia de debate sobre esta situación en América Latina, es parte del déficit democrático que vivimos en la región. La igualdad, sea racial, de género, étnica o de cualquier tipo, dista aun de ser vista en la región como un requisito esencial y fundacional de la democracia¹.

Previo a la vigencia de la ICERD, en América Latina se negaba la existencia de la discriminación y el racismo, debido a que los problemas de las etnias no se planteaban desde el punto de vista de un problema racial, sino más bien de marginación y exclusión de los temas de interés de la población indígena y afrodescendiente. Honduras, por ejemplo, se amparaba en que respetaba la normativa nacional e internacional, que incluía a toda la población sin distinción alguna.

Pero lo cierto es que, aunque la Constitución y demás leyes vigentes en ese entonces incluían a toda la población, era excluyente en cuanto a la participación de las etnias en la promulgación de instrumentos y mecanismos que promovieran su cultura, religión, sistema de tenencia de la tierra e impartición de justicia, así como en el acceso de estas a cargos de elección popular o de toma de decisiones; y con la exclusión se perdían las lenguas nativas, tierras y costumbres. Un claro ejemplo lo podemos observar en la imposición del idioma español como único idioma oficial en el sistema educativo, condenando con ello a miles de niños y niñas a perder su lengua nativa y el valor agregado de sus componentes bilingües.

1. DULITZKY, Ariel. *La Negacion de la Discriminacion Racial y el Racismo en America Latina*. Cartagena de Indias, 2000, p. 23.

Más del 37% de las mujeres indígenas y afrohondureñas mayores de 18 años no tiene acceso al mercado laboral formal. En los pueblos maya chortí, pech y tolupán, casi 3 de cada 10 personas de 15 o más años de edad no saben leer ni escribir. La desnutrición crónica afecta al 55% de niñas y niños menores de 5 años de las etnias lenca y maya chortí².

A pesar del reconocimiento constitucional de las costumbres y el derecho consuetudinario, los sistemas de justicia indígena y afrohondureños no son reconocidos en la Carta Magna ni en otros ámbitos, y las facultades de Derecho de las universidades no profundizan en el estudio de los convenios y tratados internacionales que el Estado ha suscrito para resguardar los derechos de los pueblos originarios.

Estos instrumentos son exclusivamente manejados por organizaciones defensoras de derechos humanos, especialistas en derecho internacional, e instituciones que velan por el respeto de los bienes, recursos y costumbres ancestrales, como la Organización de Desarrollo Étnico Comunitario (ODECO), el Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH), la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH), la Federación Indígena Tawahka de Honduras (FITH), la Organización Nacional Indígena Lenca de Honduras (ONILH), Miskitu Asla Takanka-Unidad de la Mosquitia (MASTA), la Asociación de Trabajadores y Profesionales Nativos de Islas de la Bahía (NABIPLA), el Movimiento Indígena Lenca Independiente de La Paz (MILPHA), el Consejo de Gobierno Lenca (CGL), la Asociación de Comunidades Indígenas de la Montaña de la Flor (ACIMF) y la Federación de Tribus Indígenas Pech de Honduras (FETRIPH), entre otras³.

2. Política Nacional contra el Racismo y la Discriminación Racial. DINAFROH, Tegucigalpa, p. 148; UNICEF, *Niñez indígena y afrohondureña en la República de Honduras 2012*, Tegucigalpa, p. 201.

3. Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos hu-*

2. DE LOS INSTRUMENTOS Y ENTIDADES DE GOBIERNO

Si bien la ICERD fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1965 y entró en vigor en 1969, no fue sino hasta el 2 de abril de 2002 adoptada por Honduras, ratificada por el Decreto No. 61-2002, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 29,826 del 6 de julio de 2002, y depositada el 10 de octubre de 2002.

El Estado de Honduras, pese a ser miembro de la ONU desde 1945, demoró 33 años en aprobar la ICERD. Para comprender el espíritu de la Convención y el papel del Comité contra la Discriminación Racial (CDR) de velar por su cumplimiento, es preciso entender en qué estriba la diferencia entre raza y etnia. Mientras que raza está asociada a distinciones biológicas, vinculadas con atribuciones relativas a genotipos y fenotipos, especialmente con relación al color de la piel, la etnicidad se vincula a factores de orden cultural, a la identidad étnica⁴.

La Convención entiende por «discriminación racial» toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social o cultural, o en cualquier otra esfera de la vida pública.

La Convención consta de un preámbulo y 25 artículos; en ella los Estados partes se comprometen, entre otras cosas, a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones, y a velar por que las autoridades e instituciones hagan lo mismo; a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por personas u organizaciones; a revisar las políticas gubernamentales nacionales

manos de los pueblos indígenas en América Central, tomo II, OACNUDH, Panamá, 2011, p. 290.

4. BELLO, Álvaro y RANGEL, Marta. *Etnicidad, Raza y Equidad en América Latina y el Caribe*. CEPAL. Santiago de Chile, 2000, p. 72.

y locales, y a enmendar o derogar las leyes y las disposiciones reglamentarias que creen discriminación racial o la perpetúen; a prohibir y hacer cesar la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones, a estimular organizaciones y movimientos multirraciales e integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

Cuando hablamos sobre discriminación racial solemos relacionar el tema con connotaciones meramente raciales; sin embargo, tomando en consideración la letra del documento, es importante definir quiénes son, según la ICEDR, los más propensos a encontrarse en situación de vulnerabilidad y discriminación racial. Estos son: los grupos minoritarios (étnicos, nacionales o lingüísticos); los pueblos indígenas, los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo que, a escala mundial, suelen ser violentados y discriminados por la sociedad.

Después de la entrada en vigencia de la ICERD, Honduras realizó grandes avances en políticas públicas contra la discriminación, emitiendo una serie de decretos que garantizaban, al menos en el papel, el cumplimiento de la Convención. Por ejemplo, los mecanismos de consulta en la Ley General de Minería (2013) y en la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana (2013), y la tenencia de la tierra en la Ley de Propiedad y sus reformas (2013); en materia de seguridad personal, en la Ley de Protección para las y los Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia (2015); y un claro ejemplo en materia de lucha contra la discriminación es la Política Pública contra el Racismo y la Discriminación Racial para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños (P-PIAH 2016).

Con el actual gobierno se experimenta un recorte considerable del gasto corriente, a partir de la fusión o supresión de órganos de la administración pública. Por ejemplo, la Secretaría de Estado en los Despachos de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes (Sedinafroh), creada en 2004, ahora funciona bajo la dirección de la Secretaría de Estado en los Despachos de Desarrollo e Inclusión

Social. Así, a tan solo diez años de su creación, esa Secretaría fue reducida a una dirección general (Dirección de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes, Dinafroh), sin rango ministerial, con menos presupuesto y personal, lo que constituye un grave retroceso en cuanto al cumplimiento de los compromisos adquiridos al ratificar la ICEDR.

Después de la Sedinafroh nacieron otros espacios gubernamentales y políticas públicas que van en consonancia con los requisitos planteados por la ICEDR; estas políticas, planes y comisiones cuentan con manuales de actuación y planificaciones estratégicas vinculantes al reconocimiento de derechos históricamente negados, pero que son desconocidas para una gran parte del aparato estatal y la población en general, incluyendo la beneficiaria de dichos textos.

Se instaló pues, la Comisión Nacional Contra la Discriminación Racial, Racismo, Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia, y el Plan Nacional de acción contra la discriminación racial. De acuerdo con la ICEDR, «Un plan nacional de acción contra la discriminación racial es un enfoque realista y pragmático hacia la eliminación de la discriminación racial».

En la praxis del gobierno hondureño, crear instancias públicas para garantizar el cumplimiento de un tratado internacional ha significado, en muchas ocasiones, el único compromiso adquirido al que se le ha dado cumplimiento; sin embargo, este proceso debe pasar por la efectiva gestión de recurso humano capacitado y comprometido con la temática, la asignación presupuestaria que haga sostenible en el tiempo el debido funcionamiento de las entidades estatales y las actividades planteadas de cara a las comunidades indígenas y afrodescendientes⁵.

Cuando se puso en marcha el proceso de garantías del mecanismo de defensa de los pueblos indígenas y afrodescendientes, el

5. Tomado del inciso 14 del Informe de la Relatora especial para los Derechos de los Pueblos Indígenas en su visita a Honduras del 2 al 10 de noviembre 2015, p. 5.

país no contaba con una legislación que refrendara una clara definición de discriminación racial y, lejos de aclarar el concepto con base en la definición contenida en el art. 1 de la ICEDR, se continuó usando el que ya rezaba en la Constitución de la República.

Debido a que no se contaba en el Código Penal vigente con la figura de la discriminación como un típico punible, el gobierno, de manera ambigua y muy extensa, en 2012 reconoció la discriminación por causas raciales, por orientación sexual, género y otras en los artículos 321 y 321 A, metiendo en el mismo saco a la comunidad de la diversidad sexual, mujeres, pueblos indígenas y afrodescendientes y otros grupos minoritarios y vulnerables.

El Estado hondureño cumplió el compromiso de presentar informes ante el CDR hasta en 2012, mostrando algunos avances en cuanto a inversión, como la creación de la Sedinafroh. A través de esta Secretaría, el Estado apoyó a organizaciones de sociedad civil vinculadas a la lucha de los pueblos afrodescendientes con la Primera Cumbre Mundial de Afrodescendientes realizada del 18 al 21 de agosto de 2011 en La Ceiba, y fortaleció la Fiscalía Especial de las Etnias y Patrimonio Cultural del Ministerio Público que, en octubre de 2015, solo contaba con 22 causas judicializadas por usurpación de tierras de los pueblos originarios⁶.

3. DERECHOS VIOLENTADOS

En septiembre de 2017 nuestro país fue incorporado a la lista de países violadores de derechos humanos, muchos de ellos vinculantes a la defensa del territorio colectivo, al respeto de la vida e integridad física de los y las defensoras de derechos humanos, al incumplimiento de los tratados que denuncian la tortura, el uso de la violencia, y que incluso se ha retrocedido en cuanto al reconoci-

6. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. CCPR/C/HND/2, inciso 5, presentado el 21 de octubre 2015. Honduras.

miento de derechos, irrespetándose, por ende, el principio de no regresión⁷.

Las comunidades indígenas y afrodescendientes luchan contra un sistema capitalista depredador instalado en lo más profundo de sus comunidades; a pesar de los compromisos adquiridos por el Estado en los tratados internacionales, el gobierno central y las municipalidades han hecho vastas concesiones sobre la tierra ancestral amparándose en legislación permisiva⁸. Solo entre el 3 y el 10 de junio de 2010 se emitieron más de 50 contratos de suministros de potencia y energía eléctrica entre la Empresa Nacional de Energía Eléctrica y sociedades interesadas sobre territorios protegidos; en la mayoría de los casos, estos significan desplazamiento de la población indígena y negación al acceso de recursos que, históricamente, han explotado y consumido para su beneficio.

Una serie de investigaciones e informes evidencian cómo este sistema depredador es promovido desde la misma esfera estatal. Existe una relación indisoluble entre empresarios y políticos en la legislación sobre recursos naturales. Esto se constata en la Ley General del Ambiente y la Ley General de Minería, promulgadas en 1993 y 1999, respectivamente; a grandes rasgos, estas otorgan varias prebendas a las compañías mineras, que van contra el aprovechamiento racional de los recursos mineros del país, de la rentabilidad tributaria, fiscal y económica justa, así como del desarrollo ecológico sostenible, debido a los impactos negativos causados por la extracción minera en la economía, el ambiente y los aspectos sociales de las comunidades⁹.

7. *Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights*, Report of the Secretary-General, Human Rights Council, A/HRC/36/31, Advance unedited version, 15 de septiembre 2017.

8. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales. Honduras. CCPR/C/HND/CO/1/Add.1. 2008, párr. 19.

9. ASONOG. Las Industrias Extractivas Mineras un mal Negocio para Honduras. Tegucigalpa, 2007.

La ICEDR establece en su artículo 5 una lista de los derechos que los Estados Parte tienen la obligación de garantizar, sin exclusión de raza, color u origen étnico, entre los que destacan: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal, cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución, así como otros derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Estos mismos derechos son lesionados por el gobierno y las fuerzas públicas cuando atentan contra los movimientos defensores de la tierra, que resisten ante la imperiosa necesidad de gestionar sus hábitats y defender sus territorios.

En el ámbito educativo, la Secretaría de Educación cuenta con programas bilingües con el objetivo de reavivar el uso de las lenguas autóctonas, como el Programa Nacional de Educación para las Etnias Autóctonas y Afroantillanas de Honduras (PRONEEAH); este fue creado en 1994, y constituye una acción afirmativa que puede facilitar la inclusión social y el afianzamiento de la identidad en las nuevas generaciones. En 2009, el PRONEEAH se convirtió en la Dirección General de Educación Intercultural Multilingüe; elaboró textos y materiales de apoyo para toda la primaria en siete lenguas nativas, y capacitó a docentes para implementar la Educación Intercultural Bilingüe.

Sin embargo, con el paso de los años y después de la fractura política que supuso el golpe de Estado, el presupuesto asignado a dicho programa ha disminuido sustancialmente, lo que se manifiesta en la falta de contratación y formación profesional de personal nativo, y la no implementación del proceso de educación multicultural en las escuelas donde la población es indígena. Según cifras del PRONEEAH, en 2010 había 884 docentes indígenas formados, de los cuales apenas 184 estaban trabajando en los 977 centros educativos públicos que atendían las necesidades de la población indígena. Esto evidencia la poca cobertura del programa, lo cual restringe los derechos a la identidad, a la propia imagen y

todos aquellos encaminados a fortalecer la educación multicultural¹⁰.

El Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, evidenció en su informe sobre su visita a Honduras en 2005 la falta de una estrategia intelectual y ética contra el racismo y la discriminación. En el ámbito educativo, consideró que

ni la estructura ni el fondo del sistema educativo hondureño han sido objeto de un análisis que ponga en claro las raíces del racismo, su origen, sus mecanismos, su proceso, su expresión y sus manifestaciones. Por ejemplo, no se han revisado los textos de historia ni la enseñanza de esta materia, terreno propicio para construir una identidad discriminadora y racista¹¹.

Respecto a estadísticas para el monitoreo efectivo del cumplimiento de derechos, en pleno siglo XXI preocupa que el Estado no tenga cifras actualizadas, desagregadas por sexo, edad y raza que puedan brindar con claridad datos sobre deserción escolar, embarazo adolescente, matrícula y titulación, en especial en zonas donde las niñas y jóvenes en comunidades indígenas son más vulnerables al abuso sexual, enfermedades de transmisión sexual, deserción por imposición de patrones culturales sexistas y patriarcales, la ceguera de género y el pensamiento androcéntrico propio de las culturas indígenas.

La falta de producción de datos desagregados favorece un entorno de inequidad y estratificación por razones sexo, que afecta di-

10. Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central*, tomo II. OACNUDH. Panamá, 2010, p. 297.

11. Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. *Informe Misión a Honduras*. E/CN.4/2005/18/Add.5. 22 de marzo de 2005, p. 10, párr. 30.

rectamente a niñas, jóvenes y mujeres. El dato es clave para tener una visión clara sobre la situación que viven los pueblos indígenas y afrodescendientes, y para crear indicadores que sirvan para desarrollar programas y políticas públicas que atiendan las necesidades puntuales de la juventud y los sectores más vulnerables de estas comunidades.

En relación con los derechos sobre las tierras ancestrales, el 8 de octubre de 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, y declaró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la propiedad colectiva, con motivo de la falta de garantía del uso y goce de su territorio, a través de su saneamiento y la falta de adopción de medidas de derecho interno, a fin de garantizar el derecho a la consulta e identidad cultural.

Asimismo, declaró que el Estado violó los derechos a la protección judicial y garantías judiciales, debido a que los recursos disponibles no fueron efectivos para proteger los derechos alegados, en perjuicio de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros. La falta de título, más que un problema del pueblo indígena, indica una violación estatal por omisión, porque la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de Propiedad y su registro¹².

En cuanto a la vida e integridad, el asesinato de la lideresa Berta Cáceres, quien recibiera el premio Goldman 2015 —máximo galardón otorgado a los activistas del medioambiente—, refleja la vulnerabilidad en que se encuentran quienes asumen el liderazgo en la defensa de los territorios. Así, Cáceres, a pesar de gozar de medidas cautelares otorgadas por la CIDH, fue asesinada en el contexto de su lucha contra el proyecto hidroeléctrico Agua Zarca, por

12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Garífuna Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015.

la defensa de los ríos y recursos del pueblo lenca¹³. Bajo la misma lógica han sido asesinados varios líderes y activistas indígenas que se manifestaron a favor de los derechos humanos y del medio ambiente en sus comunidades, como el indígena lenca Juan Francisco Martínez, asesinado en 2015, y los líderes tolupanes María Enriqueta Matute, Armando Fúnez Medina y Ricardo Soto Medina, asesinados en 2013, entre otros.

De acuerdo con la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, existe una enorme preocupación por los altos niveles de impunidad ante la muerte de unos cien líderes comunitarios tolupanes, que luchaban contra grandes empresas debido a la concesión de sus tierras para la explotación minera¹⁴.

Actualmente, otras defensoras de derechos humanos y ambientalistas reconocidas como Miriam Miranda, lideresa garífuna de la OFRANEH, se encuentran en riesgo por su abierta oposición a los proyectos hidroeléctricos y extractivistas impulsados desde la Secretaría de Recursos Naturales en todo el departamento de Atlántida (17 concesiones mineras e hidroeléctricas), que afectan directamente a comunidades campesinas, indígenas y garífunas en el departamento con más caudal hídrico del país.

En el informe periódico presentado ante el Comité de Derechos Humanos, el Estado de Honduras informó que había titulado 1 millón 33 mil 198.41 hectáreas, de las cuales se habían entregado títulos por 108 mil 735.30 hectáreas a comunidades lencas, chortís, tolupanes, garífunas y miskitas, y que estaban pendientes de entrega títulos de propiedad por 924 mil 463.15 hectáreas pertenecientes a ocho consejos territoriales miskitos (Finzmos, Wamakklisinasta, Trucksinasta, Lainasta, Watiasta, Ba-

13. Al respecto véase, Grupo Asesor Internacional de Personas Expertas. *Represa de violencia. El plan que asesinó a Berta Cáceres*. GAÍPE, noviembre 2017.

14. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras, A/HRC/33/42/Add.2*, 21 de julio de 2016, p. 7, párr. 22.

tiasta, Bamiasta y Bakinasta). Sin embargo, un informe alternativo de organizaciones de sociedad civil evidenció que muchas de esas titulaciones favorecieron a empresarios extranjeros que están invirtiendo en grandes complejos hoteleros, atentando contra el sistema alimentario de las comunidades y el uso adecuado de sus recursos renovables¹⁵.

Sobre el acceso a la justicia en el marco de la defensa de los territorios, un enjambre de acciones judiciales y administrativas, promovidas por las comunidades indígenas y garífunas, marcha a paso lento en las instituciones de justicia. Por ejemplo, las comunidades de Río Negro y Cristales han presentado denuncias ante la Fiscalía Especial de las Etnias y Patrimonio Cultural, el Instituto Nacional Agrario y otras instituciones competentes; no obstante, pareciera que tales instituciones juegan un papel de protección de los usurpadores de las tierras ancestrales y, al mismo tiempo, actúan con celeridad cuando los usurpadores denuncian a quienes defienden los territorios, quienes son criminalizados, acusados de usurpación, de oponerse a planes o proyectos de desarrollo, y se les prohíbe acercarse a sus propios territorios. Los militares y la policía se han prestado para desalojar a los garífunas de sus tierras, en abierta violación al art. 5 inciso b) de la ICEDR.

4. ALGUNAS RECOMENDACIONES

Si bien el Estado ha dado pasos positivos en términos de impulsar algunos programas y proyectos contra la discriminación, aún se encuentra rezagado en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales en relación con impulsar la inclusión y una efectiva participación de los pueblos indígenas y afrodescendientes en las decisiones que afectan sus territorios y sus formas de vida.

En este sentido, es imperativo adoptar un marco normativo y una práctica institucional que respete y garantice el derecho a

15. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Presentado el 21 de octubre 2015. Honduras.

la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, a la luz de los estándares internacionales en la materia. Hasta el momento, lo que el Estado realmente hace es realizar algunos cambios normativos con apariencia de beneficiar a los pueblos indígenas y afrodescendientes, pero sin ninguna efectividad en la práctica, la cual sigue siendo de despojo y desprecio a sus derechos.

El Estado hondureño suele ser de los primeros signatarios de convenios y tratados internacionales de derechos humanos, pero también es de los primeros en ser sancionado por las violaciones cometidas. El 40% de los activistas y defensores ambientalistas asesinados en el país pertenecen a pueblos indígenas en resistencia, cuyos territorios han sido concesionados, condenándolos al desplazamiento, y poniendo en precario su seguridad alimentaria, ritos y costumbres, como lo afirmó la Relatora Especial para los derechos de los pueblos indígenas Victoria Tauli-Corpuz, en su ya citado informe. De igual forma, Global Witness ha señalado que en Honduras se vive uno de los niveles más altos de violencia contra los activistas ambientales: más de 120 muertes desde 2010 a la fecha¹⁶.

La Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia emanada de los diferentes mecanismos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos plantean una serie de estándares en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales, que deben ser asumidos por la sociedad en general y por los operadores de justicia en particular. Las organizaciones de sociedad civil deben continuar impulsando acciones encaminadas a visibilizar la discriminación y violaciones a derechos humanos que sufren

16. «Honduras: El lugar mas mortifero para defender al planeta». Global Witness, enero 2017, pp. 5-12. Consultado el 12 de agosto 2017. Disponible en <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/honduras-el-pa%C3%ADs-m%C3%A1s-peligroso-del-mundo-para-el-activismo-ambiental/>

las minorías étnicas, por lo que resulta oportuno subrayar los siguientes puntos:

- a) Los organismos cooperantes deben enfocar sus ayudas en apoyar instancias de sociedad civil que luchan a favor de los derechos humanos de los pueblos originarios; evidentemente, el apoyo debe priorizar a las propias organizaciones de los pueblos indígenas y garífuna.
- b) Impulsar acciones conjuntas con las entidades estatales para actualizar los datos y cifras desagregadas por sexo, raza y edad, que sirvan para visibilizar la situación que viven nuestros pueblos indígenas y garífuna.
- c) Es necesario recordar que los funcionarios públicos son servidores del pueblo y depositarios de la voluntad de la colectividad, no de los intereses de determinados sectores; por tanto, la sociedad civil y la población en general debe ejercer cuantas acciones sean necesarias para denunciar acciones de colusión, corrupción y retardo injustificado de la justicia.
- d) En la medida que el Estado oriente su presupuesto a mejorar las condiciones de vida de las poblaciones indígenas y afrodescendientes, se podrán alcanzar niveles óptimos de empoderamiento, equidad, acceso a la educación, salud y respeto de sus territorios. Lo anterior no es posible sin que los pueblos sean debidamente consultados y sean partícipes de dicha planificación, tomando en cuenta sus costumbres y tradiciones.
- e) El Estado debe acatar las medidas ordenadas por los diferentes comités dentro del Sistema de Naciones Unidas y por los órganos del Sistema Interamericano. Las organizaciones de sociedad civil y de los pueblos deben utilizar tales medidas como una herramienta poderosa para la incidencia política y jurídica.

SECCIÓN III
SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

XII

LOS INFORMES DE PAÍS DE HONDURAS:
LA INTERDEPENDENCIA SE PONE DE MANIFIESTO

Alfredo Ortega

1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE
DERECHOS HUMANOS: ASPECTOS HISTÓRICOS,
INSTITUCIONALES Y PROCESALES

Desde la fundación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948, la centralidad de la persona humana ha sido característica esencial del andamiaje jurídico que la conforma¹. La Carta de la OEA² establece que los Estados «proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza,

1. Así, por ejemplo, en el preámbulo de la Carta de la OEA se establece que «[...] el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre».

2. Carta de la Organización de Estados Americanos. Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993 (en adelante, Carta de la OEA).

nacionalidad, credo o sexo»³. Asimismo, preceptúa que «[c]ada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento, el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal»⁴. Estas dos normas han sido consideradas como «base fundamental» del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) que fue desarrollado con posterioridad⁵.

No obstante, no fue sino hasta en 1959 que el SIDH inició a cobrar forma. Ese año, fue establecida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo «la Comisión» o «CIDH»), mediante la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores⁶. En esta resolución se dispuso «[c]rear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que este le señale»⁷.

3. Carta de la OEA, artículo 3.1.

4. Carta de la OEA, artículo 17.

5. QUIROGA, Cecilia, y NASH ROJAS, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 14.

6. *Ibíd.*, p. 15.

7. OEA. *Acta final de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*. Santiago de Chile, 1959. Punto VIII «Derechos Humanos», Resolutivo II. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf>. Cabe resaltar que en esta reunión también se acordó elaborar un «proyecto de Convención sobre derechos humanos ... [y] el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos».

El Consejo de la OEA aprobó el estatuto de la CIDH el 25 de mayo de 1960. El artículo 2 del primer estatuto de la Comisión establecía que «[p]ara los efectos de este Estatuto, por derechos humanos se entiende: los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre»⁸. De este modo, fue creado el primer órgano de supervisión de derechos humanos en el continente. Sus primeros integrantes fueron electos el 29 de junio de 1960 y el primer período de sesiones se celebró en Washington, D.C. entre el 3 y el 28 de octubre de ese año⁹.

Para el tema que se abordará con posterioridad, es de especial relevancia resaltar que desde 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas a varios países para observar *in situ* la situación de derechos humanos¹⁰. El Estatuto de la Comisión fue modificado en 1965, durante la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro. Estas modificaciones ampliaron las facultades de la CIDH, de manera que le fuera posible examinar peticiones individuales y, con motivo de las mismas, emitir recomendaciones para los Estados que conforman la OEA¹¹. Es de hacer notar que fue hasta en 1970, con la entrada en vigor de la primera reforma a la Carta de la OEA¹², que la Comisión se convirtió en un órgano principal de dicho organismo internacional, y fue estable-

8. QUIROGA, Cecilia Medina, y NASH ROJAS, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 16.

9. OEA. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. Washington, D.C., 1995, p. 11.

10. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, 3ª ed., 2004, p. 43.

11. *Ibíd.*, pp. 40-41.

12. Reformada a través del Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967.

cido su mandato general¹³. Con esto también se clarificó su condición jurídica a la luz del derecho internacional¹⁴.

Con estas herramientas, durante casi veinte años, la Comisión fue el único órgano de protección de derechos humanos en el hemisferio. No obstante, con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante «la Convención» o «CADH») en 1969, y su entrada en vigor en 1978, se consolida la creación de un verdadero sistema de protección de derechos humanos. Además de establecer con claridad las obligaciones internacionales de los Estados respecto de los derechos y libertades fundamentales ahí reconocidos, el artículo 33 del citado instrumento le otorga competencia a la CIDH y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte IDH» o «Corte Interamericana») para supervisar el cumplimiento de dichas obligaciones¹⁵.

13. El artículo 106 de la Carta de la OEA dispone: «Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia».

14. Faúndez Ledezma apunta que «algunos gobiernos objetaron que un órgano de la naturaleza de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pudiera crearse en el marco de una simple Reunión de Consulta, sin que mediara una reforma de la Carta de la OEA o la adopción de un tratado». FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales... op cit.*, p. 35.

15. El artículo 33 de la CADH establece que «[s]on competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...] y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...]».

El 20 de septiembre de 1978, el Consejo permanente de la OEA adoptó la Resolución CP/RES. 253 (243/78) denominada «Transición entre la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Con base en esta, la Asamblea General aprobó la resolución No. 447 (IX-O/79), con la cual estableció el Estatuto de la Comisión que se encuentra vigente en la actualidad.

Por estos motivos, también resulta que el SIDH está dividido en dos¹⁶. Por una parte, la protección de derechos humanos fundada en lo dispuesto por la Carta de la OEA, y por la otra, aquellos mecanismos fundados en la Convención Americana. La distinción más importante radica en la posibilidad que tienen las víctimas de acudir a la Corte IDH en caso de que el Estado demandado —además de haber ratificado la Convención Americana— haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte. En contraste, la CIDH sí tiene la posibilidad de examinar situaciones de derechos humanos en todos los Estados miembros de la OEA, sin importar que hayan ratificado o no la Convención Americana. Sin perjuicio de lo anterior, es de hacer notar también que la competencia por razón del tiempo, lugar, materia y personas de la CIDH y de la Corte IDH varía significativamente¹⁷. Así, por ejemplo, la CIDH tendría competencia temporal para evaluar situaciones previas a la adopción de la Convención Americana respecto de todos los Estados que conforman la OEA.

Para efectos del presente capítulo, se revisará primordialmente el mandato y las funciones de la Comisión Interamericana, pues es con base en ese marco institucional y normativo que el Estado

16. GUIROGA, Cecilia Medina, y NASH ROJAS, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 47.

17. Para un desarrollo detallado de cada uno de estos elementos, véase FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos... op. cit.* Asimismo, STEINER, Christian, y URIBE, Patricia. *Convención americana sobre derechos humanos: comentada*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

hondureño ha sido monitoreado, evaluado y han sido emitidos los informes de 2015 y 2016, que serán examinados más adelante.

Como se mencionó, el mandato general de la Comisión es «promover la observancia y la defensa de los derechos humanos», como se establece en el artículo 106 de la Carta de la OEA anteriormente referenciado, y el artículo 41 de la Convención Americana. Asimismo, este último enumera algunas de las funciones y atribuciones específicas de la Comisión:

[...]

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Teniendo en cuenta la situación particular de la Comisión respecto de aquellos Estados de la OEA que no son parte de la Con-

vención Americana, se debe tener en cuenta lo dispuesto por su Estatuto, donde se desarrollan los alcances de las funciones de la Comisión. Típicamente¹⁸, se afirma que el artículo 18¹⁹ del mencionado instrumento legal contiene las funciones de orden *político*, mientras que los artículos 19²⁰ y 20²¹ preceptúan las funciones de orden *judicial o cuasi-judicial*.

18. PELAYO MOLLER, Carlos María. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p. 18.

19. El artículo 18 del Estatuto de la Comisión establece: «Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones: a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos; c. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten; f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes; g. practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y h. presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que este lo someta a la Asamblea General».

20. El artículo 19 del Estatuto de la Comisión establece: «En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las

atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes: a. diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención; b. comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención; c. solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas; d. consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; e. someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y f. someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

21. El artículo 20 del Estatuto de la Comisión establece «En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes: a. prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; b. examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales; c. verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b. anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados».

En el siguiente apartado se examinarán algunas de las funciones *políticas* de la Comisión, específicamente las relacionadas con el monitoreo de la situación de derechos humanos de los Estados miembros de la OEA.

1.1. Funciones de monitoreo de la CIDH relevantes al informe de país de Honduras

Desde su fundación, la Comisión ha realizado monitoreo sobre la situación de derechos humanos en el continente y se ha pronunciado sobre la misma. Como se observó en la sección anterior, el sistema de peticiones individuales fue posterior a la creación de la Comisión y, durante muchos años, la labor primordial de la Comisión se circunscribía a visitas *in loco* y la emisión de informes de país. Hoy en día, el marco institucional y normativo interamericano permite que los pronunciamientos de la Comisión puedan darse en atención a situaciones de países en concreto o de temáticas en particular. Para lograr tales objetivos, el Estatuto le otorga a la Comisión diversos mecanismos. A continuación se profundizará únicamente en las visitas *in loco* y los informes de país, pues son los más relevantes para el objeto del presente capítulo.

Las visitas u observaciones *in loco* (en el lugar) permiten que integrantes de la Comisión, así como personal de la Secretaría Ejecutiva, se desplacen al territorio de un Estado parte de la OEA para realizar misiones de constatación, verificación o supervisión de la situación de derechos humanos. Cabe destacar que la sexta visita *in loco* en la historia de la Comisión ocurrió en Honduras, del 8 al 10 de julio de 1969²².

Como lo establece el artículo 18.g del Estatuto de la Comisión ya citado, estas visitas solo pueden ocurrir con anuencia o invitación del Estado que se trate. Es decir, un Estado puede invitar a la Comisión a realizar una visita *in loco*, o puede atender una solici-

22. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos... op. cit.*, p. 43.

tud de la Comisión para tal efecto. Típicamente, este tipo de visitas ocurren bajo el segundo supuesto. El criterio de la Comisión para solicitarlas responde a «la acumulación de denuncias por violaciones de derechos humanos, especialmente cuando de ellas se pueda inferir un cuadro sistemático de violaciones graves»²³.

La utilidad de este tipo de visitas es diversa. Por una parte, permiten a la Comisión examinar con mayor detenimiento la situación general de derechos humanos que se trate, facilitando la elaboración de los informes temáticos y de país, según corresponda²⁴. Por otro lado, es posible recibir información sobre problemáticas o casos específicos, de víctimas en particular y de la sociedad civil en general. También se presenta como un mecanismo de rendición de cuentas, pues la Comisión tiene la oportunidad de reunirse con diversas autoridades nacionales encargadas de respetar y garantizar los derechos y libertades fundamentales.

Además, permiten darle visibilidad a problemáticas específicas que tradicionalmente no tienen cobertura de los medios de comunicación. El ex Comisionado Felipe González apunta que «[l]a mera presencia de la Comisión en un país genera un debate sobre la situación de los derechos humanos y [...] permite conocer y acceder al Sistema Interamericano a un mayor número de personas»²⁵.

Los artículos 53 al 57 del Reglamento de la Comisión²⁶ regulan aspectos específicos de esta facultad de la Comisión. Por ejemplo,

23. GONZÁLEZ MORALES, Felipe. «Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos», en *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, núm. 5. 2009, p. 42.

24. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos... op. cit.*, p. 42.

25. GONZÁLEZ MORALES, Felipe. «Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos» ... *op. cit.*, p. 41.

26. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones,

que el Estado que invite a la Comisión o preste su consentimiento para la visita «se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con ella mediante informaciones o testimonios»²⁷. Además, señala cómo será designada la delegación que realizará la visita²⁸, lo relativo al plan de trabajo²⁹, y otras cuestiones logísticas que debe facilitar el Estado receptor³⁰. La Comisión emite un informe después de realizar una visita. Su contenido y alcances serán examinados en el siguiente apartado.

1.1.2. Informes de país

La Comisión tiene dos modalidades para emitir informes sobre la situación de derechos humanos en un país. Puede ser un informe independiente, que es publicado de forma separada y dedicado exclusivamente a la situación del país en cuestión, o bien un informe relativamente breve que se incorpora en el capítulo IV del informe anual de la Comisión.

Normalmente, la Comisión emite un informe después de realizar una visita *in loco*. En términos generales, el contenido debe hacer un recuento de las denuncias recibidas y de la situación que se haya constatado³¹. Además, debe analizar lo anterior de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos aplicable y las correspondientes obligaciones internacionales del

celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013 (en adelante Reglamento de la Comisión).

27. Reglamento de la Comisión, artículo 56.

28. *Ibíd.*, artículo 53.

29. *Ibíd.*, artículo 55.

30. *Ibíd.*, artículo 57.

31. GONZÁLEZ MORALES, Felipe. «Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos» ... *op. cit.*, p. 41.

Estado que se trate. Con base en ello, emitir las recomendaciones que sean necesarias para atender las problemáticas en materia de derechos humanos que hayan sido identificadas. El seguimiento a las recomendaciones se realiza a través del capítulo v del informe anual de la Comisión³².

Ahora bien, realizar una visita *in loco* no es un requisito esencial para que la Comisión emita un informe de país de esta naturaleza, pues no siempre los Estados están dispuestos a recibir una visita de la Comisión. Tal es el caso, por ejemplo, de los informes de país de Guatemala de 2016³³ o el de Venezuela de 2018³⁴ los cuales, ante la negativa de los respectivos Estados de recibir a la Comisión, se decidió emitirlos con base en la información recibida en audiencias temáticas, denuncias y a través de la labor de monitoreo.

Un borrador del informe debe ser remitido al Estado interesado, para que formule sus observaciones³⁵. Después de ello, e incorporando los cambios que considere pertinente, la Comisión hace público el informe de país³⁶ y lo transmite a los Estados miembros de la OEA, así como a la Asamblea General³⁷.

1.1.3. Informe de país en el informe anual

La otra modalidad en que la Comisión se refiere a la situación general de derechos humanos de un país es un informe que

32. Reglamento de la Comisión, artículo 59.2.f.

33. CIDH. *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y Exclusión*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 diciembre 2015, párr. 24.

34. CIDH. *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela: Informe de País*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209, 31 diciembre 2017, párr. 53.

35. Reglamento de la Comisión, artículo 60.a.

36. *Ibíd.*, artículo 60.d.

37. *Ibíd.*, artículo 60.e.

se incorpora al capítulo IV del informe anual. La práctica de la Comisión ha sido incluir en este capítulo consideraciones sobre aquellos países que presentan crisis institucionales o de derechos humanos especialmente graves³⁸.

Desde 1997, la Comisión contaba con tres criterios para dar este tipo de seguimiento a la situación de un Estado parte de la OEA: i) Estados en que el gobierno en el poder no había sido democráticamente electo³⁹; ii) Estados donde los derechos reconocidos por la Convención Americana o la Declaración Americana hayan sido suspendidos total o parcialmente⁴⁰; y iii) Estados en que existen pruebas de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos y libertades fundamentales⁴¹. Como consecuencia de lo anterior, la situación de países como Guatemala, Cuba, Haití, Honduras, Perú o Nicaragua, se han incluido en el capítulo IV del informe anual.

Posteriormente, como resultado de las reformas al reglamento de la Comisión, producto del llamado *proceso de fortalecimiento* del SIDH, los criterios y la práctica de la Comisión fueron regulados de manera más precisa en el artículo 59.6⁴². No obstante, también se estableció que un país que haya sido objeto de una visita *in loco*

38. CIDH. *Informe Anual de 1997*. OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 febrero 1998, Capítulo V.

39. *Ibíd.*, Capítulo V, párr. 1

40. *Ibíd.*, Capítulo V, párr. 2

41. *Ibíd.*, Capítulo V, párr. 3

42. «Los criterios para la inclusión de un Estado Miembro en el Capítulo IV.B del Informe Anual son los siguientes:

- a. una violación grave de los elementos fundamentales y las instituciones de la democracia representativa previstos en la Carta Democrática Interamericana, que son medios esenciales para la realización de los derechos humanos, entre ellos:
 - i. si hubiera acceso discriminatorio o un ejercicio abusivo del poder que socave o contraríe el Estado de Derecho, tales como la infracción sistemática de la independencia del Poder

-
- Judicial o la falta de subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida;
- ii. si se hubiera producido una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático; o
 - iii. cuando un gobierno democráticamente constituido fuera derrocado por la fuerza o el gobierno actual haya llegado al poder por otros medios distintos a las elecciones libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas y los principios recogidos en la Carta Democrática Interamericana.
- b. la suspensión ilegítima, total o parcial, del libre ejercicio de los derechos garantizados en la Declaración Americana o la Convención Americana, en razón de la imposición de medidas excepcionales tales como la declaratoria de un estado de emergencia, de un estado de sitio, la suspensión de garantías constitucionales, o medidas excepcionales de seguridad.
 - c. la comisión, por parte de un Estado, de violaciones masivas, graves y sistemáticas de los derechos humanos garantizados en la Declaración Americana, la Convención Americana, o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables.
 - d. la presencia de otras situaciones estructurales que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Americana, la Convención Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables. Entre otros factores a ponderar, estarán los siguientes:
 - i. graves crisis institucionales que infrinjan el disfrute de derechos humanos;
 - ii. incumplimiento sistemático del Estado con su obligación de combatir la impunidad, atribuible a una falta de voluntad manifiesta;
 - iii. omisiones graves en la adopción de disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales o para cumplir las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana; y
 - iv. violaciones sistemáticas de derechos humanos atribuibles al Estado en el marco de un conflicto armado interno».

no será incluido en el capítulo IV del informe anual⁴³. Esta última norma es especialmente relevante para el caso hondureño, como se verá más adelante.

2. ASPECTOS SUSTANTIVOS: OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO DE HONDURAS EN MATERIA AMBIENTAL

2.1. *Derecho al medio ambiente sano en el SIDH*

Normativamente, este derecho se encuentra expresamente reconocido y protegido por el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁴⁴. No obstante, es importante destacar que fue en un caso hondureño que la Corte IDH reconoció, por primera vez, la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos⁴⁵.

43. Reglamento de la Comisión, artículo 59.8. «Cuando un Estado incluido en el Capítulo IV.B del Informe Anual haya sido objeto de una visita in loco, no se le incorporará en dicho capítulo del Informe Anual correspondiente al año de la visita. El monitoreo de la situación de los derechos humanos de ese año en dicho Estado se realizará a través del informe de país preparado en relación con la visita in loco. Una vez que el informe de país haya sido publicado, la Comisión dará seguimiento al cumplimiento de las respectivas recomendaciones a través del Capítulo V de su Informe Anual. Con posterioridad, la Comisión decidirá, de conformidad con el presente Reglamento, si el monitoreo de la situación de los derechos humanos en el respectivo país debe ser incluido en alguno de los capítulos mencionados del Informe Anual».

44. Artículo 11. Derecho a un Medio Ambiente Sano. «1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente».

45. Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148.

De manera más específica, la Corte ha señalado en reiteradas ocasiones la estrecha relación que existe entre los derechos territoriales de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. Esencialmente, ha reconocido que la protección de los recursos naturales que se encuentran en territorios ancestrales es necesaria para la propia subsistencia y desarrollo de los pueblos indígenas o tribales⁴⁶. En este sentido, la Corte IDH ha observado que «los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación»⁴⁷.

Por su parte, la CIDH ha considerado que la protección de los recursos naturales dentro de territorios indígenas y tribales exige prevenir condiciones ecológicas que constituyan una amenaza para la salud⁴⁸. En este sentido, afirmó que si bien «ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima»⁴⁹.

46. Entre otros, ver por ejemplo Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 121 y 122.

47. Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 173.

48. CIDH. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales - Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 197.

49. *Ibid.*, párr. 190.

Sin perjuicio de lo anterior, los recientes desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana en la recién publicada Opinión Consultiva sobre *medio ambiente y derechos humanos* (OC-23)⁵⁰ han generado una expansión sin precedentes para la protección del derecho fundamental a un medio ambiente sano. Específicamente, el reconocimiento de este derecho como autónomo en los siguientes términos:

Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales.

De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal⁵¹.

50. Corte IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

51. *Ibíd.*, párrs. 62 y 63.

La decisión de la Corte IDH es realmente un hito histórico en la protección internacional de los derechos humanos. Deja atrás la visión androcéntrica de la protección del medio ambiente y adopta el nuevo paradigma, que concibe los recursos naturales como bienes jurídicos tutelados por el derecho internacional de los derechos humanos. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, si bien la Opinión Consultiva fue solicitada por el Estado de Colombia, el Tribunal Interamericano abre la puerta para que, por medio de la doctrina del control de convencionalidad, esta decisión tenga un efecto expansivo en toda la región⁵².

2.2. *El derecho a defender derechos humanos en el SIDH*

Honduras, sin duda, es el lugar más peligroso del mundo para defender el derecho a un medio ambiente sano. Esta terrible circunstancia ha sido constatada y denunciada por diversas ONG internacionales⁵³, así como por organismos internacionales de protección de derechos humanos⁵⁴. Por estos motivos, se estima pertinente realizar algunos apuntes en cuanto a las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por el Estado de Honduras, derivadas de la Convención Americana y, en general, del derecho internacional de los derechos humanos respecto de defensores de derechos humanos.

La Corte Interamericana ha sido clara en señalar que los Estados tienen el deber particular de «proteger [y (...)] otorgar garantías efectivas y adecuadas a los defensores de derechos humanos para que éstos realicen libremente sus actividades, evitando accio-

52. *Ibíd.*, párrs. 28 al 30.

53. Global Witness. *Honduras: El Lugar más Peligroso para Defender el Planeta*. Enero de 2017.

54. CIDH. *Honduras, uno de los países más peligrosos para los defensores de derechos humanos – Advierten expertos*. 19 de agosto de 2016. Consultado el 8 de enero de 2018. Accesible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2016/118.asp>

nes que limiten u obstaculicen su trabajo»⁵⁵. Por su parte, la Comisión Interamericana ha reconocido que la labor de defensoras y defensores es fundamental para la implementación universal de los derechos humanos, así como «para la existencia plena de la democracia y el Estado de Derecho»⁵⁶.

En efecto, el derecho interamericano de derechos humanos no ha reconocido de manera expresa el derecho a defender derechos humanos. Sin embargo, es incontrovertible que el ejercicio de esta labor está aparejado con una serie de derechos que sí están expresamente reconocidos por tratados internacionales suscritos y ratificados soberanamente por el Estado de Honduras, como la libertad de expresión, el derecho de reunión pacífica, la libertad de asociación, los derechos políticos, y el derecho a disponer de recursos eficaces, entre otros. Además, en contextos represivos, desiguales o violentos, o frente al rompimiento del orden constitucional, la labor de los defensores de derechos humanos se convierte en un imperativo categórico, pues asumen un rol central en la protección de la democracia, las instituciones y procesos democráticos⁵⁷.

55. Corte IDH. *Asunto Lysias Fleury respecto Haití*. Resolución de la Corte IDH de 07 de junio de 2003, Considerando quinto. Corte IDH. *Asunto de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz respecto Colombia*. Resolución de la Corte IDH de 22 de noviembre de 2010, Considerando vigésimo tercero. Corte IDH. *Asunto Mery Naranjo y otros, respecto Colombia*. Resolución de la Corte IDH de 05 de julio de 2006, Considerando octavo. Corte IDH. *Asunto Guerrero Gallucci respecto de Venezuela*. Resolución de la Corte IDH del 21 de noviembre de 2011, considerando trigésimo tercero. Corte IDH. *Asunto de la Fundación de Antropología Forense respecto Guatemala*. Resolución de la Corte IDH de 04 de julio de 2006, considerando 9.

56. CIDH. *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/N/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011, párr. 13.

57. ONU. *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Asamblea General, A/RES/53/144. 8 de marzo de 1999, artículo 18.2.

En este sentido, la Corte IDH ha hecho notar que las agresiones y los ataques a la vida de las personas defensoras de derechos humanos tienen un efecto amedrentador que se extiende a quienes defienden causas similares⁵⁸. Es, cuando menos, inaceptable que defender recursos naturales sea el motivo por el cual personas sean hostigadas, perseguidas e incluso, asesinadas.

3. LAS RECOMENDACIONES DE LA CIDH EN SU INFORME DE 2015 SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN HONDURAS Y EN EL CAPÍTULO V DE SU INFORME ANUAL DE 2016

3.1. *Antecedentes al Informe de país 2015 y el Informe de seguimiento de 2016*

La Comisión Interamericana ha monitoreado de forma especialmente cercana la situación de derechos humanos en Honduras, especialmente desde el golpe de Estado de 2009. Atendiendo a lo dispuesto en su reglamento⁵⁹, la Comisión decidió incluir a Honduras en el capítulo IV de su informe anual entre los años 2009 y 2013 al considerar, entre otras cosas, que se configuraba una grave crisis institucional que «infrin[g]ía el disfrute de derechos humanos»⁶⁰.

Por su parte, el Estado de Honduras remitió una invitación a la CIDH para realizar una visita *in loco* el 21 de agosto de 2013⁶¹. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 del Reglamento, esta invitación significó la salida de Honduras del capítulo IV del informe anual de la Comisión. En virtud de lo anterior, la CIDH

58. Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 153.

59. Ver apartado supra I.A.iii *Informe de país en el informe anual*.

60. CIDH. *Situación de derechos humanos en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 31 diciembre 2015, párr. 18.

61. *Ibíd.*, párr. 19.

realizó una visita a Honduras del 1 al 5 de diciembre de 2014 y aprobó el correspondiente informe el 31 de diciembre de 2015⁶².

El informe final es un documento de 245 páginas en las que se sistematiza el resultado de varios años de monitoreo y de las diversas reuniones sostenidas por la Comisión con autoridades, sociedad civil y víctimas. Las grandes temáticas examinadas son: i) la situación de seguridad ciudadana en Honduras y la afectación particular en determinados grupos; la respuesta estatal y las reformas adoptadas; ii) la situación de desigualdad y exclusión que afecta en particular a las mujeres, los pueblos indígenas y las personas afrodescendientes; iii) la situación de la libertad de expresión y, iv) la situación de las personas privadas de libertad.

Para efectos del presente capítulo, se realizarán algunos apuntes y consideraciones respecto de los hallazgos y recomendaciones que tengan relación con la protección del derecho a un medio ambiente sano, la preservación de bienes naturales y la protección de defensores del medio ambiente.

3.2. Hallazgos y recomendaciones relevantes a las obligaciones internacionales en materia de protección del medio ambiente

Como se hizo notar en el acápite anterior, el informe no tiene un capítulo concreto que se refiera a la protección del derecho a un medio ambiente sano. El informe de seguimiento de 2016 tampoco se refiere a dicha temática. No obstante, sí hay numerosos hallazgos en los informes que tienen una relevancia directa para la protección de los recursos naturales y un medio ambiente sano.

3.2.1. Pueblos indígenas y defensores del territorio

En primer lugar, de manera general, es trascendental hacer notar la transversalidad de la violencia e impunidad en todas las problemáticas de derechos humanos destacadas por la Comisión

62. *Ídem.*

Interamericana. En el informe existen numerosas consideraciones sobre la situación de inseguridad que sufren las personas defensoras de derechos humanos en Honduras, particularmente defensores de recursos naturales y territoriales que son parte de pueblos indígenas o afrodescendientes.

La Comisión Interamericana hace notar que la conflictividad social y la violencia sufrida por las poblaciones indígenas y afrodescendientes «surge en gran medida por la lucha por la tierra y el territorio» y observa que tales circunstancias se agravan por «las condiciones de desigualdad y discriminación en las que estos grupos se encuentran»⁶³, así como por la falta de acceso a la justicia. A manera de ejemplo, la Comisión resalta casos como el de la Comunidad Garífuna de Santa Rosa en el departamento de Colón, donde el río Aguán habría sido desviado por empresarios que cultivan palma africana. Esto habría tenido consecuencias «devastadoras» para el medio ambiente, pues el agua estaría altamente salinizada, haciéndola no-apta para el consumo humano⁶⁴.

En este sentido, la Comisión mostró su preocupación por la inexistencia de legislación o reglamentación que hagan efectivos los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual fue ratificado por Honduras desde 1994⁶⁵. La inexistencia de este tipo de normativa, a juicio de quien escribe, resulta en el incremento de factores de riesgo para la conflictividad, pues no existen canales institucionales para entablar diálogo entre las comunidades afectadas y las empresas que buscan promover proyectos de desarrollo. La ausencia de políticas públicas y, en general, de la institucionalidad democrática, es un factor de riesgo para la conflictividad social y la violencia contra defensores del medio ambiente.

Atendiendo a lo antes expuesto, tanto en el informe de 2015 como en el de 2016, la Comisión hizo énfasis en la necesidad

63. *Ibíd.*, párr. 416.

64. *Ibíd.*, párr. 421.

65. *Ibíd.*, párr. 424.

de «profundizar los esfuerzos para proteger el goce efectivo del derecho al territorio de los pueblos indígenas». De manera más específica, ambos informes se refieren a la urgencia de adoptar «las medidas legislativas, administrativas o de otra índole, necesarias para hacer efectivo el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, de conformidad con los estándares internacionales sobre la materia, así como que modifique aquellas normas que impidan su pleno y libre ejercicio»⁶⁶. Estas consideraciones no pueden leerse de manera independiente a lo señalado por la Comisión en materia de defensores de derechos humanos.

En ambos informes se destaca la «persistencia y la intensificación de las amenazas, el acoso, la violencia, incluso asesinatos, y supuestos incidentes de penalización de líderes comunitarios y defensores de derechos humanos en Honduras»⁶⁷. La Comisión también hace notar cómo la falta de investigación y sanción de tales hechos y conductas «sigue siendo un obstáculo para el libre ejercicio del derecho a proteger los derechos humanos, fomenta la impunidad e impide la plena vigencia del estado de derecho y la democracia»⁶⁸. El ejemplo más infame es el del asesinato de la defensora Berta Cáceres, quien se oponía al desarrollo de un proyecto hidroeléctrico en defensa del río Gualcarque.

Para agosto de 2016, la Comisión contabilizó el asesinato de por lo menos 8 defensores de derechos humanos⁶⁹. Por su parte, Global Witness da cuenta de 123 defensores de la tierra y el medio ambiente asesinados desde el golpe de Estado de 2009 hasta finales de 2016⁷⁰. En este sentido, la Comisión hizo notar que los actos de violencia contra personas defensoras de derechos humanos

66. CIDH. *Informe anual 2016*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22, 15 marzo 2017, párr. 110.

67. *Ibíd.*, párr. 28.

68. *Ibíd.*, párr. 39.

69. *Ibíd.*, párr. 33.

70. Global Witness. *Honduras: El Lugar más Peligroso para Defender el Planeta... op. cit.*, p. 8.

atentan «contra el papel fundamental que juegan en la sociedad y sume en la indefensión a todas aquellas personas para quienes trabajan»⁷¹. Es decir, que un ataque contra una persona que se dedica a la defensa de la tierra y los recursos naturales, también es un ataque contra los recursos naturales que aquella defiende.

Por estos motivos, ambos informes destacan la imperiosa necesidad de que el Estado de Honduras «establezca, como política de Estado en el corto, mediano y largo plazo, la investigación como medida de prevención»⁷², pues, «la falta de investigación de los hechos que motivan las situaciones de riesgo genera un contexto de impunidad que reproduce, de manera constante en el tiempo, la repetición de hechos de violencia que afectan las labores de las personas defensoras de derechos humanos [...]»⁷³. Así, la Comisión recomienda consistentemente intensificar y profundizar los recursos humanos y materiales destinados a investigar de manera pronta, diligente e imparcial los asesinatos contra defensoras y defensores⁷⁴.

3.2.2. La situación de los buzos miskitos

El pueblo miskito es descendiente de tribus chibchas que emigraron de lo que es hoy Colombia. En el siglo XVII se integraron con bawihkas, tawahkas, afrodescendientes y europeos⁷⁵. En la actualidad, los miskitos habitan primordialmente en el departamento de Gracias a Dios en Honduras y en la Región Autónoma de la Costa Caribe nicaragüense. La tragedia permanente que experimentan

71. CIDH. *Situación de derechos humanos en Honduras... op. cit.*, párr. 60.

72. CIDH. *Informe anual 2016... op. cit.*, párr. 57.

73. *Ibíd.*, párr. 57.

74. CIDH. *Situación de derechos humanos en Honduras... op. cit.*, recomendaciones 9, 12 y 29.

75. CID, Víctor del, et al. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central*. OACNUDH, septiembre 2011, p. 276.

los buzos miskitos tiene relación directa con la conservación de los recursos naturales.

La pesca de langostas es la fuente principal de trabajo para los habitantes de La Mosquitia. Tradicionalmente, los miskitos practicaban la pesca artesanal o «buceo a pulmón»; pero, con la llegada de empresas que buscaron la explotación industrial de la langosta, los miskitos rápidamente se incorporaron a la tripulación de flotas pesqueras.

Sin embargo, la Comisión destacó en su informe que el trabajo de los buzos se da en la informalidad contractual, falta de seguridad, equipo deficiente, explotación laboral y falta de entrenamiento adecuado. Además, atendiendo a la creciente escasez de langosta como consecuencia de la sobreexplotación, los empresarios y capitanes de embarcaciones exigen a los buzos permanecer a grandes profundidades del mar por tiempos prolongados. El riesgo más serio es el síndrome de descompresión, que puede causar la muerte, o parálisis en una o más extremidades.

La cifra de buzos con alguna discapacidad o fallecidos es difícil de cuantificar. Lo lejano de las comunidades donde se encuentran dificulta la recopilación de información veraz. La Comisión recibió información de que, durante 2013, veinte personas habrían fallecido y 400 habrían sufrido síndrome de descompresión⁷⁶. No obstante, la Secretaría de Salud daba cuenta de 4200 buzos con discapacidad en 2002⁷⁷.

La Comisión hace notar que no existen mecanismos de supervisión de las condiciones laborales, de las empresas que se dedican a la pesca de langosta, ni de la pesca submarina en general⁷⁸.

76. CIDH. *Situación de derechos humanos en Honduras... op. cit.*, párr. 431.

77. PNUD. *Informe de Desarrollo Humano, Honduras 2003*. Diciembre 2003, p. 106. Disponible en http://www.hn.undp.org/content/dam/honduras/docs/publicaciones/HN_PNUD2003_IDH.pdf

78. CIDH. *Situación de derechos humanos en Honduras... op. cit.*, párr. 434.

En tal virtud, recomienda que se asegure la presencia del Estado en la Mosquitia, a efecto de que la supervisión de todos estos aspectos se haga realidad⁷⁹. Esto implicaría, sin duda, que no solo podrían prevenirse los abusos cometidos contra los buzos miskitos, sino que también se atendería la problemática de la sobreexplotación de la langosta en el Caribe hondureño. Atendiendo a la jurisprudencia interamericana citada, los miskitos podrían asumir un papel relevante en la conservación de la naturaleza, pues ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad.

4. CONCLUSIONES: OPORTUNIDADES PARA EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

La importancia de las recomendaciones de la Comisión no puede ser subestimada. La interrelación de los derechos humanos se pone de manifiesto al constatar que, al atender temas tan diversos como impunidad, condiciones laborales, el derecho a la consulta previa, el Estado de Honduras estaría también atendiendo problemáticas ambientales.

Asegurar que los defensores de recursos naturales y territoriales desarrollen sus actividades es consustancial a las fibras más elementales de una democracia saludable. Denunciar las injusticias o defender a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, no debe ser un motivo para estar en riesgo, ni mucho menos morir.

Además, existe una correlación directa entre procesos de consulta previa viciados (o inexistentes) y la conflictividad social violenta. Sin dejar a un lado las obvias implicaciones en materia de derechos humanos, el diálogo y la implementación de mejores prácticas se convierte en un asunto de gobernabilidad y gobernanza democrática. Honduras vive aciagos días, lo cual no hace sino más imperiosa la defensa y reivindicación de los derechos fundamentales a todo nivel.

79. *Ibíd.*, párr. 435.

XIII

LA COMPENSACIÓN COLECTIVA EN LA CORTE IDH: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA TRIUNFO DE LA CRUZ Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS

Magda Yadira Robles G.

1. INTRODUCCIÓN

La noción de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales está unida a la de derechos humanos. El sistema universal de protección de los derechos humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948), que surge al finalizar el conflicto mundial en 1945, plasmó los ideales de protección de los derechos humanos a través de dos tratados internacionales y, con ello, marcó su destino. La separación temática que reflejan ambos instrumentos —el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)— es un reflejo, entre otras cosas, del contexto político-jurídico de la guerra fría que los vio nacer.

Pero no solo su origen marcó su destino. También la configuración y el lenguaje usado en su normatividad, y el alcance de las obligaciones impuestas a los Estados, marcó una diferencia clara en su tratamiento jurídico y, sobre todo, en su justiciabilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que prescribe estos derechos, hizo que nacieran bajo la sombra de la reserva de lo económicamente posible, condicionando su efectividad a la voluntad política y a las posibilidades económicas de los Estados. Este déficit normativo se refleja en la falta de exigibilidad judicial aunque, en el caso interamericana-

no, se estableció el deber de progresividad de los mismos, como dispone el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH).

Sin embargo, es posible advertir una tendencia en los tribunales regionales de protección de los derechos humanos, tanto europeos como americanos, que apoya, mediante diferentes técnicas de interpretación, la protección e implementación de los derechos económicos, sociales y culturales¹.

Si bien son evidentes las diferencias entre uno y otro sistema de protección de las dos categorías de derechos², también es palpable el intenso debate que rodea los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en torno a su consideración como verdaderos derechos humanos o bien, sobre la participación del poder judicial en su protección. Aunque en el caso de los derechos civiles y políticos no existen dudas sobre su condición de derechos exigibles, en nuestro continente diariamente vemos las consecuencias de su desprotección. Por otra parte, a pesar del reconocimiento constitucional de los DESCAs, las situaciones de pobreza, marginación y discriminación social, la falta de alimentación y agua son una constante.

En nuestra región, el tema no puede ser más complejo desde el punto de vista de la eficacia jurídica de los DESCAs. Me refiero al déficit de justiciabilidad que los acompaña en el sistema interamericano. En el numeral 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Protocolo de San Salvador (PSS), se dispone que solo podrán acceder al sistema de peticiones individuales vía la Comisión Interamericana de De-

1. VENTURA ROBLES, Manuel. «El impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales». *Revista IIDH*. Vol. 56. San José, Costa Rica. 2012, p. 155.

2. SCALABRINO, Michelangela. «Los derechos económicos en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: resultados y perspectivas». *Revista jurídica del Perú*. Año LII, núm. 40. 2002, p. 1.

rechos Humanos (CIDH), y posteriormente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), aquellas pretensiones relacionadas con los derechos a la educación y a la sindicación. Esta disposición excluye la posibilidad de que los demás derechos económicos, sociales y culturales sean exigidos ante la Corte IDH.

Sin embargo, la tesis que pretendo sostener en estas líneas es que la labor creativa de las sentencias de la Corte IDH ha permitido que la protección de los DESCAs se realice a través de la interpretación que de la misma Convención ADH han hecho los jueces de la Corte IDH, al enlazar la protección de derechos de corte liberal, como la propiedad privada (art. 21 de la Convención ADH), con el concepto de propiedad colectiva, para proteger los territorios y recursos naturales de comunidades indígenas, elaborando con ello, el alcance de dicha protección a otros aspectos relacionados como la identidad cultural, el derecho a la consulta y la preservación de los recursos naturales.

Muestra de esta tendencia interpretativa es la sentencia que ahora nos ocupa que, si bien no es la primera que atiende la problemática de los territorios ancestrales, sí viene a confirmar una línea jurisprudencial de la Corte IDH en esta materia. Y, por otro lado, en materia de reparación integral, la protección que hace la Corte IDH a dichas comunidades en torno al goce efectivo del derecho a la propiedad colectiva, mediante la figura de la compensación colectiva.

En todo caso, y para ir precisando el objetivo de esta investigación, punteo en las líneas siguientes el propósito de analizar la línea jurisprudencial que traza la noción de propiedad colectiva elaborada por la Corte IDH y su reflejo en la reparación integral, especialmente al elaborar el concepto de compensación colectiva, con un efecto social importante en la comunidad afectada por las violaciones a derechos humanos perpetradas por el Estado.

Para el propósito anterior, la investigación se divide en tres partes. La primera identifica los elementos esenciales del debate actual en la protección de los derechos civiles y políticos frente a los derechos sociales en el sistema interamericano; esto nos de-

muestra cómo se han ido construyendo en la jurisprudencia conceptos de naturaleza social a partir de los derechos civiles, como es el caso del concepto de propiedad colectiva.

Posteriormente, se identifican los puntos centrales de la línea jurisprudencial respecto de la noción de propiedad colectiva, teniendo como eje la sentencia dictada en el caso de la *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. En un tercer momento analizaré la tendencia seguida por la Corte IDH respecto a la conformación de una doctrina jurisprudencial en materia de reparación para los casos de violación al derecho de propiedad colectiva; específicamente, el concepto de compensación colectiva y los instrumentos que utiliza para ello, como el Fondo Comunitario. Concluiré con algunas reflexiones sobre el desafío judicial de reparar las vulneraciones a la propiedad colectiva y otros derechos sociales, mediante las sentencias del sistema interamericano.

2. ¿LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES A PARTIR DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS? DEBATE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se señaló, en el numeral 19.6 del Protocolo de San Salvador se dispone que solo podrán acceder al sistema de peticiones individuales aquellas pretensiones que tengan que ver con los derechos a la educación y a la sindicación, lo que deja fuera la posibilidad de exigir los demás DESCAs ante la Corte IDH.

Sin embargo, es factible sugerir que las sentencias de la Corte IDH se han ocupado de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través de la vía indirecta, que la misma Corte IDH ha referido como técnica de conexión con los derechos civiles y políticos. Como advierte el Juez Ferrer MacGregor en su Voto Concurrente en la sentencia *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador*, en estos tiempos hay una clara tendencia de los tribunales internacionales y las altas cortes nacionales de considerar que todos los derechos humanos, sin distinción de grupos o categorías normativas, son susceptibles de ser exigibles por la vía judicial.

Muestra de esta tendencia interpretativa son las sentencias de la Corte IDH en las que se advierten violaciones a los derechos a la vida³, a la libertad e integridad personal⁴ con referencias explícitas a derechos económicos, sociales y culturales, así como medidas de reparación integral de contenido social en las que la Corte IDH declara la responsabilidad internacional del Estado infractor por la violación a los citados derechos civiles y políticos previstos en la Convención ADH; particularmente, destaco los casos de desaparición de personas, torturas o detenciones arbitrarias, la propiedad colectiva e identidad cultural, y situaciones de movilidad humana, como desplazados y migrantes⁵.

3. COMUNIDAD GARÍFUNA TRIUNFO DE LA CRUZ VS. HONDURAS: LA PROPIEDAD COLECTIVA

3.1. *Los hechos y la problemática*

El caso tiene como accionante a la comunidad garífuna Triunfo de la Cruz, ubicada en el departamento de Atlántida, municipio

3. *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, entre otros.

4. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012; *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

5. *Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014; *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*; *Caso Tibi vs. Ecuador*; entre otros.

de Tela, en Honduras⁶. La comunidad está integrada por diez mil personas, aproximadamente. En 1950, el Estado otorgó los títulos de propiedad sobre los territorios que esta ocupa y, actualmente, el total de las tierras otorgadas en dominio pleno es de 615 hectáreas y 28.71 centiáreas y 128.40 hectáreas en calidad de garantía de ocupación.

La problemática planteada por la comunidad, como puede apreciarse en el expediente presentado ante la CIDH, se refiere a dos aspectos esenciales. Por un lado, la privación, por parte del Estado, de las tierras que pertenecen a la Comunidad. En tal sentido, se destacan los conflictos derivados de la ampliación del radio urbano del municipio de Tela, que afectó las tierras de la Comunidad. Durante los años 1993 y 1995, se produjo la venta de 44 hectáreas, que eran también de la Comunidad, a una empresa privada para la ejecución de un proyecto turístico. En 1997, el gobierno traspasó 22.81 manzanas, ubicadas en dicho territorio, a un sindicato de empleados de la municipalidad, y se creó el Parque Nacional Punto Izopo en parte del mismo. También se da cuenta de otros proyectos turísticos que se desarrollaron en los años subsecuentes en el área reconocida como territorio tradicional de la Comunidad.

El otro aspecto se centra en la falta de acceso a la justicia en los procesos judiciales instaurados por los representantes de la Comunidad ante diversas instancias judiciales, civiles y administrativas, respecto de las ventas y adjudicaciones de sus tierras, así como los procesos penales por las investigaciones sobre las amenazas y muertes sufridas por algunos de los miembros de la Comunidad.

3.2. *La decisión*

El 8 de octubre de 2015 la Corte IDH dictó sentencia por la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Honduras por la violación de derechos establecidos en la Convención ADH,

6. Seguiré aquí la sentencia de la Corte IDH dictada en el caso *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015.

básicamente en dos aspectos. El primero se refiere a la vulneración del derecho a la propiedad colectiva en perjuicio de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, por haber incumplido su obligación de tramitar y demarcar las tierras comunitarias, así como por no haber garantizado el goce efectivo del título de propiedad colectiva de la Comunidad, en relación con el área ocupada y reconocida como tierra tradicional por el Estado a favor de la Comunidad. También fue condenado por no haber efectuado el proceso debido para garantizar el derecho a la consulta de la Comunidad. Por otra parte, la Corte IDH consideró que el Estado es responsable al no haber adecuado su derecho interno, antes de 2004, mediante normas o prácticas que permitieran garantizar el derecho a una consulta adecuada a la Comunidad.

El otro aspecto se centra en los derechos judiciales y de protección judicial. La Corte IDH encontró responsable a Honduras por la violación de las garantías judiciales y de protección judicial, pues, los diversos recursos interpuestos por los representantes de la Comunidad, no recibieron respuesta de la autoridad que tomara en cuenta las circunstancias especiales de los territorios ancestrales, además del alargamiento irrazonable del plazo para obtener una respuesta a las acciones judiciales y administrativas; y en el aspecto penal, por la falta de investigación de los hechos denunciados respecto de las muertes y amenazas de los integrantes de la Comunidad.

Las preguntas que subyacen en esta investigación se refieren a la conceptualización del derecho a la propiedad colectiva y su alcance, que hace la Corte IDH a partir del artículo 21 de la Convención ADH, relativo a la propiedad privada. Para analizar el proceso interpretativo de la Corte IDH a través de la propiedad privada, revisaré la línea que esta ha trazado en el tiempo para llegar a la protección de este derecho.

3.3. La línea jurisprudencial: la propiedad colectiva

El concepto de vida digna o de dignidad humana se vincula, entre otras cosas, con la autonomía plena o el libre desarrollo de la personalidad; pero también con el desarrollo económico

y social de las personas que integran una comunidad. Para lograr este desarrollo o situación de bienestar, se exige que todos los Estados aseguren la satisfacción de los niveles esenciales o básicos de cada uno de los derechos humanos protegidos. Así, puede afirmarse que del modelo económico que adopte cada Estado, dependerán las regulaciones que haga de la distribución y producción de bienes y servicios, de la propiedad de los medios de producción, y de sus relaciones con este sistema económico.

En el ámbito internacional, tanto el PIDESC como el PSS recogen estas aspiraciones de bienestar y dignidad humana y llaman a los Estados a preservar un mínimo de derechos, cuya restricción no es compatible con el sentido y alcance del bienestar general, como los derechos a la alimentación, la atención primaria en salud, el derecho a la vivienda y a la educación. Este criterio de bienestar se puede trasladar a la protección de los grupos más vulnerables de la sociedad, como los indígenas, mujeres y niños, personas con discapacidad, desplazados o migrantes.

Desde la perspectiva de la completa exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, se dio un paso ingente en 1993 con la Declaración y Plan de Acción de Viena, cuando se propuso el uso de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el PIDESC. En el ámbito regional, de forma similar, se adoptó un proyecto relativo a las normas para la confección de informes periódicos previstos en el PSS, en el que también adoptaron el sistema de indicadores para medir los progresos de las obligaciones de los Estados partes del Protocolo⁷.

En este contexto, el derecho a la propiedad adquiere un significado especial para las comunidades y pueblos indígenas, que trasciende del tradicional enfoque liberal de la propiedad (o pro-

7. PINTO, Mónica. «Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y Desafíos actuales». *Revista IIDH*. Vol. 56, San José, Costa Rica, 2012, p. 179.

piedad privada), como agente de continuidad de la cultura y de conformación social para las generaciones presentes y futuras. En este sentido lo entendió la Corte IDH en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*⁸; mediante una interpretación evolutiva, fijó el concepto de propiedad comunal, utilizando los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como la interpretación del artículo 29.b de la Convención ADH (que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos), al señalar que el artículo 21 de la Convención ADH protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, con apoyo en el reconocimiento constitucional de la propiedad en el Estado de Nicaragua⁹.

La CIDH planteó como violaciones a la Convención ADH el art. 25 respecto a la protección judicial, al art. 21 del derecho a la pro-

8. Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Esta comunidad está integrada por más de 600 personas. Los hechos que motivaron la queja datan de 1992, cuando la comunidad firmó un contrato de extracción forestal con la finalidad de determinar el manejo del bosque. En el contrato se le reconocen a la comunidad derechos de participación sobre el territorio ocupado, en su calidad de posesión histórica. Dos años después, la comunidad, la empresa y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales celebraron otro convenio mediante el cual el Ministerio se compromete a facilitar la definición de la propiedad de las tierras comunales. Sin embargo, en 1996, el Estado otorgó a otra empresa una concesión por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de 62 mil hectáreas, sin que la comunidad tuviera conocimiento. Ante esto, la comunidad solicitó a instancias del Gobierno no avanzar en estas negociaciones de la concesión y delimitar su territorio. Ninguna de sus pretensiones fue atendida; tampoco los dos amparos interpuestos tuvieron resultados favorables.

9. Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 148.

propiedad privada y otros, como el derecho a la vida, a la protección de la honra y dignidad, la libertad de conciencia y religión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho a la circulación y residencia, y derechos políticos (arts. 4, 11, 12, 16, 17, 22 y 23 de la Convención ADH, respectivamente).

El razonamiento de este fallo es de vital trascendencia para nuestro enfoque porque, a partir de este, la línea jurisprudencial fue aplicada en los sucesivos casos tratándose de comunidades indígenas y, aunque con algunas modificaciones o agregados a la doctrina fijada en 2001, la Corte IDH ha sostenido este criterio. Veamos el proceso argumentativo empleado por el Tribunal de San José para sostener, del concepto liberal de propiedad privada, el concepto de propiedad comunal.

La naturaleza jurídica de las comunidades indígenas se asienta en la tradición sobre la forma de propiedad de la tierra, es decir, la propiedad colectiva del ente o de la comunidad. El sentido de pertenencia se centra en el grupo y su comunidad. En el asunto Mayagna señala:

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 ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica¹⁰.

En este sentido, explica que la relación de las comunidades indígenas con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino que va más allá, al ser entendida como un elemento espiritual, propio de su cultura, del que deben gozar plenamente, incluyendo este elemento como parte de la herencia cultural para las generaciones futuras¹¹.

Otro aspecto relevante de la sentencia se refiere a la consideración del derecho consuetudinario de las comunidades indígenas.

10. *Ibíd.*, párr. 149.

11. *Ídem.*

En efecto, la Corte IDH ordena que este derecho debe tomarse en cuenta para los efectos contractuales o patrimoniales del caso. Es decir, que el hecho de que solo como producto de la costumbre la Comunidad tuviera la posesión de las tierras, era suficiente para acreditar su propiedad sobre la misma, sin necesidad de contar con un título para obtener reconocimiento oficial. Una razón de peso para que este derecho haya sido nugatorio, es que, si bien la Constitución del Estado reconoce tal derecho a la propiedad comunal indígena, también lo es que a la fecha del conflicto no se había regulado el procedimiento para llevar a cabo el otorgamiento de los títulos de propiedad correspondientes.

Finalmente, la Corte IDH no solo declaró la vulneración del derecho de propiedad de la Comunidad, sino que ordenó al Estado la delimitación del territorio, pues este desconocimiento supuso en la Comunidad incertidumbre sobre los límites de la propiedad para el uso y disfrute de sus bienes. Aunado a esto, ordenó al Estado que, antes de delimitar y titular las tierras comunales, se abstuviera de realizar actos, por sus agentes o terceros, que pudieran perjudicar la existencia, el valor, el uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habita la Comunidad, y no afectar sus actividades¹².

Después de la sentencia de la *Comunidad Mayagna*, a partir de 2005, la Corte IDH conoció otros asuntos para refrendar el criterio interpretativo sobre la propiedad comunal sentado en el caso anterior. Me refiero a los casos de la *Comunidad Yakye Axa*¹³

12. Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tigni vs. Nicaragua...* *op. cit.*, párr. 153.

13. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 junio de 2005, párr. 124. «[...] la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras [...]».

y el de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*¹⁴; destaca su referencia al Convenio 169 de la OIT en el sentido que ordena a los Estados respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera. En el mismo sentido la Corte IDH ha resuelto en los casos de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*¹⁵, la *Comunidad Indígena Pueblo de Saramaka vs. Surinam*¹⁶, *Xákmok Kásek vs. Paraguay*¹⁷ y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*¹⁸.

Interesa resaltar este desarrollo interpretativo porque, a partir de 2005, la Corte IDH, de acuerdo con la naturaleza especial de cada caso, consideró la violación de otros derechos, como el derecho a la vida, a la integridad y a la protección a la familia, a los niños y mujeres. En la condena, las sentencias analizan los impactos de la violación de estos derechos civiles en aspectos sociales, económicos y culturales de las comunidades indígenas, como la identidad cultural, el acceso a la asistencia médica, la alimentación y el agua.

Mención especial requiere la sentencia de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* en 2010, pues en ella la Corte

14. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 marzo de 2006, párr. 119.

15. Corte IDH. *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 junio 2005, párr. 128.

16. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2007, párrs. 91, 92 y 95.

17. *Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

18. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 junio de 2012, párrs. 145, 148, 149.

IDH reafirma su doctrina respecto de la propiedad comunitaria de pueblos indígenas, señalando como elementos de la misma:

- a) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene el efecto de un título de propiedad¹⁹;
- b) la posesión tradicional otorga a estas comunidades el derecho a exigir su reconocimiento por parte del Estado, así como el respectivo registro;
- c) la obligación del Estado de delimitar, demarcar y dar título sobre esta propiedad²⁰;
- d) los miembros que hayan tenido que abandonar sus tierras por causas ajenas a su voluntad o hayan perdido la posesión de sus tierras, tienen el derecho a recuperarlas; y
- e) los miembros que involuntariamente han perdido sus tierras y trasladadas a terceros de buena fe tienen derecho a su recuperación o bien a que el Estado les otorgue otras en igual calidad y extensión²¹.

Más recientemente, el giro argumentativo de la propiedad comunal se enfocó en utilizar como argumento de autoridad no solo

19. Criterio que ya había sido sustentado en 2001 en razón de la sentencia de la *Comunidad Mayagna... op. cit.*, párrs. 134, 135, 139; *Comunidad Sawhoyamaxa... op. cit.*, párr. 128; *Pueblo Saramaka... op. cit.*, párr. 96 y *Kichwa de Sarayaku... op. cit.*, párrs. 145 y 149.

20. Este criterio fue sostenido antes en la sentencia *Comunidad Mayagna... op. cit.*, párr. 153; *Comunidad Indígena Yakye Axa... op. cit.*, párr. 143; *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014*, párrs. 135 y 136; *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz... op. cit.*, párrs. 120, 122, 125, 127, 130; *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015*, párrs. 133, 139 y 141.

21. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay... op. cit.*, párr. 109.

la Convención ADH y su interpretación vista hasta ahora. Sin embargo, en la sentencia *Kaliña y Lokono vs. Surinam* destaca el recurso a la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del PIDESC, como órgano experto que supervisa la implementación del PIDESC en los Estados. Para estos efectos, cita el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, conforme al art. 1 del PIDESC que señala «los pueblos podrán proveer a su desarrollo económico, social y cultural» y «pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales» para que no se les prive de sus propios medios de subsistencia. En este entendimiento, y conforme al 29 de la Convención ADH, no se les limita a los pueblos indígenas y tribales que gocen y disfruten de estos recursos para su propio bienestar, sino al contrario, a usarlos conforme a su tradición comunitaria²².

Un cambio en esta línea jurisprudencial lo dio el caso paradigmático *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*²³. En esta sentencia, la Corte IDH reitera los criterios señalados respecto de la propiedad privada y su relación con los derechos de subsistencia y condiciones de vida digna de la comunidad para mantener su identidad cultural. Criterio sostenido también en *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá*²⁴ y en los casos contra Honduras de 2015 que aquí se analizan: *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras*²⁵ y *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus*

22. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam... op. cit.*, párrs. 122 y 124.

23. Los hechos del caso refieren a un asunto donde las tierras comunales fueron otorgadas por el Estado a una compañía extranjera para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo.

24. *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá... op. cit.*, párr. 112.

25. *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015, párr. 166.

*miembros*²⁶ al sostener la conexión intrínseca de la propiedad de las tierras de la comunidad indígena con su identidad cultural.

Sin embargo, la relevancia del caso radica en que la Corte IDH analiza con gran detenimiento el derecho a la consulta aplicando, para ello, normativa internacional como el Convenio 169 de la OIT²⁷, la Corte dijo que el derecho a la consulta está cimentado en el respeto del derecho a la cultura propia o identidad cultural, el cual debe ser garantizado, particularmente en una sociedad plural, multicultural y democrática²⁸.

El establecimiento de esta obligación para el Estado señala que deberá ser en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, y otros derechos esenciales para su supervivencia. Además de realizar los estudios de impacto tanto sociales, económicos como ambientales²⁹ del proyecto en la propiedad comunal. Este aspecto es de la mayor relevancia, pues los estudios de impacto determinarán las garantías para que la restricción de los derechos de propiedad de la comunidad no suponga una denegación de su subsistencia como pueblo³⁰.

Este criterio fue reiterado más tarde en un par de sentencias más, en las que se discutió la propiedad colectiva, como en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, al señalar que el proceso de consulta se actualiza cuando el Estado protege la participación efectiva de la comunidad de manera previa al inicio de las actividades de extracción o explotación minera, así como los estudios de impacto ambiental o social³¹.

26. *Ibíd.*, párr. 101.

27. *Ibíd.*, párrs. 160 y 164.

28. *Ibíd.*, párr. 159. En el mismo sentido también de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá... *op. cit.*

29. *Ibíd.*, párr. 204.

30. *Ibíd.*, párr. 205.

31. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam... op. cit.*

Especialmente, la Corte IDH ha llamado la atención sobre los impactos considerables en la especial protección que debe darse a grupos vulnerables como niños, mujeres y personas de edad avanzada, que constituyen los medios para transmitir y perpetuar el legado histórico de estas comunidades.

Como se desprende de la sentencia analizada contra el Estado de Honduras, la Corte IDH fue reiterativa al sustentar la protección a los pueblos y comunidades indígenas en la garantía de protección de la propiedad comunal a través de los siguientes presupuestos: la posesión tradicional de los indígenas tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado, y esta posesión otorga el derecho a exigir su reconocimiento oficial de propiedad y registro; la obligación del Estado de delimitar, marcar y otorgar títulos de propiedad colectivos de las tierras³². Respecto al territorio tradicional de la Comunidad Garífuna, estableció que abarca tres áreas: los territorios que fueron otorgados a la comunidad en calidad de dominio pleno y en garantía de ocupación, y los territorios que el propio Estado reconoció a nivel interno como territorio de la comunidad.

Sobre el primero estableció la obligación del Estado de demarcar y delimitar los territorios de las comunidades indígenas para asegurar el uso y goce de sus bienes. En cuanto a los otros territorios: el terreno dado en ejido en 1950 y en dominio pleno en 1933, el Lote A1 dado en garantía de ocupación en 1979, así como el Lote A2 reconocido en dominio pleno en 2001, se desprende de la sentencia lo siguiente. Respecto al primero, condena al Estado por la falta de delimitación y demarcación del área durante todo el tiempo transcurrido. Respecto al Lote A1, también es condenado el Estado por la falta de titulación de este terreno, que afectó el uso y goce correcto del mismo por parte de la comunidad. Sobre el último de los terrenos, se constató que el tiempo transcurrido, de 1997 a 2001, en que se dio la titulación del mismo, existe titu-

32. *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras... op. cit.*, párr. 105.

laridad, pero no hay evidencia para comprobar la falta de demarcación³³.

En términos generales, el Estado fue encontrado responsable por la violación de los derechos a la propiedad colectiva, las garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de la comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, y por la violación de la obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno debido a la ausencia de normatividad o de práctica adecuada para hacer efectivo el procedimiento de la consulta previa.

Un aspecto que me parece de la mayor relevancia, por ser un tema poco tratado en los casos de la Corte IDH sobre esta temática, es el de las solicitudes de pleno dominio que hace la Comunidad sobre mar y tierra. Los representantes y la Comisión IDH solicitaron a la Corte IDH que se pronunciara sobre la propiedad de una parte del mar y de la playa a favor de la Comunidad. El Estado alegó que tales bienes son de dominio público y que no era posible emitir títulos de dominio para uso y posesión exclusiva de una comunidad, aunque la propia legislación de Honduras reconoce el derecho a acceder a los mismos. ¿Qué dijo la Corte IDH al respecto?

Por un lado, sostuvo la tesis de que la cultura y economía de una comunidad van unidas y, al ser la Comunidad Triunfo de la Cruz dependiente económicamente de la pesca artesanal y la caza de animales pequeños del mar, como tortugas y manatíes, la playa y el mar son parte de la identidad étnica garífuna y estas actividades tienen un valor clave para su subsistencia y cultura, como la religión y la historia.

También recordó que si bien la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de los territorios de los pueblos indígenas y tribales ha incluido áreas terrestres que suponen ríos, lagos o recursos naturales de naturaleza hídrica, el Convenio 169 de la OIT se refiere a salvaguardar el derecho a utilizar tierras que no sean exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que sí tienen acceso para aprovechar sus recursos para sus actividades tradicionales y de

33. Párrs. 119-130 de la sentencia.

subsistencia. El mismo criterio se desprende de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al indicar el derecho a mantener su relación con tierras, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han ocupado o poseído (art. 25).

Sin embargo, la Corte IDH termina diciendo que no se pronunciará sobre la violación al artículo 21 en este aspecto particular, ya que son los Estados los que «deben garantizar el uso, goce y utilización en igualdad de condiciones y sin discriminación a las playas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente hayan utilizado de conformidad con sus usos y costumbres»³⁴.

4. EL SISTEMA DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

4.1. *Las medidas de reparación*

El sistema de reparación que prevé el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se fundamenta en el art. 68.1 de la Convención Americana, que señala que las partes se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte IDH. Y, en el epígrafe 2, agrega que «la parte del fallo que disponga la indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado».

La Corte IDH emite su sentencia y, a partir de ese momento, inicia otra etapa procesal que consiste en supervisar si el Estado condenado cumple las obligaciones señaladas en la sentencia en el tiempo y forma previstos. El sistema de supervisión de cumplimiento de sentencias es, sin duda, uno de los temas más importantes en el sistema de protección de los derechos humanos en la región³⁵. De ahí que la parte más delicada del sistema de

34. *Ibíd.*, párrs. 134, 135, 137.

35. ROUSSET SIRI, Andrés. «El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». Re-

protección de derechos humanos interamericano sea la referida a las reparaciones.

La Corte IDH ha creado una doctrina sobre reparaciones que va mucho más allá de la simple reiteración de las medidas indemnizatorias tradicionales. Como se advierte, y la doctrina especializada en la materia lo afirma, se trata de un constante y evolutivo avance en la materia, que refuerza el objetivo principal del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. No solo se trata de la mera declaración de responsabilidad de un Estado acerca de los hechos, sino de poner en el centro de atención judicial la reparación de los derechos vulnerados de las víctimas. Además, de señalar medidas para fortalecer las políticas públicas y, si no existen, para crearlas. Por tanto, las medidas son de diversa índole según el órgano al que van dirigidas (poder legislativo, ejecutivo o judicial).

Según se desprende de las sentencias de la Corte IDH, en más de 35 años de funcionamiento, la doctrina judicial sobre la reparación integral sistematiza modalidades de reparación, como las medidas de restitución, de indemnización, de satisfacción y de no repetición. El primer caso de la Corte IDH se refirió al fenómeno de la desaparición forzada de personas³⁶, en el que condenó al Estado a reparar mediante una indemnización pecuniaria a los familiares de la víctima.

Las reparaciones en el sistema interamericano consisten en medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial³⁷.

vista Internacional de Derechos Humanos, núm. 1, Año 1, 2011, p. 59. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/frank/30948.pdf>.

36. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

37. *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párr. 175.

En cuanto a la reparación del daño material, se han establecido casos en que la Corte IDH define dentro de daño material la figura de «daño emergente»; por ejemplo, los gastos por las gestiones para localizar a la víctima. Y el concepto de «lucro cesante», que se refiere al monto de los ingresos que las víctimas o sus familiares recibirían a lo largo de su vida laboral si no hubiese sucedido la violación a sus derechos. Por ejemplo, en *Anzualdo Castro vs Perú*³⁸, reiteró el criterio establecido desde Velásquez, al considerar que en casos de desaparición forzada es posible aplicar los criterios de compensación por la pérdida de los ingresos de la víctima, que comprende los ingresos que hubiera percibido durante su vida probable, de no haber sucedido la desaparición forzada.

En Velásquez Rodríguez también señaló que la restitución no solo es restablecimiento de la situación anterior, sino la posibilidad de reparar las consecuencias que la infracción produjo; y además dijo que el pago de la justa indemnización comprendía los daños patrimoniales y extra-patrimoniales, incluyendo el «daño moral». Es decir, que la doctrina jurisprudencial configura la indemnización compensatoria por dos vías: una es reparar el daño material, que es la suma cuantificable antes referida, y la otra es la reparación del daño inmaterial; es decir, los daños sociales o colectivos causados a las víctimas de acuerdo a su naturaleza jurídica.

Las medidas de rehabilitación, por su parte, sostienen la obligación del Estado de otorgar beneficios a las víctimas y sus familiares por el daño ocurrido. En *Goiburú y otros vs. Paraguay*³⁹, la sentencia estableció que las víctimas de los delitos de detención arbitraria, incomunicación, torturas y desaparición forzada, experimentan un profundo sufrimiento, angustia, terror e impotencia, por lo que este daño no requiere pruebas. Respecto a los familiares de la víctima, esta sentencia estableció que el sufrimiento causado

38. *Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

39. *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 157.

a la víctima «se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que tuvieron contacto afectivo estrecho con la víctima». Los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus hijas, hijos, cónyuge o compañera, madre, padre, hermanos y hermanas un daño inmaterial, que no es necesario demostrar, pero obligan al Estado a brindar las medidas de atención médica y psicológica que se requieran a las víctimas y sus familiares.

Bajo el rubro de medidas de satisfacción, la Corte IDH ha innovado al disponer desde la publicación de la sentencia o extractos de la misma, hasta la realización de actos para recordar a las víctimas como monumentos, documentales, videos, así como la obligación de buscar, identificar y entregar los restos mortales de las víctimas a sus familiares.

Respecto a las medidas de no repetición, las reparaciones se refieren a la necesidad de que los hechos objeto de la sentencia no vuelvan a suceder. Desde la perspectiva social, se podrían destacar algunas como la creación de bancos de información genética, acciones de cooperación internacional y mecanismos de coordinación entre las instituciones del Estado, entre otras. Por ejemplo, en el caso «Campo Algodonero»⁴⁰, la Corte IDH dispuso estandarizar todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género.

En este aspecto, cobra importancia el cumplimiento del Estado en cuanto a capacitar a los funcionarios públicos en derechos humanos. La medida se establece en todos los niveles y jerarquías:

40. *González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

fuerzas policiales, servicios de inteligencia, fuerzas armadas, jueces y fiscales, a fin de que cuenten con los conocimientos legales, técnicos y científicos necesarios para investigar los hechos.

En el caso de la *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras*, la sentencia dispone en los Puntos Resolutivos varios de estos aspectos de la reparación integral. Interesa destacar lo relativo a la reparación colectiva, en vista de la vulneración del derecho a la propiedad que sufrió la comunidad.

En materia de restitución, la sentencia ordena demarcar las tierras sobre las cuales ha sido otorgada la propiedad colectiva en dominio pleno y en garantía de ocupación, con la plena participación de la Comunidad, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, usos y costumbres⁴¹. Igualmente, el Estado deberá en dos años, a partir de la notificación, otorgar a la Comunidad un título de propiedad colectiva delimitado y demarcado sobre el área denominada «Lote A1»⁴². También debe garantizar a la Comunidad el libre acceso, uso y goce de la propiedad colectiva en la parte del territorio que se sobrepone con un área del Parque Nacional Punta Izopo⁴³.

En materia de investigación, ordena que el Estado debe iniciar, en un plazo razonable, las investigaciones relacionadas con la muerte de tres miembros de la Comunidad, con la finalidad de encontrar a los responsables penales y aplicar las sanciones correspondientes⁴⁴. En materia de garantías de no repetición, la sentencia obliga al Estado a crear los mecanismos adecuados para regular el sistema de Registro de la Propiedad⁴⁵. Y, en materia de medidas de indemnización, la sentencia registra tres obligaciones principales. Primero, la creación de un Fondo de desarrollo co-

41. *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras... op. cit.*, párr. 6.

42. *Ibíd.*, párr. 7.

43. *Ibíd.*, párr. 11.

44. *Ibíd.*, párr. 8.

45. *Ibíd.*, párr. 12.

munitario a favor de los miembros de la Comunidad⁴⁶. Segundo, el pago de las cantidades fijadas por concepto de reintegro de las costas y gastos en el plazo de un año, a partir de la notificación de la sentencia. Tercero, el Estado debe reintegrar, en 90 días, la cantidad erogada por motivo del caso, al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH⁴⁷.

Entre las medidas de satisfacción se encuentran la publicación de la sentencia y la transmisión radial en seis meses⁴⁸, así como realizar en un año, a partir de la notificación de la sentencia, el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional⁴⁹. El cumplimiento y seguimiento de lo anterior, deberá ser informado por el Estado de Honduras a la Corte IDH en un año, a partir de la notificación de la sentencia.

4.2. La reparación colectiva: los fondos comunitarios

Aunque los casos presentados en el sistema interamericano tienen marcado acento en peticiones individuales, lo cierto es que las medidas de reparación colectiva han asumido un papel importante en las sentencias de la Corte IDH, debido a los desafíos que plantean los casos y a la necesidad de contar con enfoques y estrategias de reparación efectivas por el impacto colectivo de las violaciones efectuadas. El recorrido reciente que se visualiza en las sentencias permite incluir bajo este concepto diferentes medidas y maneras de entender lo colectivo. En otras palabras, en esta categoría de reparación se puede incluir desde proyectos educativos, de salud y fondos comunales, hasta la titulación o delimitación de las tierras.

Por tanto, un primer acercamiento a esta complejidad podría ser identificar los tipos de casos colectivos y, a partir de una clasi-

46. *Ibíd.*, párr. 13.

47. *Ibíd.*, párr. 15.

48. *Ibíd.*, párr. 9.

49. *Ibíd.*, párr. 10.

ficación, ubicar el caso de nuestro estudio. Para esto sigo la clasificación que presenta Martin Beristain⁵⁰. Existen diferentes tipos de casos que involucran colectivos o grupos con un determinado número de víctimas, que tienen efectos colectivos. Se identifican casos colectivos que involucran comunidades o grupos, como las masacres en comunidades indígenas, y en otras que no necesariamente son de naturaleza étnica, o bien colectivos de tipo político. También comunidades indígenas a las que se les ha violado el derecho a la tierra, como el caso que nos ocupa, así como otros colectivos a los que se les vulneran sus derechos laborales, o bien colectivos en privación de libertad.

Sin duda, como señalan en voto concurrente conjunto los jueces Sierra Porto y Mac-Gregor Poisot, el primer paso para la garantía del derecho colectivo es el reconocimiento de la personalidad jurídica de manera colectiva. Sobre este punto, la Corte ha sostenido reiteradamente que este reconocimiento es un pre requisito esencial para que los pueblos indígenas y tribales puedan ejercer sus derechos y que, por sus características comunitarias, requieran ser amparados de manera colectiva⁵¹.

El desarrollo de esta doctrina en materia de reparaciones inicia en 2001, de la mano con la queja colectiva presentada por la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni, al solicitar la consideración del derecho a la propiedad como derecho colectivo o comunal. Esta sentencia fue la primera decisión de la Corte IDH que declara la existencia de la personalidad jurídica colectiva para entender la naturaleza colectiva de la propiedad. La sentencia ordena reparaciones colectivas en dos vías: por un lado, el Estado creará

50. MARTIN BERISTAIN, Carlos. *Diálogos sobre la Reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ASDI, Real Embajada de Noruega, IIDH, Costa Rica, 2010, p. 392.

51. Voto concurrente de los jueces Humberto Sierra Porto y Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot en la sentencia del *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam...* *op. cit.*, párr. 18.

un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acordes con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Adicionalmente, ordena que, por concepto de daño inmaterial, se destine una suma de dinero en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión IDH⁵².

El primer asunto en que la Corte IDH establece claramente la disposición de un monto para utilizar en proyectos colectivos fue en 2005, en el caso *Yakye Axa*, al disponer que las reparaciones adquieren una especial significación colectiva⁵³ y ordenar la creación de un «Fondo destinado exclusivamente a la adquisición de tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena *Yakye Axa* en un plazo máximo de un año...»; también dispuso la obligación del Estado de «implementar un programa y un fondo comunitario», y establecer un comité de implementación, el cual determinaría los elementos específicos de dichos proyectos, en beneficio de los miembros de la Comunidad⁵⁴. Además, estableció que el Comité contaría con un representante designado por las víctimas, otro por el Estado y un tercero designado de común acuerdo entre las partes⁵⁵.

El caso *Xákmok Kásek*, en 2010, contiene una serie de medidas de reparación colectiva en cuanto a la titulación, registro y demarcación de las tierras; respecto a la reparación del daño colectivo ocasionado por la vulneración de los derechos humanos, destacan las siguientes: 1) el establecimiento de un puesto de salud permanente, con las medidas e insumos necesarios para una atención a la salud adecuada, que se traslade al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente, una vez que haya recupera-

52. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua...* *op. cit.* Reparaciones.

53. *Yakye Axa vs. Paraguaya...* *op. cit.*, párr. 188.

54. *Ibíd.*, párrs. 205-206.

55. *Ibíd.*, párr. 206.

do su territorio nacional; 2) un programa de registro y documentación y, 3) la creación de un fondo de desarrollo comunitario, así como conformar un comité para su implementación⁵⁶.

La Corte IDH reiteró este criterio en 2015, en la sentencia contra Honduras, que dice que la Comunidad Triunfo de la Cruz deberá nombrar una representación para la interlocución con el Estado. La importancia de la medida de reparación colectiva queda de manifiesto, pero no es menos cierto que su efectividad depende de su implementación y operatividad. Como lo señala el Juez Sierra Porto, se requiere una comunicación continua entre el Estado y los representantes, y que haya suficiente información sobre las actividades a realizar, y los planes de inversión y desarrollo que se llevarán a cabo con el Fondo.

Por tanto, es necesaria la coordinación entre el aparato estatal y la comunidad para el uso adecuado de la infraestructura, el conocimiento y los recursos del Estado. Es importante destacar que la sentencia establece que el Fondo es prioritariamente para desarrollar proyectos para aumentar la productividad agrícola o de otra índole en la Comunidad; en segundo término, para mejorar la infraestructura de la misma, de acuerdo con sus necesidades presentes y futuras; y, en tercer lugar, para restaurar las áreas deforestadas y otras actividades que se consideren pertinentes en beneficio de la Comunidad Triunfo de la Cruz⁵⁷.

Por otro lado, la comunidad deberá decidir sobre su propio desarrollo. Las sentencias de las comunidades Triunfo de la Cruz y Punta Piedra disponen que, para la implementación del Fondo, se consultará y se contará con la participación efectiva de las comunidades. Esto de acuerdo con los estándares internacionales en materia del derecho a la consulta. En otras palabras, la consulta deberá ser de carácter previo, de buena fe, con la finalidad de un acuerdo, adecuada, accesible e informada⁵⁸.

56. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay...* op. cit., Puntos Resolutivos.

57. *Ibíd.*, párr. 296.

58. *Ibíd.*, párr. 160.

Así quedó asentado en la sentencia de la Comunidad Triunfo de la Cruz (2015), al disponer que la implementación de los proyectos de desarrollo se haría con el acuerdo de la Comunidad, sus tradiciones y costumbres, pues, lo contrario, llevaría a desvirtuar el sentido de la compensación colectiva como medida para reparar el daño social causado a la comunidad indígena.

4.3. Los riesgos de las medidas de compensación colectiva

En la sentencia que se analiza contra el Estado de Honduras, la Corte IDH ordenó, como se ha visto, medidas de reparación por los daños materiales e inmateriales ocasionados a la Comunidad Triunfo de la Cruz (también en el caso Punta Piedra). La compensación consistirá en la creación de un fondo comunitario con recursos del Estado (un millón de dólares estadounidenses) sobre la base de que su implementación se confiaría a un órgano tripartito con representantes de las partes involucradas (Estado y Comunidad), así como un tercer miembro designado de común acuerdo entre ambos.

Ahora bien, es necesario enfatizar en ciertos riesgos que conlleva el proceso de implementación. Primero, es preciso poner atención en las diferencias entre la reparación colectiva y los deberes que tienen los Estados en materia de derechos humanos. En segundo término, destaco la posibilidad de confundir la reparación colectiva con una política pública dirigida al desarrollo socioeconómico de determinada comunidad. Tercero, las dificultades que puede generar el tratamiento desigual a ciertos sectores de la población, que promueva diferencias que afecten o debiliten el tejido social.

El primer aspecto lo pone de manifiesto el Juez Sierra Porto⁵⁹, al señalar que los destinatarios de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos son las personas que habitan en di-

59. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto... *op. cit.*, párr. 32.

cho Estado y que, al mismo tiempo, el Estado deberá implementar las acciones que, por obligación internacional, le imponen las sentencias de la Corte IDH u otro órgano de naturaleza jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional.

La principal diferencia que debemos destacar entre una medida de reparación colectiva y una obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, es que la primera tiene como objetivo reparar un daño específico causado por el Estado a un derecho protegido por la Convención ADH a favor de los miembros de la comunidad afectada. En tanto que la segunda —como deber general de respeto, promoción y garantía de los derechos humanos—, se aplica como una obligación general del Estado dirigida a todas las personas sujetas a su jurisdicción, y podría coincidir con una política concreta de desarrollo de derechos económicos, sociales y culturales.

En segundo plano, existe el riesgo de que ciertas medidas de reparación colectiva puedan ser vistas como sustitución de las políticas públicas de desarrollo, que son parte de las obligaciones de los Estados para el cumplimiento de sus programas de acción. La implementación del Fondo no puede sustituir o reemplazar las medidas de política pública del Estado. Estas medidas son responsabilidad del Estado y, si su implementación representa una ventaja o beneficio para mejorar el nivel de vida de una región, no es óbice para el cumplimiento de la sentencia.

Para evitar que esto suceda, es necesario prever la perspectiva de las víctimas y la respuesta del Estado. Por ejemplo, en los casos que involucran proyectos de desarrollo como la industria extractiva, minería u otros, los acuerdos sobre las actividades de reparación a la infraestructura deben ser participativos y con el acuerdo sobre la toma de decisiones, la gestión y control de las mismas. De manera similar, la Sentencia Triunfo de la Cruz señala que el fondo comunitario es «adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que le corresponda a la Comunidad Triunfo de la Cruz en relación con los deberes generales de desarrollo del Estado»⁶⁰.

60. Párr. 295 de la Sentencia.

Como señala Martin Beristáin «el carácter reparador de las medidas en el ámbito local estriba no solo en el tipo de proyectos, sino en la posibilidad de activar una negociación en la que la reparación actúe como un catalizador del desarrollo local, y no un sustituto de medidas públicas»⁶¹. En los casos de *Moiwana* o *Yakye Axa*, la Corte IDH ha señalado la creación de mecanismos de toma de decisiones sobre el uso de la reparación colectiva; es decir, el recurso a la consulta previa, con la participación del Estado, la comunidad y sectores independientes.

Sin embargo, el reto a vencer por el Estado y los actores involucrados, en mi parecer, está en la capacidad de hacer efectiva esa participación de las partes, principalmente de la comunidad o pueblo afectado. En todo caso, considero que este proceso debería incluirse en los mecanismos de cumplimiento. Sobre todo, en la verificación de lo que el juez Sierra Porto llama el cumplimiento de los estándares internacionales del proceso de consulta, previa, libre, adecuada e informada.

Finalmente, pero no menos relevante, es el riesgo de que la reparación colectiva pueda verse como un privilegio para un determinado grupo o comunidad, como un beneficio de tipo local para los miembros de una comunidad, en tanto que para otros no; incluso dentro de la misma comunidad, para los que participaron en el litigio, excluyendo a los demás. Sin duda, la utilización de los recursos en proyectos de carácter colectivo puede ayudar a enfrentar algunas situaciones como las expuestas. Esto puede suceder cuando los criterios no están bien planteados, no se deciden de manera colectiva y no se prevén situaciones que provocan conflictos.

Para buscar soluciones a estos conflictos, sobre todo los que derivan del uso y goce de la tierra y territorios comunales, es necesario elaborar políticas públicas integrales y estrategias de convivencia que vayan más allá de la delimitación y demarcación, o la reparación del tejido social. En mi opinión, el estudio de es-

61. MARTIN BERISTAIN, Carlos. *Diálogos sobre la Reparación... op. cit.*, p. 401.

tos casos plantea la necesidad de un enfoque multidisciplinario, de expertos en las áreas involucradas, como sociólogos, trabajadores sociales, ingenieros, politólogos, expertos en estadísticas, medioambiente y gestión de los recursos naturales.

Este enfoque puede ayudar a emplear el derecho como la herramienta que ayude a entender que los derechos de las comunidades indígenas no son privilegios sobre otros derechos o sobre otras personas. En tal sentido, la comunicación y divulgación de los derechos humanos es una herramienta para evitar la desigualdad de todas las personas.

5. COMENTARIOS FINALES

A lo largo del desarrollo jurisprudencial de las sentencias de la Corte IDH se muestra, sin duda, un estándar de protección del derecho a la propiedad comunal que está marcado, primero, por la determinación de la naturaleza jurídica de las comunidades indígenas y tribales. De este entendimiento se deriva el de su protección, si la naturaleza de las víctimas es colectiva o comunitaria; en consecuencia, las acciones en torno de su protección giran en este sentido.

Segundo, entonces será posible comprender el concepto de propiedad privada establecido en el artículo de la Convención ADH ligado a la creación del concepto de propiedad comunal. Entenderlo de otro modo, sería hacer nugatorio un sistema de protección a estos grupos o comunidades, en su calidad de víctimas de violación de derechos humanos.

Tercero, las acciones que se desprenden de esta conceptualización colectiva serán, por tanto, de la misma naturaleza: titulación de las propiedades, tierras y territorios que les pertenecen por la posesión ancestral de los mismos; demarcación y delimitación de dichos territorios, así como las acciones necesarias para su registro y protección.

El cuarto aspecto es el relativo a las medidas de reparación integral que, por ende, tendrán esta naturaleza colectiva. La tra-

dición jurisprudencial de la Corte IDH, desde 2001, deja ver claramente esta forma de comprender el fenómeno de la colectividad agraviada en sus derechos. Así, veremos el desarrollo de mecanismos para que los Estados responsables, como Honduras, deban reparar colectivamente, pues no puede ser de otra manera. Así surge esta idea de la compensación colectiva para reparar los daños materiales e inmateriales que el agravio estatal produjo a la comunidad y sus miembros.

El establecimiento de los fondos comunitarios muestra variada manufactura. Como se puede ver en las sentencias, van desde proyectos sociales como salud, centros educativos, centros habitacionales y proyecto de infraestructura, hasta acciones para lograr la reconstrucción de la comunidad, la recuperación de la pérdida forestal e hídrica, y la construcción del tejido social, entre otros.

Sin duda, el objetivo va de la mano de la reparación que vive la comunidad afectada. Pero también es cierto que los riesgos para que estos fondos comunitarios lleguen efectivamente a las comunidades y sus miembros penden de un hilo muy delgado. Ante las relaciones políticas y de poder, los conflictos internos y la pluralidad, la participación de los miembros de la comunidad en la toma de decisiones y la puesta en marcha de los proyectos, será el objetivo a buscar.

XIV

LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO EN EL CASO DE LA COMUNIDAD DE PUNTA PIEDRA Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS: TERRITORIOS, CUERPOS Y DIFERENCIA

Juan Jesús Góngora Maas y Gerardo Mata Quintero

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo es parte de un esfuerzo colectivo que realizamos personas interesadas en contribuir, desde nuestros espacios, a una mejor comprensión de la responsabilidad internacional del Estado hondureño en el cumplimiento de sus obligaciones, tanto en sentencias que ha dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como otras resoluciones y recomendaciones emitidas por otros órganos internacionales.

Este texto aborda la sentencia que el tribunal interamericano emitió en el caso de la *Comunidad garífuna¹ de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras²*; en el primer apartado se hace un

1. A pesar de que así es como se denomina la comunidad en la sentencia, el término garífuna se refiere al idioma de los pueblos garínagu, que significa «gente que come yuca». Véase: PICADO, Henry. «Racismo y crímenes de Estado al servicio del megaturismo y la agroindustria en la costa nororiental de Honduras», en *Biodiversidad, sustento y culturas*, n° 82, octubre 2014, pp. 9-14. En adelante, utilizaremos el término correcto, que es el de pueblos o comunidades garínagu.

2. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 8 de octubre de 2015, Serie C, No. 304. En lo sucesivo, únicamente

breve recuento sobre el procesamiento del caso en el sistema interamericano de protección de derechos humanos; en el segundo apartado, pasamos a un análisis crítico de lo finalmente resuelto y las consideraciones realizadas por la Corte en relación con los derechos declarados como violados y las reparaciones ordenadas; luego, se hacen algunos comentarios sobre lo que la Corte IDH, lamentablemente, no decidió en este caso, y finalizaremos con algunos breves comentarios conclusivos.

Los objetivos que perseguimos son, esencialmente, dos: recorrer la construcción jurídica del caso hecha por la Corte IDH, para luego responder a la necesidad de *situar* esa construcción que se hace desde el Derecho; es decir, hacer explícito el contexto de poder en que se enmarca la producción jurídica de la resolución de este caso.

Para lograr esto, y sin perder de vista que el campo —en el sentido bourdiano³— desde el cual hacemos esta enunciación es el jurídico, desde nuestra propia situacionalidad como personas (de) formadas en el Derecho, recurriremos a una visión más crítica que recoge y atrae sus fundamentos de las teorías y metodologías de la diferencia, en particular a partir de las propuestas de análisis de las perspectivas decoloniales y feministas latinoamericanas, las cuales nos permiten develar lo que el Derecho, y en este caso la Corte IDH, no nos dice —recordando que la concepción tradicional romana de la jurisdicción es precisamente la *iuris dictio*, decir el Derecho— en su sentencia.

se referenciarán los párrafos de esta sentencia, salvo que se indique otra cosa.

3. En particular, del campo jurídico Bourdieu dirá que «es el lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho», en el que suceden tres efectos: apriorización, neutralización y universalización. Más adelante volveremos sobre esto. Véase: BOURDIEU, Pierre, «La fuerza del Derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico», en *Poder, Derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2^a ed., 2001, pp. 165-223.

2. LA COMUNIDAD GARÍFUNA DE PUNTA PIEDRA Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS

Para efectos de un mejor esbozo —y para una mejor comprensión de la sentencia dictada por la Corte IDH— este apartado tiene cuatro secciones: (a) El pueblo garífuna, ¿como indígena o tribal?; (b) el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva y la evolución de las obligaciones correlativas: la obligación de saneamiento; (c) la falta de ejecución de los acuerdos a nivel interno como reflejo del incumplimiento del artículo 25.2.c; y, (d) la inconsistencia de las reparaciones con el fondo de la sentencia.

2.1. *El pueblo garífuna, ¿como indígena o tribal?*

Aunque no fue un hecho que causara gran confusión en cuanto al abordaje realizado por la Corte IDH en la sentencia, es de destacar la posición del Estado hondureño en cuanto al reconocimiento de la comunidad (y sus miembros) garífuna de Punta Piedra —aunque probablemente no sea exclusiva de ella—, ya que ante la Corte alegó que esta comunidad no constituye un pueblo originario. La Corte IDH, por su parte, calificó este posicionamiento del Estado como constitutivo de *estoppel*.

En efecto, ni a nivel interno ni durante el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Estado cuestionó el tratamiento de la comunidad garífuna de Punta Piedra como un pueblo originario. Sin embargo, cabe destacar la ambigüedad con que la Corte IDH aplica los estándares en el presente caso, pues concluye en los hechos probados que «la Corte analizará el caso teniendo presente la naturaleza de pueblo indígena o tribal de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra», es decir, no la identifica como pueblo indígena ni tribal, conclusión que es totalmente diferente a los casos *Saramaka* o *Kaliña y Lokono*⁴, en

4. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C no. 172, § 174. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*.

los cuales concluyó que se aplicaban los estándares de protección sobre tierras ancestrales en calidad de pueblos tribales.

En todo caso, la Corte IDH ya había referido que tanto los pueblos indígenas como los pueblos tribales gozan de protección especial como grupos diferenciados, a la luz de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, resaltando que la única diferencia es que mientras que los pueblos indígenas son oriundos de las tierras que fueron conquistadas o colonizadas, los pueblos tribales fueron traídos mediante los procesos de conquista o colonización. En todo caso, como lo refirió la Corte IDH en el caso de la comunidad *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, no le compete ni a los órganos del sistema interamericano ni al Estado determinar quién se autoidentifica como parte de un pueblo originario⁵.

El hecho de que la Corte no establezca de forma definitiva la vertiente en la que se aplicarán los estándares derivados del Convenio 169 de la OIT, nos hace pensar que la Corte IDH considera, de manera implícita, que existen pueblos o comunidades que, al igual que los pueblos indígenas y tribales plenamente identificables e identificados, existen comunidades que no son del todo indígenas ni del todo tribales, pero con independencia de esta característica, siempre que cumplan los requisitos objetivos y subjetivos⁶, se puede otorgar la protección especial que se ha otorgado a los pueblos indígenas y tribales, tal como es el caso de las comunidades originarias campesinas en Bolivia o en Ecuador⁷. Así, por ejemplo,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C no. 309, párr. 107.

5. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C no. 214, párr. 37.

6. Véase: Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 1.1 y 1.2.

7. Puede verse al respecto: COLQUE, Gonzalo, *Autonomías Indígenas en tierras altas. Breve mapeo para la implementación de la autonomía indígena originaria campesina*, Fundación Tierra, Bolivia, 2009.

en 2009, la CIDH señaló que adoptar una definición demasiado restrictiva puede hacer correr riesgo a los potenciales sujetos que se pretenden proteger⁸.

Lo que nos muestra la Corte IDH en este caso es que la concepción de lo «indígena», o de lo «tribal», puede resultar en el futuro desfasada para proteger a comunidades que sienten una especial conexión con sus territorios ancestrales y que, de forma diferenciada, necesitan y merecen una protección idéntica a la de las comunidades indígenas y tribales⁹.

2.2. El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva y las evoluciones de las obligaciones correlativas: la obligación de saneamiento

Antes de abordar la obligación de saneamiento en el presente caso, consideramos fundamental hacer algunas precisiones en lo referente a la jurisprudencia en materia indígena y tribal de la Corte IDH. Como es sabido, los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) no contemplaron la propiedad indígena o tribal.

La primera vez que la Corte IDH se enfrentó ante un caso sobre territorios indígenas, tuvo que hacer algunas precisiones sobre el contenido de los derechos del Pacto de San José. En el caso *Mayagna Sumo (Awas) Tigni vs. Nicaragua*, el tribunal consideró oportuno plantear una interpretación evolutiva¹⁰ sobre el alcance

8. CIDH, *Informe sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 25.

9. Véanse las conclusiones a las que llega la Corte Africana de Derechos Humanos sobre la diferenciación de «pueblos» y «pueblos indígenas»: ACoHPR, African Commission on Human and People's Rights (*Ogiek*) vs. Kenya, Application no. 006/2012. Sentencia del 26 de mayo de 2017.

10. Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, No. 16, párrs. 114-5.

del artículo 21 de la CADH. Así, por primera vez en un caso contencioso, consideró que los «tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos, y en particular, a las condiciones de vida actuales»¹¹.

En este caso de la comunidad *Mayagna Sumo Awas Tigni*, la Corte IDH hace una remisión directa a la Constitución Política de Nicaragua, específicamente a su artículo 5¹² y, aplicando el artículo 29.b de la Convención Americana, que prohíbe una interpretación restrictiva de la propia CADH, plantea una relectura del artículo 21 del Pacto de San José, de lo cual se desprendían las obligaciones de demarcar, delimitar y titular por parte del Estado de Nicaragua el territorio en favor de la comunidad.

La Corte IDH planteó su interpretación evolutiva del artículo 21 en estos términos:

11. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79, párr. 146.

12. El art. 5 de la Constitución de Nicaragua de 1995 establece que: «Son principios de la nación nicaraguense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación. [...] El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica, se establece el régimen de autonomía en la [...] Constitución. Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social».

145. Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase «[t]oda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público» por la de «[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social». Es decir, se optó por hacer referencia al «uso y goce de los bienes» en lugar de «propiedad privada».

148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua¹³.

Cabe destacar que este caso fue el *leading case* en la materia indígena sobre territorialidad indígena; estas obligaciones de demarcación, delimitación y titulación no se encontraban —al momento de los hechos y del trámite ante el sistema interamericano— en ningún instrumento internacional¹⁴ ni en el Convenio 169 de la OIT, por lo que fue una construcción jurisprudencial a través de una Constitución nacional y su legislación secundaria en la materia¹⁵; con independencia de lo anterior, la Corte IDH nota el

13. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni... op. cit.*, párrs. 145 y 148.

14. Al respecto, al momento de los hechos, ni la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos indígenas (2007) ni la Declaración Americana sobre los Derechos de Pueblos Indígenas (2016) habían sido adoptadas.

15. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni... op. cit.*, párrs. 116-21.

especial vínculo existente entre los pueblos indígenas y sus territorios, así como los elementos materiales e inmateriales dentro de él. Cabe destacar que esta triada de obligaciones han sido aplicadas también en los casos *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek*¹⁶.

En el caso de la comunidad garífuna de Punta Piedra, las obligaciones de titulación, delimitación o demarcación, aplicadas en los casos anteriores, no fueron parte de la controversia, pues las tierras de la comunidad ya habían sido delimitadas, demarcadas y tituladas. En este caso, parte del territorio de la comunidad había sido invadida por terceros (miembros de la aldea Río Miel), al menos desde 1993, mientras que la comunidad de Punta Piedra recibió en el año 2000 el título definitivo sobre sus tierras ancestrales¹⁷. Así, una vez que estuvo titulado, el Estado tuvo noticia en diversas ocasiones de la continua y creciente ocupación de terceros en parte del territorio titulado y reclamado, sin que actuara con la debida diligencia para proteger el territorio y/o arribar a una solución definitiva¹⁸.

Por ello, la Corte IDH incluyó la obligación de *saneamiento* — pues los territorios ya estaban titulados y demarcados—, y lo que en realidad estaba en discusión era la obligación de garantía a cargo del Estado para remover a los terceros que habían ocupado los territorios ancestrales. Así, la Corte IDH concluyó que

... el saneamiento consiste en un proceso que deriva en la obligación del Estado de remover cualquier tipo de interferencia sobre

16. *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C no. 125. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek... op. cit.*

17. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra... op. cit.*, párrs. 183 y ss.

18. *Ibíd.*, párr. 185.

el territorio en cuestión. En particular, [la obligación de saneamiento] se [podrá] realiza[r] través de la posesión plena del legítimo propietario y, de ser procedente y según lo acordado, mediante el pago de mejoras y la reubicación de los terceros ocupantes, a fin de que [las comunidades] pueda[n] hacer uso y goce pacífico y efectivo de su dominio pleno de la propiedad colectiva¹⁹.

2.3. La falta de ejecución de los acuerdos a nivel interno como reflejo del incumplimiento del artículo 25.2.c de la CADH

Otro de los puntos relacionado con la invasión de terceros al territorio garínagu fueron los Acuerdos del año 2001 que, hasta la fecha no se han cumplido, en el marco de los procedimientos que fueron calificados como una conciliación extrajudicial. Al respecto, la Corte consideró que «el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento mediante la aplicación idónea de este, [por lo que la efectividad de las decisiones depende de su ejecución], por lo que la ejecución de la sentencia debe ser completa, perfecta, integral y sin demora»²⁰. Lo contrario representaría una violación del artículo 25.2.c de la CADH.

Así, la Corte IDH consideró que, para efectos del caso, los acuerdos conciliatorios entre la comunidad garínagu y los miembros de la aldea Río Miel eran idóneos para lograr el saneamiento de las tierras, deber que le correspondía cumplir de oficio al Estado. No obstante, la falta de materialización de los acuerdos, su falta de ejecución directa sin requerir la activación de otras vías judiciales, los tornaron ineficaces, lo cual impidió la posibilidad real de uso y goce del territorio titulado a favor de la comunidad garínagu²¹.

Como hemos podido constatar en las secciones anteriores, la Corte IDH es consistente al señalar que la falta de acceso al territorio indígena afecta tanto el derecho a la propiedad —por la falta de cumplimiento de la obligación de saneamiento— y, a su vez, al

19. *Ibíd.*, párr. 181.

20. *Ibíd.*, párr. 244.

21. *Ibíd.*, párr. 251.

artículo 25 de la CADH, por la falta de ejecución de los acuerdos. El mensaje que envía el tribunal interamericano es que la única solución posible es que el Estado establezca la manera más efectiva para que se materialicen los acuerdos conciliatorios y, con ello, se concrete el saneamiento del territorio garínagu, para que la comunidad pueda tener acceso al mismo. Sin embargo, como veremos ahora, habrá un desfase entre lo considerado en la sentencia y las reparaciones ordenadas.

2.4. *La inconsistencia de las reparaciones con el fondo de la sentencia*

La Corte IDH, y en general el sistema interamericano, se ha caracterizado —a diferencia de sus homólogas europea y africana— por el gran abanico de reparaciones frente a las violaciones de derechos humanos, procurando una *restitutio in integrum*²².

22. «... la concepción original de la reparación en el derecho internacional surgió en las disputas interestatales, que por lo general versaban sobre bienes susceptibles de ser devueltos. En esa medida, la restitución constituía el componente esencial de la reparación y se consideraba jerárquicamente superior a cualquier otro componente, en especial a la compensación. Sin embargo, cuando la reparación comenzó a utilizarse como mecanismo para enfrentar graves violaciones de los derechos humanos, esta visión restrictiva de la reparación como restitución empezó a resultar limitada, ya que por lo general tales violaciones no atentan única ni principalmente contra bienes patrimoniales y en muchos casos los daños causados por las mismas impiden o tornan inadecuada la devolución de la víctima a la situación anterior. Estas limitaciones condujeron a que en el derecho internacional de los derechos humanos la restitución empezara a concebirse como uno de los componentes de la reparación integral, cuya pertinencia no debe presumirse, sino que debe analizarse en cada caso». Véase: UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula, «Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática», en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (Eds. C. Díaz, *et al.*), ICT - DeJusticia, Bogotá, 2009, pp. 38-9.

En el caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra, consideró que,

a fin de lograr una reparación integral de las violaciones acreditadas, a través de la restitución de los derechos conculcados, corresponde al Estado realizar el saneamiento de las tierras tradicionales que fueron tituladas por el estado a favor de la Comunidad [...] y hacer efectiva la implementación de los acuerdos alcanzados. Dicha obligación de saneamiento corresponde ejercerla al Estado de oficio y con extrema diligencia. En este sentido, el Estado debe remover cualquier tipo de obstáculo o interferencia sobre el territorio en cuestión [...]. En particular, a través de garantizar el dominio pleno y efectivo de los miembros de la Comunidad de Punta Piedra como legítimos propietarios, y de ser procedente y según lo acordado, mediante el pago de mejoras y la reubicación, con las debidas garantías, de los terceros ocupantes²³.

Es decir, que el obstáculo que identifica la Corte IDH son los terceros que ocupaban los territorios de la comunidad garífuna; así, el contenido de la obligación de saneamiento en este caso solo cobra sentido en la medida que los terceros sean removidos del territorio ancestral. No obstante, la Corte IDH establece como parte de la medida de restitución que:

325. Si por motivos objetivos y fundamentados, se impidiera el reintegro total o parcial del territorio ocupado por terceros, el Estado deberá, de manera excepcional, ofrecer a la Comunidad de Punta Piedra tierras alternativas, de la misma o mayor calidad física, las cuales deberán de ser contiguas a su territorio titulado, libre de cualquier vicio material o formal y debidamente tituladas en su favor. El Estado deberá entregar las tierras, electas de manera consensuada con la Comunidad de Punta Piedra, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores,

23. §323.

usos y costumbres. Una vez acordado lo anterior, dicha medida deberá ser efectivamente ejecutada en el plazo de un año contado a partir de la notificación de voluntad de la Comunidad de Punta Piedra. Asimismo, en el otorgamiento de dichas tierras se deberá incluir un plan de desarrollo integral para ese territorio alternativo, de común acuerdo con la Comunidad, el cual es adicional al referido fondo de desarrollo dispuesto [...]. El Estado deberá hacerse cargo de los gastos derivados del traslado y reubicación, así como de los correspondientes gastos por pérdida o daño que puedan sufrir como consecuencia del otorgamiento de dichas tierras alternativas.

Para consolidar esta forma de reparación, la Corte citó dos casos previos en los que se presentó una situación similar: los casos *Yakye Axa* y *Xákmok Kásek*. En el caso *Yakye Axa*, la Corte IDH consideró que, en primer lugar, el Estado debía identificar el territorio ancestral y entregarlo de manera gratuita, demarcándolo, delimitándolo y titulándolo; y en segundo lugar, si el territorio se encontraba en manos privadas, el Estado debía valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación de las tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo, pero tomando en especial consideración los valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario; y finalmente, y de manera excepcional, si no se pudiese expropiar las tierras en manos de terceros, se debería entregar tierras alternativas²⁴.

En el caso *Xákmok Kásek*, el tribunal consideró que el solo argumento de que las tierras alternativas se encontraban en manos de terceros o en manos privadas, no constituía un motivo objetivo y fundado. Así, se podrán dar tierras alternativas únicamente cuando se haya determinado que no procede la expropiación y que no se hayan concretado las negociaciones para la compra de tierras²⁵.

24. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa... op. cit.*, párr. 217.

25. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek... op. cit.*, párr. 286.

Como se puede observar, en ambos casos la Corte IDH establece que, antes de considerar la entrega de tierras alternativas a las comunidades que no tienen el uso y el goce de sus tierras, al menos como punto concordante prevalece la necesidad de valorar la expropiación de las tierras ocupadas por terceros o por privados, antes de la entrega de tierras alternativas. Por tanto, es de extrañar que la Corte IDH, en el caso de la comunidad de Punta Piedra, no establece que el Estado debe valorar esta medida antes que considerar la entrega de tierras alternativas.

Es en este punto que, al establecerse la entrega de tierras alternativas sin considerar, por ejemplo, la expropiación, en realidad hace que carezca de sentido la obligación de saneamiento puesto que, a diferencia de las obligaciones de delimitación y demarcación que implican identificar el territorio ancestral, la obligación de saneamiento orienta su contenido a eliminar todo aquel elemento que se encuentre dentro del territorio indígena o tribal que impida el acceso y uso efectivo a las tierras ancestrales, por lo que la única reparación posible es la entrega del territorio ancestral.

3. COMENTARIOS CRÍTICOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO DE LA COMUNIDAD DE PUNTA PIEDRA

Como se adelantó en la introducción de este trabajo, ahora que ya hemos podido ver algunas de las problemáticas derivadas de lo resuelto por la Corte en la sentencia que aquí analizamos, especialmente en relación con el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos garínagu en Honduras y las obligaciones concomitantes del reconocimiento, ejercicio, protección y satisfacción de este derecho, podemos pasar a adoptar una perspectiva crítica que nos permita *visibilizar*, para *sensibilizar*, temas que consideramos que debieron haber formado parte de la decisión; sin embargo, no fueron siquiera mencionadas.

Esto responde a nuestra convicción de que el modelo moderno-racionalista²⁶ de la jurisdicción debe ser transformado de forma que incorpore una «comprensión empática»²⁷ integral de los hechos que se juzgan, permitiendo llegar a una decisión más completa y, con ello, más justa. El conocimiento simpatético de los hechos del caso implica enunciar aquellas características particulares históricas, sociales, culturales, que dan singularidad a los contextos, los sujetos y las acciones, y que permiten diferenciarlas de cualquier otro caso que, en su esencia, pueda ser jurídicamente denotado de forma idéntica. Es decir, aquí se hacen relevantes esas peculiaridades que distinguen este caso de otros que también configuren normativamente despojo de tierras a comunidades y pueblos indígenas y tribales.

26. Este modelo de la jurisdicción deriva del racionalismo de la Ilustración europea que propone una concepción mecanicista de aplicación de la ley a través del «silogismo perfecto» y de la imagen del juez como «boca de la ley». Véanse: BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. J. A. de las Casas, Alianza, Madrid, IV, 1766 [1968], pp. 31-2. WINSTANLEY, Gerrard, *The law of freedom in a platforme, or true magistracy restored*, 1652 [1956]. MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, XI, 6, 1748, [1972], p. 156. Por otro lado, la relación entre la modernidad y la racionalidad ha sido estudiada tanto desde los abordajes posmodernos como por las teorías decoloniales, siendo las últimas una de las perspectivas que utilizaremos en este trabajo. Por la crítica posmoderna, como punto de partida, véase LYOTARD, Jean-François, *La condición posmoderna. Informe sobre el saber*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1987 [1991].

27. En la teoría garantista del Derecho, la actividad jurisdiccional queda constituida por la confluencia de tres poderes: la verificación fáctica, la denotación legal y la connotación equitativa. Será justo en el ejercicio de este último poder en que la comprensión empática e integral de los hechos tiene una relevancia específica; al respecto, véase: FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995 [2009], pp. 159-61.

En este marco de diferenciación, abordaremos en especial dos aspectos que contribuyen a tener una imagen aumentada de la situación de los pueblos garínagu, pero que no fueron tomados en cuenta por el tribunal interamericano, o no lo fueron suficientemente: (a) la estrategia de universalización utilizada por el estado; y, (b) la concepción de la Corte sobre el derecho a la propiedad y la relación cuerpo(s) y territorio.

3.1. La estrategia de universalización del Estado frente a la comunidad garínagu

Como se vio en el apartado anterior, en el proceso ante la Corte, el Estado hondureño planteó una cuestión importante en relación a que la comunidad garínagu no constituye un pueblo originario de Honduras o de Centroamérica, por lo que no goza de los derechos ni la protección que a los pueblos indígenas reconoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Si bien la Corte desechó este alegato, fundamentalmente invocando el principio de *estoppel*, vale la pena detenerse un poco para revelar lo que está detrás del argumento estatal.

El desconocimiento que Honduras hace de la comunidad garínagu como pueblo indígena tiene un trasfondo político importante que responde a una estrategia homogeneizante propia de todo sistema hegemónico —como lo es el Estado-nación—: el grupo dominante será tal cuando logra persuadir —a través de la «coerción mecánica y de la sumisión voluntaria, libre y deliberada, prácticamente calculada», en términos de Bourdieu²⁸— a los grupos dominados de que sus percepciones particulares son las percepciones generales de la sociedad entera²⁹. De ello derivará, sobre todo en el

28. BOURDIEU, Pierre, *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000, p. 53.

29. GRÜNER, Eduardo, «Teoría crítica y *contra-Modernidad*. El color negro: de cómo una singularidad histórica deviene en dialéctica crítica para «nuestra América», y algunas modestas proposiciones finales», en *La*

campo jurídico, una «postura universalizante» de la visión y de las disposiciones dominantes, quedando positivadas en las normas jurídicas y actuadas a través del «poder de nominación»³⁰.

Esta estrategia de universalización, que también abarca a los sujetos, persigue uno de dos objetivos, de acuerdo con el discurso —en el sentido foucaultiano— dominante: por un lado, significará despojarles de sus particularidades de forma que no puedan ser diferenciados, por lo que será lo mismo hombre, mujer, negro, blanco, mestizo, indígena, homosexual, trans, y cualesquiera otra posibilidad de diferenciación, quedando todas comprendidas —en el sentido de comprimir— y reemplazadas por sujetos «universales», como la de ciudadano o persona, categorías que más que neutrales son neutralizantes, buscando anular el poder de agenciamiento derivado de la reivindicación de las diferencias y de las identidades políticas por ellas constituidas.

La segunda variante de esta estrategia es que más que homogeneizar las identidades para comprimirlas en una sola identidad universal, habrá algunas otras identidades que simplemente serán excluidas de la pretensión universal, logrando ya no la subordinación de los grupos o sujetos cuyo lugar es inferior frente al sujeto dominante, sino que resultará en que estos grupos excluidos sencillamente no tendrán lugar, se encontrarán fuera del *consensus universalis*³¹, en un no-lugar.

En este caso, precisamente, lo que el Estado planteaba, es que el pueblo garínagu no es originario de la región, por lo que no

crítica en el margen. Hacia una cartografía conceptual para discutir la modernidad (Coord. J. G. Gandarilla), Akal, México, 2016, pp. 32-7.

30. BOURDIEU, Pierre, «La fuerza del Derecho... *op. cit.*, pp. 173-4 y 200-5.

31. La concepción se encuentra en TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, trad. R. Viejo Viñas, Akal, España, p. 419. Para una aplicación jurídico-política de esta categoría, véase: ARENDT, Hanna, *Crisis de la República*, trad. T. Arijón y E. Russo, El Cuenco de Plata, Buenos Aires, pp. 95-8.

es indígena y no goza de los derechos que les son reconocidos a estos pueblos. Así, el conflicto entre esta comunidad y los terceros ocupantes de su territorio, tendría que resolverse en sede interna, como cualquier disputa entre titulares de propiedades y posesiones, tratándose de un conflicto ordinario de Derecho Civil. Podemos palpar aquí una postura universalizante que busca tener el primero de los efectos descritos; es decir, suprimir la autoidentidad indígena de los pueblos garínagu sustrayendo su posibilidad de resistencia frente al despojo territorial y, en cambio, degradando su lucha a un mero desacuerdo entre ciudadanos, entre particulares.

Pero esto revela una cosa más. La estrategia de universalización en el segundo de los sentidos antes descritos, no solo aplica para los sujetos dominantes, excluyendo a las subjetividades que no se ajustan al modelo hegemónico. Tiene una potencia tal, que también abarca a los demás submodelos de sujetos: hay una forma universal de ser mujer, homosexual, negro, indígena. Es claro que el Estado hondureño está implicando que hay una, y solo una, forma válida —es decir, ajustada al sistema colonial³²— *de ser*³³

32. Por sistema colonial no nos referimos solamente a la colonia como una relación política, económica y administrativa históricamente situada, sino al sistema impuesto a partir del hecho colonial, un «aparato de poder» que refiere la «forma como el trabajo, el conocimiento, la autoridad y las relaciones intersubjetivas se articulan entre sí». Esta distinción se puede encontrar en MALDONADO TORRES, Nelson, «Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto», en *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (Eds. S. Castro-Gómez y R. Grosfoguel), Siglo del Hombre Editores - Universidad Central - IESCO-UC - Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar, Bogotá, 2007, p. 131.

33. Aquí, claro, no podemos dejar de remitir a una de las categorías de análisis más poderosas que se ha propuesto desde las teorías decoloniales: la colonialidad del ser. Véanse, especialmente: MIGNOLO, Walter, «Decires fuera de lugar: sujetos dicentes, roles sociales y formas

indígena, por lo que un pueblo con raíces afro no puede ser considerado como tal, y entonces queda excluido de la construcción de las subjetividades válidas o, en términos jurídicos, queda excluido de la protección derivada de los derechos reconocidos a los pueblos «verdaderamente» indígenas.

3.2. *La concepción de la Corte IDH sobre el derecho a la propiedad y la relación cuerpo(s) y territorio: tierras, racismo e impacto diferenciado en mujeres*

Retomamos aquí lo que ya se adelantaba en el apartado previo con relación a la concepción que la Corte IDH, al menos discursivamente, sostiene. Ya se veía que la Corte pretendió dar un paso más allá con respecto al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la CADH. Tratándose de casos en que estuvieren implicadas comunidades y pueblos indígenas, según ha reconocido el tribunal en su jurisprudencia, esa disposición también reconoce y protege el derecho a la propiedad comunal y colectiva.

Para llegar a esta concepción amplia del derecho a la propiedad, la Corte explica que, de acuerdo con la cosmovisión de los pueblos indígenas, existe un vínculo especial entre estos y sus territorios —ahora protegidos de forma comunal por el derecho a la propiedad—, así como los elementos materiales e inmateriales dentro de él. Sin embargo, lo ordenado por la Corte, en el sentido de que corresponde al Estado restituir, mediante saneamiento, las tierras ya tituladas en favor de la comunidad Punta Piedra, pero que en caso de que exista algún impedimento para la restitución se ofrecerán tierras alternativas «de la misma o mayor calidad física»³⁴, da pauta para cuestionarnos: ¿cuál es realmente la concepción que la Corte tiene sobre las tierras, los territorios y su relación con las comunidades?

de inscripción», en *Revista de crítica literaria latinoamericana*, n° 11, Massachussets, 1995, pp. 9-32. MALDONADO-TORRES, Nelson, «Sobre la colonialidad del ser...», *op. cit.*

34. Párr. 325 de la sentencia.

De comienzo, podemos decir que, en el discurso, el tribunal interamericano da un salto cualitativo importante en la protección del derecho a la propiedad privada, desvinculándola de su extensión exclusivamente patrimonial-individualista, para llegar a una comprensión más abarcadora que proteja también la propiedad colectiva, en la que la titularidad del derecho recae en más de un individuo, sin que ello constituya copropiedad sino, en todo caso, un ejercicio comunitario de un derecho. La propiedad sobre las tierras, entonces, pertenece a toda la comunidad, y será entonces esta y no sus miembros individuales, el único sujeto para efectos de la titularidad y el ejercicio del derecho.

La justificación que ofrece la Corte para lo anterior es que existe este vínculo especial de los pueblos con sus territorios. Pero, ¿qué tanto comprendemos y asumimos en el campo jurídico esta relación? ¿Qué tanto lo hace la Corte IDH cuando, al final, y sin garantías que medien —por ejemplo, a través de la expropiación de las tierras ocupadas por los terceros—, abre la puerta al Estado para que pueda ofrecer tierras alternativas de igual o mayor calidad física que Punta Piedra?

Si alejamos un poco la mirada, podremos ver que el tribunal, sin enunciarlo y a pesar de su intención discursiva, sigue ostentando una concepción eminentemente patrimonial y mercantil de la tierra, propia de las lógicas liberales de la modernidad: la tierra no es más que un recurso natural productor de riqueza y acumulación y, como todo objeto introducido al mercado, es susceptible de intercambio³⁵. Es lo que una teoría clásica del Derecho clasificaría como un bien mueble fungible.

Esto sale a relucir precisamente cuando el órgano judicial demerita el supuesto reconocimiento que hace de la relación territorio-comunidad y, sin mayor problema, contempla su intercambio por tierras «alternativas» de cualidades «físicas» similares o supe-

35. CASTILLO HUERTAS, Ana Patricia, *Las mujeres y la tierra en Guatemala: entre el colonialismo y el mercado neoliberal*, Serviprensa, Guatemala, 2015, pp. 22-3.

riores. Como si el territorio se limitara a ser un espacio natural que puede ser fácilmente alternado por otros espacios físicamente parecidos. Así, se ignora que el espacio no es una mera dimensión física de la realidad regida por las leyes de la naturaleza, puesto que, además de tener una base material, el espacio es una producción social³⁶. Esto no significa, sin embargo, que se trate únicamente de una especie de «palco» en el que se desarrollan las relaciones sociales, sino que el espacio es, en sí mismo, un elemento constituyente de esas relaciones; es decir, en una «visión relacional del espacio», este es una parte integrante de las relaciones sociales, las cuales no podrán darse sin la construcción del espacio mismo³⁷.

Dar cabida a la concepción de la constitución mutua entre espacios y relaciones sociales, hace posible focalizar la mirada en las relaciones de poder que se ejercen *en* y *con* el espacio, que ahora será identificado como un territorio, como una de sus dimensiones cuyo enfoque se concentra, precisamente, en las relaciones de poder. De esta manera, se puede decir que «no hay territorio sin sujeto político que lo constituya»³⁸, lo que entonces implica que el territorio no es un mero entorno físico sustituible por otro similar, sino que es una representación material y simbólica constituida por su vinculación con los sujetos y las posibles interrelaciones de poder.

Con estos elementos, ya podemos avanzar que la Corte IDH no termina por estar muy comprometida con su propio criterio sobre la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales en cuanto a su relación con el territorio, puesto que no alcanza a distinguir entre la tierra —base física, material— y el territorio, el cual solamente

36. LEFEBVRE, Henri, *La producción del espacio*, trad. E. Martínez Gutiérrez, Capitán Swing, Madrid, 1974 [2013].

37. HAESBAERT, Rogéiro, «Del mito de la desterritorialización a la multiterritorialidad», en *Cultura y representaciones sociales*, vol. 8, n° 15, México, 2013, p. 20.

38. MACHADO ARÁOZ, Horacio, «Territorios y cuerpos en disputa: extractivismo minero y ecología política de las emociones», en *Intersticios. Revista sociológica de pensamiento crítico*, vol. 8 (1), 2014, p. 60.

puede ser constituido en su relación con los sujetos y en conjunto con las interrelaciones de poder que posibilita. De esta manera, para el tribunal es lo mismo la tierra actual que cualquier otra que se le asemeje.

Pero, en contestación a la Corte, justo porque el territorio tiene que ser comprendido como integrante de las relaciones sociales de poder intersubjetivas, es que tendremos ahora que acercar la mirada a nivel micropolítico, el de las subjetividades y corporalidades, que también serán atravesadas por estas relaciones de poder. Para ello, los feminismos latinoamericanos proponen utilizar la categoría de los «territorios-cuerpos»³⁹. Porque hablar de interacciones sociales y de relaciones de poder en vinculación con el territorio, implica que los territorios se corporalizan, y con ello se convierten en espacios racializados y generizados.

Se comprende así que el territorio, entonces, no es un espacio vacío y neutral, sino que, al ser construido socialmente, quedará significado con las prácticas sociales y las subjetividades, que configuran relaciones de poder que se imprimen en los cuerpos de forma diferenciada. Con esta categoría de análisis es posible ver que la relación con el territorio se *vive* y se *siente* de forma distinta en los cuerpos racializados y generizados. No será, entonces, la misma experiencia vivida con el territorio entre el cuerpo negro que la del sujeto blanco, ni la del cuerpo femenino con respecto al sujeto masculino.

Por ello, y a pesar de que en la sentencia no aparecen ni por asomo estas dos cuestiones —por demás interrelacionadas—, debemos enunciar la presencia, invisibilizada, de la situacionalidad corporalizada de los pueblos garínagu en relación con su territorio: la cuestión del racismo, pues se trata de una comunidad afroamerindia, y la diferente vivencia de la significación del territorio en su relación con los cuerpos femeninos.

39. CRUZ HERNÁNDEZ, Delmy Tania, «Una mira muy otra a los territorios-cuerpos femeninos», en SOLAR, *Revista de Filosofía Iberoamericana*, año 12, vol. 12-1, 2016.

Ya se pueden ver atisbos de racismo en la postura universalizante del Estado hondureño frente al pueblo garínagu, al tratar, por un lado, de anular su identidad política como comunidad indígena y, por otro, de imponer una única representación válida de lo indígena. Pero ya desde la irrupción impuesta por la colonialidad de los esclavos africanos en el Caribe —y en el resto del continente— se subclasificó al Otro entre los «caribes amarillos» —indígenas «puros»— y los «caribes negros» —*black charaibes*⁴⁰—. Así, podemos ver que esta estrategia discursiva-ideológica del Estado es una clara herencia del sistema moderno-colonial, respecto del cual no es que el racismo, como forma de colonialidad, sea solo una parte o una de sus consecuencias, sino que es en sí mismo constitutivo e intrínseco a la colonialidad⁴¹.

Ahora bien, también habría que considerar la cuestión de la generización de los espacios-tierras. En particular, desde la construcción cosmogónica de los pueblos arauaca⁴² —recordemos que las

40. Así se les denominó a los negros de San Vicente en un Tratado de Paz y Amistad de 1773 entre sus jefes y la Corona británica. Véase: COELHO, Ruy Galvão de Andrade, *Los negros caribes de Honduras*, Guaymuras, Tegucigalpa, 1995 [2002].

41. ADLBI SIBAI, Sirin, *La cárcel del feminismo. Hacia un pensamiento islámico decolonial*, Akal, México, p. 50. Para profundizar sobre la relación constituyente entre modernidad-colonialidad y racismo, se recomienda: QUIJANO, Aníbal, «Raza, etnia y nación en Mariátegui: Cuestiones abiertas», en *José Carlos Mariátegui y Europa. El otro aspecto del descubrimiento* (Ed. R. Forgues), Amauta, Lima, 1993. GROSGOUEL, Ramón, «La decolonización de la economía política y los estudios postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global», en *Tabula Rasa*, n° 4, enero-junio 2016. FANON, Frantz, *Los condenados de la tierra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

42. Según el mito fundador del pueblo arauaca, el primer ser que apareció en la tierra era femenino; de ahí que la organización social estaba regenteada por las mujeres amas de las labores agrícolas. Véase: DUGRAND, Alain, *Belice*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

comunidades garínagu son de origen arauaco-caribe— y pasando por la visión y división del mundo en las prácticas sociales de las poblaciones garínagu, a las mujeres se les ha asignado un papel central en la producción agrícola, y en la reproducción social y cultural a partir de la tierra, pues son ellas las encargadas de la siembra de la tierra y de las parcelas domésticas, a diferencia de los hombres, quienes se dedican normalmente a las actividades de pesca⁴³.

De esta forma, se hace evidente que cuando la Corte IDH declara la violación del derecho a la propiedad protegido por el artículo 21 de la CADH en perjuicio de la comunidad Punta Piedra, sin hacer mayor especificación, se invisibiliza el impacto diferenciado que esta intervención en el territorio, el despojo de tierras, representa para los cuerpos femeninos, que son justamente a quienes se les asignan las tareas de trabajo y cultivo de la tierra como una forma de sustento para sus familias y su cultura⁴⁴.

En esto último se corre un peligro latente: hacer ojos ciegos a la diferencia incluso dentro de los cuerpos-colectivos, como los pueblos indígenas y tribales, contribuye a su construcción —occidentalizada— como sujetos-colectivos neutrales y homogéneos, lógica que ya es utilizada como estrategia para la masculinización de los cuerpos-individuos. Las críticas feministas ya han mostrado que en el campo jurídico, como en otros, a través de la estrategia de universalización y homogeneización, los cuerpos masculinizados son los más susceptibles de ser reconocidos como sujetos en el sentido político y jurídico⁴⁵.

43. GARGALLO, Francesca, *Garífuna, garínagu, caribe. Historia de una nación libertaria*, UNESCO - Gobierno de Quintana Roo, México, 2002 [2012], pp. 14 y 67.

44. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Francisca, «Mujer indígena: raíz y semilla en su práctica por la defensa del territorio y la vida», en *Des/posesión: género, territorio y luchas por la autodeterminación* (Coords. M. Belausteguiotia Rius y M. J. Saldaña-Portillo), UNAM, México, 2015, p. 314.

45. Para un acercamiento, se recomienda: BUTLER, Judith, *Gender trouble. Feminism and the subversion of identity*, Routledge, Londres, 1990. SMART, Carol, «La mujer en el discurso jurídico», en *Mujeres, De-*

Justo por la difuminación de estas relaciones de poder, que salen a flote solamente cuando se focaliza la atención en las concepciones políticas subyacentes a la decisión jurídica, es que no se logra un ejercicio adecuado del poder de connotación equitativa derivado de la actividad jurisdiccional de la Corte IDH en este caso. Al menos estas dos consideraciones contribuyen a diferenciar este caso de despojo de tierras de cualquier otro que se da, como pretendía el Estado hondureño, entre particulares —entiéndase sujetos blancos, masculinos, individualizados—. Pero al no aparecer en la sentencia, se genera que la resolución se dé como lo haría en un conflicto ordinario entre propietarios: se ordena el saneamiento del bien viciado en favor de uno de los propietarios y, en caso de haber un obstáculo para ello, que se le intercambie por otro de igual o mayor calidad.

4. ALGUNOS APUNTES CONCLUSIVOS

Luego de abordar la construcción jurídica de la sentencia de la Corte IDH en el caso de la comunidad Punta Piedra, hemos querido formular cuestionamientos críticos a las posibilidades, sobre todo a las no enunciadas, de la decisión. Al recurrir a una metodología de la diferencia, utilizando categorías y propuestas de análisis de los aparatos teóricos decoloniales y feministas latinoamericanos, hemos intentado develar las concepciones que el tribunal interamericano tiene sobre los derechos y las situacionalidades de los pueblos indígenas y tribales, lógicas que, sin aparecer como tales, están localizadas en una estructura jurídica inserta en el «sistema-mundo capitalista/patriarcal occidentalocéntrico/cristianocéntrico moderno/colonial»⁴⁶.

recho penal y criminología (Comp. E. Lurrari), Siglo XXI, Madrid, 1994.
PITCH, Tamar, *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003.

46. GROSGOUEL, Ramón, «Hay que tomarse en serio el pensamiento crítico de los colonizados en toda su complejidad», en *Revista Metapolítica*, entrevista realizada por L. Martínez Andrade, 83 (17), 2013, p. 42.

Y si bien el discurso jurisprudencial, *dice* valorar la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales, con la decisión en este caso se degrada la fuerza que aquel pudiere tener, puesto que en realidad no hemos logrado *comprender* las experiencias y vivencias *otras*, prevaleciendo entonces las concepciones hegemónicas de territorios, tierras y sujetos.

Se pudo observar que el territorio de la comunidad Punta Piedra, en su co-constitución relacional con los sujetos, es un espacio racializado y generizado, todo lo cual es pragmáticamente ignorado por el órgano judicial en su decisión. Esto tendrá como efecto, precisamente, que estos dos ejes que atraviesan las relaciones sociales que constituyen ese territorio no aparezcan como consideraciones para la resolución del caso, lo cual abona, aun sin intención, a la perpetuación neutralizante y estatizante de las narrativas que sobre los pueblos indígenas y tribales se hacen en el campo jurídico, donde se muestran como un *Otro* idealizado, homogéneo y uniforme.

También hemos abordado, a través de la relación territorio-cuerpo, que intervenir en el territorio conlleva necesariamente una intervención en los cuerpos, en los sujetos y en las identidades y en sus relaciones recíprocas. Por tanto, es indispensable que desde el campo jurídico resignifiquemos nuestra mirada sobre la tierra y los territorios como posibilidades políticas de constitución de cuerpos-colectivos y cuerpos-sociales, en el que todos estos elementos adquieren significación en su relación constituyente, en sus prácticas de identidad y en sus apropiaciones simbólicas y materiales que quedan corporalizadas y que constituyen al sujeto.

No hacerlo podría implicar que desde el Derecho, y desde el sistema interamericano, se legitimen tanto las estrategias estatales de exclusión de sujetos para situarlos en un no-lugar en relación con la protección constitucional y convencional —lo que utilizamos línea arriba como *consensus universalis*—, así como la «desterritorialización»⁴⁷ sin control de cuerpos-colectivos, abriendo es-

47. HAESBAERT, Rogéiro, «Del mito de la desterritorialización... *op. cit.*

pacios en que queden relegados como no-sujetos, privados de su capacidad de co-constitución de identidad y actuación política en relación con su territorio.

Consideramos que la aquí planteada es una propuesta que, aunque limitada, pretende contribuir a la necesaria decolonización de la actividad jurisdiccional en nuestro continente, y en el sistema interamericano en particular, frente a las concepciones hegemónicas de los poderes de los tribunales para la efectiva protección de nuestros derechos.

Finalmente, y no es de menor importancia, lo cierto es que la sentencia bajo análisis —al igual que todos los casos que han llegado al conocimiento del tribunal— no aborda, en absoluto, la perspectiva consistente en que la falta de acceso a los territorios ancestrales implica no solo una vulneración al derecho de propiedad, sino que acarrea al mismo tiempo infracciones a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las comunidades originarias; sin duda, una deuda histórica que, esperamos, pronto la Corte IDH se encargue de visibilizar⁴⁸.

48. QUINTANA OSUNA, Karla I. y GÓNGORA MAAS, Juan Jesús, «Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos». Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, núm. 6, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 2017, p. 36.

SECCIÓN IV
MECANISMOS NACIONALES

XV

LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA
EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL HONDUREÑA

—————
Josué Padilla Eveline y Erick Mejía Álvarez

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto del nuevo constitucionalismo latinoamericano se ha desarrollado una novedosa e interesante categoría jurídica que tuvo su génesis en el pensamiento humano de tiempos lejanos, pero que se ha plasmado de forma expresa en el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza, o *pacha mama*, en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, cuya inspiración gira en torno de los principios del «Buen vivir» o *Sumak Kawsay*¹.

A partir del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la norma constitucional ecuatoriana se produjo un verdadero cambio de paradigma jurídico en la materia que, sin duda, ha tenido un impacto significativo en el quehacer de la ciencia constitucional contemporánea, de manera que algunos Estados del Sistema Interamericano han comenzado a innovar y desarrollar contenidos normativos y jurisprudenciales en aras de darle curso

1. Preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de fecha 20 de octubre de 2008. Última modificación: 13 de julio de 2011.

a esta nueva perspectiva; por ejemplo, la República Plurinacional de Bolivia².

En palabras del juez interamericano Eugenio Zaffaroni:

Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de persona, en forma expresa en la ecuatoriana y tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que es primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos³.

En ese orden de ideas, cabe acotar que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza se da en el contexto del nuevo constitucionalismo interamericano, inmerso en el debate jurídico de dos grandes posturas: la postura antropocentrista y la biocentrista. «[A]mbas perspectivas, en el caso concreto de Ecuador, obedecen a horizontes de sentido provenientes de matrices culturales distintas: el antropocentrismo está inserto en la tradición jurídica occidental que supone que solo los seres humanos pueden ser sujetos de derecho, el biocentrismo en la cosmovisión del Buen Vivir Sumak Kawsay donde la naturaleza o Pacha Mama es un sujeto de derecho»⁴.

Tomando como referencia los reconocimientos constitucionales de los derechos de la naturaleza hechos por Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009, cabe la interrogante de hasta qué punto esas

2. Preámbulo de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009.

3. ZAFFARONI, Eugenio, «La Naturaleza como Persona: de la Pachamama a la Gaia», en *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*. ESPINOZA GALLEGOS, Carlos y PÉREZ FERNÁNDEZ, Camilo (Eds.). V&M Gráficas, Quito, 2011, p. 20.

4. CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin. «Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del diálogo intercultural». *Jurídicas*, núm. 1, Vol. 11, Universidad de Caldas, Manizales, 2014, pp. 95-116.

decisiones ilustran al resto de Estados partes del Sistema Interamericano, entre los que se encuentra el Estado de Honduras. Para intentar dar una respuesta, en este trabajo analizaremos las fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales del contexto hondureño, que servirán de insumos para llegar a una conclusión clara y precisa sobre el problema planteado.

2. CONTEXTO INTERNO: INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL HONDUREÑO

En este acápite, haciendo uso del método de interpretación histórica, haremos una breve reseña de la historia constitucional hondureña, a fin de establecer si los derechos de la naturaleza como tal han sido legislados por las asambleas constituyentes, en aras de poder determinar de qué manera ha ido evolucionando el reconocimiento de tales derechos que, en la actualidad, forman parte del catálogo de derechos colectivos inherentes a la persona humana. Haremos el análisis en tres etapas: los derechos de la naturaleza en las constituciones federales; los derechos de la naturaleza en las constituciones estatales y, los derechos de la naturaleza en la Constitución de 1982.

2.1. Los derechos de la naturaleza en las constituciones federales

En esta etapa analizamos tres instrumentos jurídicos: la Constitución Política de la República de Centro América de 1824; la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica de 1898, y la Constitución Política de la República de Centro América de 1921.

A manera de comentario general, podríamos afirmar que en ninguno de estos tres instrumentos se reguló expresa o tácitamente el reconocimiento de los derechos de la naturaleza; sin embargo, sí debemos de reconocer algunos tímidos avances. Un

primer ejemplo lo encontramos en la Constitución de 1824 la cual, a nuestro juicio, significó un interesante punto de partida para el reconocimiento de los derechos humanos en sentido amplio, especialmente si consideramos el contexto general de la época, puesto que con su adopción se reconoció el principio de supremacía constitucional, y se otorgó un conjunto de garantías individuales buscando «afianzar los derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios inalterables de igualdad, seguridad y propiedad»⁵.

En la Constitución de 1898 destacan, por ejemplo, algunas limitantes impuestas a la actividad industrial de la época⁶ y aparece, por primera vez, la acción de amparo contra los actos de cualquier autoridad que restringieran los derechos individuales reconocidos en ella⁷.

Al analizar la Constitución Federal de 1921, únicamente podemos destacar que aparece por primera vez en la República Mayor de Centro América el recurso de inconstitucionalidad de la ley⁸, lo cual representó un importante punto de partida para que, en el futuro, se abriera la posibilidad de brindar protección legal a los derechos de la naturaleza conculcados en la propia ley.

En conclusión podemos afirmar que, en aquellas épocas, era incipiente el debate público sobre la regulación del reconocimiento de derechos de la naturaleza, aunque hemos señalado los avances que, a la postre, han tenido una importancia significativa.

5. Artículo 174, Constitución Política de la República de Centroamérica, 22 de noviembre de 1824.

6. Artículo 38, Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica, 27 de agosto de 1898.

7. ORELLANA, Ángel Edmundo, «La Supremacía de la Constitución», en MONCADA SILVA, Efraín, *Ensayos Constitucionales*, Impresos Cerrato, Tegucigalpa, 2009, p. 70.

8. Véanse los artículos 125, número dos y 41, Constitución Política de la República de Centroamérica, decretada el 9 de septiembre de 1921.

2.2. *Los derechos de la naturaleza en las constituciones estatales*

En esta etapa tampoco hemos logrado identificar un reconocimiento expreso de los derechos de la naturaleza, pero es meritorio hacer relación a algunas consideraciones que podrían sustentar la tesis de un reconocimiento tácito de los mismos.

El 11 de diciembre de 1825, siendo Jefe del Estado de Honduras don Dionisio de Herrera, se promulgó nuestra primera constitución como nación independiente. En relación con los derechos de la naturaleza, no se estableció disposición alguna. Posteriormente, el 11 de enero de 1839, se promulgó una nueva constitución que impuso únicamente, como deberes de las industrias, la carga tributaria de «contribuir en justa proporción a sus facultades para sostener la administración pública»⁹.

La Constitución del 4 de febrero de 1848 también guardó silencio en la regulación de los derechos de la naturaleza, pero la Constitución del 28 de septiembre de 1865 establecía como prerrogativa del poder ejecutivo la de «promover y proteger el desarrollo de la industria agrícola, fabril y comercial»¹⁰, aunque no estableció las reglas con que se debía llevar a cabo esa industria. Por otra parte, se otorgaron ciertas prerrogativas a los pueblos tribales¹¹, pero estas no eran todavía regulaciones de los derechos de la naturaleza. Más tarde, en 1872, se reconoció el derecho de petición en causa colectiva¹².

9. Artículo 115, Constitución Política del Estado de Honduras, 11 de enero de 1839.

10. Artículo 35 numeral 26, Constitución Política de la República de Honduras, 28 de septiembre de 1865.

11. *Ibíd.*, artículo 108.

12. Artículo 11, Decreto por el cual se reconocieron y garantizaron ciertos derechos, al abrogarse la Constitución de 1865. *Boletín Oficial* No. 13, Comayagua, 16 de noviembre de 1972.

Las constituciones del 23 de diciembre de 1873, del 1 de noviembre de 1880 y del 14 de octubre de 1884, no significaron innovación alguna en materia de reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Sin embargo, se avanzó un poco en reconocer los recursos de amparo contra leyes o actos de autoridad pública, y el recurso de inconstitucionalidad de la ley cuando esta perjudicare derechos legítimos reconocidos en la norma constitucional¹³. Tampoco hubo mayor innovación en la Constitución del 15 de septiembre de 1906, excepto que se suprimió el recurso de inconstitucionalidad¹⁴.

La Constitución que se promulgó el 10 de septiembre de 1924 estableció que la actividad industrial quedaba bajo la reglamentación de la ley, y en esta, por primera vez, se abre la posibilidad de otorgar concesiones «para fomentar las nuevas industrias», hasta por un plazo de «noventa años»¹⁵. También desarrolló la figura de los Lotes Agrícolas, precedente remoto de la reforma agraria, influencia posible de la Constitución de Querétaro de 1917. Este aspecto es de suma importancia, debido a que podría afirmarse que el primer derecho social reconocido e incorporado en el constitucionalismo hondureño fue el derecho a la tierra; seguramente los miembros de la asamblea constituyente siguieron los postulados de la Revolución mexicana. Posteriormente, en los mismos términos se redactó la Constitución del 15 de abril de 1936¹⁶.

El 19 de diciembre de 1957 se decretó una nueva Constitución de la República, en la cual se distinguió entre los derechos individuales y sociales reconocidos. Si bien no se reguló expresamente reconocimiento alguno de los derechos de la naturaleza, en esta

13. Artículos 29 y 128, Constitución Política de la República de Honduras, 14 de octubre de 1884.

14. ORELLANA, Ángel Edmundo, «La Supremacía de la Constitución...». *op. cit.*, p. 73.

15. Artículos 58 y 59, Constitución Política de la República de Honduras, 10 de septiembre de 1924.

16. Véanse los artículos 62 y 63, Constitución Política de la República de Honduras del 15 de abril de 1936.

Constitución se establecieron, con claridad y precisión, los elementos del territorio sobre el cual el Estado de Honduras ejercía su jurisdicción y soberanía, comprendiendo toda clase de recursos naturales¹⁷.

Se estableció, además, como norma de interés público, el dominio inalienable e imprescriptible del Estado de Honduras¹⁸, especialmente sobre esos recursos. En el caso de las explotaciones de hidrocarburos, se estipuló que las industrias debían desarrollar sus actividades siguiendo las directrices de un régimen legal especial, donde el Estado se reservaba la facultad de delimitar las zonas de control y protección especial por su riqueza natural. En ese mismo sentido se redactó la Constitución del 3 de junio de 1965¹⁹.

A manera de comentario, estos postulados contenidos en los textos constitucionales de 1957 y 1965 sirven para colegir que, aunque no existía en esa época un reconocimiento expreso de los derechos de la naturaleza, en el Estado de Honduras se había trazado la ruta con la finalidad de crear instituciones jurídicas que dieran protección legal a la misma.

3. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1982

En este acápite analizaremos en forma sucinta la regulación de los derechos de la naturaleza en nuestra norma suprema vigente desde el 20 de enero de 1982. Con el fin de brindar al lector una mejor ilustración sobre cómo se han ido incorporando estos derechos al *corpus juris* nacional, estudiaremos dos etapas: los derechos de la naturaleza antes de la reforma constitucional de 2001, y los derechos de la naturaleza tras la reforma constitucional de 2001.

17. Véase artículo 6, numerales 1, 2 y 3. Constitución de la República de Honduras de 19 de diciembre de 1957.

18. *Ibid.*, artículo 6, numeral 3, párrafo segundo.

19. Véase artículo 5, numerales 1 al 5, de la Constitución de la República de Honduras de 3 de junio de 1965.

3.1. *Los derechos de la naturaleza antes de la reforma constitucional de 2001*

El 11 de enero de 1982 se promulgó la actual Constitución de la República, vigente desde el 20 de enero del mismo año. Este marco constitucional buscaba garantizar el principio de la dignidad humana; en tal sentido, contiene una serie de declaraciones, reconoce derechos individuales y colectivos, y otorga a los justiciables un conjunto de garantías constitucionales para ejercer esos derechos²⁰.

Es de vital importancia señalar que la Constitución vigente ha reconocido el principio de supremacía constitucional desde su adopción en 1982 hasta nuestros días. Asimismo, podemos destacar que, a pesar de que la Constitución de 1982 no hace un reconocimiento expreso de los derechos de la naturaleza, contiene algunas cláusulas abiertas que permiten realizar una interpretación extensiva de la norma constitucional en su contexto.

En ese orden de ideas, del texto constitucional vigente se desprende que «no se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan»²¹, y que esas declaraciones, derechos y garantías «no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre»²². Por otra parte, como bien afirma un autor,

20. Véase artículo 183 (garantía de amparo) y artículo 184 (garantía de inconstitucionalidad), Constitución de la República de Honduras, decreto 131 de 11 de enero de 1982, publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 23,612 de fecha 20 de enero de 1982.

21. Artículo 64, Constitución de la República de Honduras del 20 de enero de 1982.

22. *Ibíd.*, artículo 63.

de la lectura del artículo 15 constitucional, que establece que «Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales», se deduce que el derecho internacional y la jurisprudencia generada en virtud de él, es una fuente importante de la que derivan otros derechos humanos en el marco del constitucionalismo hondureño²³.

Por tanto, aunque no exista un reconocimiento expreso de los derechos de la naturaleza, el legislador constituyente, en el ya citado artículo 63 constitucional, abrió la posibilidad de que la autoridad pública reconociera, *mutatis mutandi*, otros derechos que nacen de la dignidad humana, como los derechos de la naturaleza, entendidos, desde luego, en su perspectiva antropocéntrica.

3.2. Los derechos de la naturaleza después de la reforma constitucional de 2001

La reforma constitucional que se llevó a cabo de finales de 2001 a inicios de 2002 trajo consigo avances significativos para la ciencia del Derecho en el ámbito nacional, especialmente en materia constitucional. En tal sentido, se observa

una paulatina transformación constitucional en Honduras que facilita una protección más efectiva de los derechos humanos a través del control de convencionalidad, la cual (a) inició con la modificación del capítulo XII de la Constitución de la República relativa al funcionamiento del poder judicial y (b) siguió con la adopción de la Ley Sobre Justicia Constitucional, que requirió de

23. MEJÍA RIVERA, Joaquín A., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los Derechos Humanos*, Editorial Casa San Ignacio, Tegucigalpa, 2012, p. 27 (con la colaboración de Víctor Fernández y Omar Menjívar).

una nueva reforma a la norma suprema para darle mayor operatividad al Sistema de garantías constitucionales²⁴.

Por otro lado, en relación con los derechos de la naturaleza, podemos afirmar que la Ley suprema vigente los reconoce tácitamente, sosteniendo esa perspectiva antropocéntrica que explicamos anteriormente. Por ejemplo, los siguientes postulados: «Se declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los recursos naturales de la nación»; «La reforestación del país y la conservación de bosques se declararan de conveniencia nacional y de interés colectivo»; «el Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas»; «el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano, cuyo aprovechamiento y uso será equitativo preferentemente para consumo humano»; y, «se garantiza la preservación de las fuentes de agua, a fin de que estas no pongan en riesgo la vida y salud pública»²⁵.

3.3. *Bloque de constitucionalidad entre la Constitución y el Pacto San José*²⁶ desde los DESCA²⁷

Se puede definir el bloque de constitucionalidad como el «conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, entre las cuales se encuentran las de rango o carácter constitucional, infra constitucional o supranacionales, que tienen como objetivo común lograr la adecuada compatibilidad y cohesión para asegurar la sa-

24. MEJÍA RIVERA, Joaquín A. y PADILLA EVELINE, Josué, «El Control de Convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos», en MEJÍA RIVERA, Joaquín A., BECERRA RAMÍREZ, José y FLORES, Rogelio, *El Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Editorial Casa San Ignacio/ Editorial Guaymurás, Tegucigalpa, 2016, p. 81.

25. Véanse los artículos 145 y 340 de la Constitución de la República de Honduras del 11 de enero de 1982.

26. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

27. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

tisfacción máxima de los derechos fundamentales, esto es, salvaguardar ante todo el principio «pro [persona]», práctica que se ha vuelto una obligación en el contexto del sistema interamericano²⁸.

En consonancia, el profesor Rodrigo Uprimny Yepes nos enseña que

... el bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita²⁹.

Así las cosas, se puede colegir que, según nuestro derecho interno, el bloque de constitucionalidad está compuesto por la Constitución de la República y sus leyes infra constitucionales³⁰, por los tratados internacionales debidamente ratificados por Honduras conforme el procedimiento constitucional³¹, y por las interpreta-

28. Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación con la sentencia de la Corte IDH en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 62.

29. YEPES UPRIMNY, Rodrigo, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, 2005. pp. 1-5. Accesible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf?x54537

30. Ley Sobre Justicia Constitucional, art. 5: «En el ejercicio de la justicia constitucional los órganos jurisdiccionales solamente están sometidos a la Constitución de la República y a la ley».

31. Constitución de la República de Honduras, art. 16, párr. 2. «Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno».

ciones que de estos tratados hagan los tribunales internacionales³²; entre ellos, *mutatis mutandi*, la Corte IDH. Cabe resaltar que se reconoce el sometimiento a esa jurisdicción no solo respecto de las sentencias sobre casos en que Honduras haya sido parte del litigio internacional, sino de todos los fallos en un contexto general y uniforme³³.

En conclusión, podemos aseverar que

la Constitución hondureña consolida un amplio «bloque constitucional de protección de la persona humana», que incluye el «bloque de constitucionalidad» y el «bloque de convencionalidad», lo cual refleja el diálogo normativo entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, que permite erigir un «puente constitucional» para reconocer un rango constitucional a las normas internacionales de derechos humanos e, incluso, un rango supraconstitucional si tales disposiciones son más favorables a las personas en virtud del principio *pro persona*, y un «puente jurisdiccional» para que todos los jueces y juezas del país conozcan y observen, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, la jurisprudencia de los órganos internacionales facultados para interpretar los tratados internacionales de derechos humanos³⁴.

32. Ley Sobre Justicia Constitucional, art. 2. «Las disposiciones de esta ley (...) Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales».

33. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Inconstitucional vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015, 22 de abril de 2015, considerando 20.

34. MEJÍA RIVERA Joaquín A., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña... op. cit.*, p. 44.

3.4. *Doble grado de control: del control constitucional al control de convencionalidad*

Como aproximación general, entendemos el control de constitucionalidad de las leyes como el deber y a la vez la facultad revisora que ostenta, *prima facie*, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para realizar un examen de compatibilidad entre las leyes ordinarias y el texto constitucional. En otras palabras, el órgano revisor examina la legalidad constitucional de las normas inferiores y da preeminencia a la Constitución, de conformidad con el principio de supremacía constitucional.

Pero, además, para el correcto control de constitucionalidad, el Tribunal o autoridad pública debe emplear los principios de interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos y de interpretación *pro persona*, es decir, de la forma que más favorezca a las personas, los cuales suponen la garantía jurídica de que en todo caso el órgano decisor aplicará preferentemente la norma que más favorezca o que mejor proteja los derechos del justiciable. Adicionalmente, es relevante señalar las formas que reviste este control y que se derivan de la misma norma constitucional, a saber: el control concentrado de constitucionalidad y el control difuso de constitucionalidad³⁵.

Como consecuencia del diálogo interjurisprudencial e interjurisdiccional de los tribunales internos y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, específicamente la Corte IDH, se produjo un segundo grado de control —el control de convencionalidad—, que supone el deber de los Estados de examinar la compatibilidad entre sus disposiciones de derecho interno (incluyendo las de rango constitucional) y el conjunto de instrumentos internacionales, especialmente en materia de derechos humanos, de que sean parte.

35. Véase artículo 316 numeral 2 de la Constitución de la República, que contiene el control concentrado de constitucionalidad, con efectos *erga omnes* y *ex nunc*; y artículo 320, donde se configura el control difuso de constitucionalidad.

En ese sentido, una obligación general del Estado de Honduras, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la de adoptar, «con base en los respectivos procesos constitucionales y en las disposiciones de ese instrumento internacional, las medidas legislativas o aquellas de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en dicho texto»³⁶.

Puntualmente, las medidas de otro carácter pueden y deben comprender las actuaciones de la autoridad pública, entre las que se encuentran las actuaciones de juezas y jueces³⁷, que son los llamados a ejercer el control de la legalidad de los actos y omisiones de los poderes públicos³⁸. Nos encontramos, pues, ante ese proceso de interacción entre el derecho internacional y el derecho interno, al cual un Juez de la Corte IDH ha llamado de «“nacionalización” del derecho internacional de los derechos humanos»³⁹.

Específicamente hablando de los DESCA, es importante que los tribunales sepan determinar la diferencia entre exigibilidad y justiciabilidad ya que, la segunda, presenta algunos problemas comunes en la práctica judicial de los Estados. La exigibilidad es una prerrogativa del justiciable, y a la vez una característica de todos los derechos humanos, la cual puede ser realizada por medios sociales y políticos. Por otra parte está la justiciabilidad, que es

36. MEJÍA RIVERA, Joaquín y PADILLA EVELINE, Josué, «El Control de Convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos»... *op. cit.*, p. 80.

37. CARBONELL, Miguel, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, Editorial Porrúa México/ Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, p. 70.

38. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional», en FIX-ZAMUDIO, Héctor, y VALADÉS, Diego (Coord.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

39. Voto razonado del Juez Diego García Sayán en el caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 26 de mayo de 2010, serie C, n.º 213.

la exigencia de un derecho empleando medios jurídicos; o sea, «la capacidad de determinar judicialmente si un derecho protegido ha sido violado o no»⁴⁰.

En ese orden de ideas, «uno de los problemas con los DESCA es que los compromisos de los Estados son muy flexibles», ya que «ahí los Estados se comprometen a destinar todos los recursos disponibles de acuerdo a su grado de desarrollo y a lograr progresivamente la efectividad de los derechos del Protocolo»⁴¹. Consecuentemente, si partimos del hecho de que la Constitución de la República contiene cláusulas abiertas que posibilitan un reconocimiento tácito de los derechos de la naturaleza, será interesante ver cómo el Estado innova sobre la justiciabilidad de los DESCA, «entendida como la capacidad de determinar judicialmente si un derecho protegido ha sido violado o no, constituye el umbral requerido para que un reclamo sea presentado ante la competencia contenciosa de una Corte»⁴².

No cabe duda pues, en conclusión, que hasta este momento histórico no ha sido posible el reconocimiento de derechos a la naturaleza en forma expresa y en los términos que se dicta en las Constituciones ecuatoriana y boliviana, y que esa decisión interna de esos Estados no ha tenido un impacto comprometedor en

40. MELISH, Tara, *La Protección de los Derechos económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano. Manual para la presentación de casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School. Centro de Derechos Económicos y Sociales, CDES, Ecuador, 2003, p. 129.

41. Artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocida como Protocolo de San Salvador.

42. ÁLVAREZ ICAZA, Emilio, «Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)», en *VII Foro de Derechos Humanos del Sistema Universitario Jesuita Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*, Gesta Gráfica Impresores, México, 2007, pp. 37-38.

sus pares miembros del Sistema Interamericano. Como segunda conclusión, vale reconocer los esfuerzos de la Sala de lo Constitucional la cual, a pesar de que ha sido un camino escabroso en la legislación hondureña la regulación relativa a los DESCAs y particularmente el reconocimiento de derechos, ha sido valiente al innovar desde 2006⁴³ sobre las características inherentes a estos derechos y definir los alcances de los mismos, conservando, no obstante, la lógica antropocentrista, a *contrario sensu* de la postura biocentrista inspirada en los valores y costumbres ancestrales de aquellos pueblos de América del Sur y recogidas por el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

4. LAS GARANTÍAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL HONDUREÑA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DESCAs

La Ley Sobre Justicia Constitucional (LSJC) es parte de un nuevo capítulo en la historia del derecho constitucional hondureño; su objeto es desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional. Las garantías son el Hábeas Corpus, Hábeas Data, Revisión, de los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, del Control Previo de Constitucionalidad, del Amparo y la Inconstitucionalidad. En este artículo nos concentraremos en las últimas dos.

Pero, antes de detallar el funcionamiento de ambas garantías, cabe destacar el artículo 2 de la LSJC, puesto que es un pilar de su funcionamiento y entendimiento. Este dice:

Las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional. Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos inter-

43. Ver Sentencia de Inconstitucionalidad en expediente N° SCO-0172-2006 RI.

nacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales.

Con base en lo anterior podemos afirmar que el fin de la ley, por el modo de interpretación y aplicación, será la protección de los derechos humanos; en este punto cabe destacar que la legislación hondureña no hace distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, ni se observa una diferencia de justicia-bilidad entre los distintos derechos constitucionalizados.

Un segundo aspecto de índole formal es el adecuado funcionamiento del orden jurídico, situación reñida con la denominada seguridad jurídica y supremacía constitucional; en tercer lugar, se observa que la ley pone como parámetro de interpretación todo el *corpus juris* internacional, sin hacer distinción entre los denominados *soft law* (derecho blando) y *hard law* (derecho duro); si bien esta observación no deja de ser muy cuestionable desde la tradición normativa hondureña, a partir del *numeros apertus* que se origina de los artículos constitucionales 59, 63 y 64, desde un tratado internacional con carácter vinculante como la Convención Americana de Derechos Humanos, hasta una resolución del Comité de Derechos Humanos de la ONU, puede ser motivo para alegar una vulneración constitucional de los derechos humanos del recurrente ante un juez constitucional.

Como cuarto y último punto, derivado del anterior, se puede aseverar que se vuelven vinculantes no solo las interpretaciones que hagan órganos internacionales como la Corte IDH, sino también las que haga la CIDH y los organismos de interpretación de tratados como la OIT, que se hayan dictado respecto a Honduras u otro Estado, dado que la redacción hace hincapié en la aplicación de todo el *corpus juris* internacional vigente en Honduras; por tanto, una interpretación de la OIT del Convenio 169 sobre el derecho a la consulta previa, en una resolución aplicable a un Estado centroamericano, es vinculante de igual forma en la República de Honduras.

Como se ha expresado, nos concentraremos en las garantías de Amparo y de Inconstitucionalidad, ya que ambas son, por excelencia, los mecanismos jurisdiccionales para litigar acciones u omisiones que realicen los Poderes Públicos en materia de los DESCAs. Si bien es preciso advertir que la justicia constitucional hondureña es subsidiaria, es decir, que no puede constituirse como la primera instancia para resolver una controversia sobre derechos humanos, esta sí se constituye como la última instancia e intérprete última y definitiva de la Constitución de la República; por tanto, exigirle pronunciamientos sobre derechos de la naturaleza, puede abrir un abanico de posibilidades para el avance en el reconocimiento y justiciabilidad de este tipo de derechos.

La garantía de la acción de Amparo se encuentra regulada de forma muy general en la Constitución de la República (artículo 183) y de forma más concreta en la LSJC, desde el capítulo III, del título II (artículo 41). En esta parte se exponen las generalidades de esta garantía, cuya finalidad es garantizar que toda persona agraviada, o cualquiera en nombre de ésta, tiene derecho a interponer el Amparo para que se le mantenga o restituya el goce de los derechos o garantías que establecen la Constitución, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales (*hard y soft law*), y para que se declare, en casos concretos, que un reglamento, hecho, acto, resolución (art. 41 LSJC), orden o mandato (art. 49 LSJC), no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución (o por el bloque de constitucionalidad).

Es necesario advertir que el Amparo procede aun cuando lo impugnado por violentar derechos no conste por escrito (art. 43 LSJC), o sea una acción u omisión (art. 47 LSJC). La acción procede contra las acciones u omisiones de los Poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida.

Sobre este último punto surge una interrogante: ¿Procede la acción de amparo contra entes privados? La respuesta es con-

tundentemente afirmativa, pero condicionada. Sí procede, pero únicamente cuando estos estén bajo la supervisión o actúen bajo autorización de algún órgano del Estado, lo que no es poco. Realmente, esto abarca una amplia gama de sectores como la salud⁴⁴, educación⁴⁵, la banca, todas las sociedades cuya labor sea sobre el uso y calidad del agua, y el sector energético, entre muchos otros.

Esto podría abrirse a temas casi inexplorados en nuestra legislación, como el derecho en competencia o antimonopolios, derechos del consumidor, desplazamiento forzado, libertad religiosa, planificación económica⁴⁶, uso del suelo público⁴⁷ y condiciones medioambientales, entre otras, con base en artículos constitucionales como los 145, 151, 334, 339, 351, etc. Con esta garantía se puede solicitar la apertura a un periodo probatorio, y que se decreten medidas cautelares en cualquier momento del proceso, antes de que se dicte la sentencia.

Por su parte, la acción de Inconstitucionalidad tiene requisitos muy específicos y una legitimación distinta que la del Amparo. La LSJC dice que solo las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales, por razón de forma o de contenido. La primera se refiere a cuando se vulnere el procedimiento constitucional de creación de leyes (arts. 213 al 221 constitucionales), mientras que la razón de contenido se refiere a que la ley impugnada es contraria a lo que establece la Constitución de República.

El artículo 76 de la LSJC establece los cuatro casos en que procede la acción de Inconstitucionalidad, y estos dan una idea clara

44. Ver Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, registro SCO-0512-2013 de 14 de octubre de 2014.

45. Ver Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, registro SCO-0126-2017 de 23 de mayo de 2017.

46. Ver Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, registro SCO-0712-2007 de 14 de mayo de 2008, así como el SCO-0028-2009 de 24 de mayo de 2011.

47. Ver Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, registro SCO-0409-2016 de 19 de junio de 2017.

de la supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales, pues la contradicción entre un tratado y una ley es una causal de inconstitucionalidad.

La promoción o interposición de la acción puede hacerse de tres formas: por vía de acción ante la Sala de lo Constitucional; por vía de excepción, que se puede dar en cualquier proceso judicial, cuando cualquiera de las partes alegue al órgano jurisdiccional que uno o varios preceptos que tengan relación con la causa son contrarios al bloque de constitucionalidad y, de oficio, cuando quien juzga determine que una disposición o varias, que esté llamado a utilizar, son contrarias a la Constitución o a los tratados internacionales. Lo más relevante de la acción de Inconstitucionalidad es que quien la promueva, debe demostrar su interés directo, personal y legítimo. Esta acción solo la puede resolver la Sala de lo Constitucional.

Tanto el Amparo como la Inconstitucionalidad, en su substanciación, tendrán un dictamen del Ministerio Público, que no tiene carácter vinculante, siendo meramente ilustrativo para el juez constitucional. Por otra parte, las sentencias tienen notables diferencias en cuanto a sus efectos; el artículo 72 de LSJC establece que los criterios de la sentencia de Amparo solo son válidos entre las partes del proceso, sin que genere derechos subjetivos para terceros, por lo que no podrá oponerse como excepción de cosa juzgada en ningún proceso que se substancie posteriormente ante un órgano jurisdiccional.

Mientras que la acción de inconstitucionalidad tiene efectos totalmente diferentes. El artículo 94 establece que este tipo de sentencias es de ejecución inmediata, teniendo efectos generales y derogatorios de la norma declarada inconstitucional, aunque sus efectos solo serán hacia futuro, y no afectarán situaciones jurídicas que ya hayan sido definitivamente resueltas y ejecutadas, salvo en materia penal, cuando se beneficie al procesado o condenado.

De lo anterior se podría concluir (apegándose a lo normativo), erróneamente, que los precedentes de los amparos no contienen un estatus jurídico real, pero existen por lo menos cuatro razones

para asegurar el valor de un precedente constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de que la LSJC determina que se vuelve doctrina legal (jurisprudencia) únicamente cuando existan tres sentencias en un mismo sentido, en el nuevo constitucionalismo latinoamericano se viene hablando del carácter vinculante de los precedentes; para ello debemos indicar que nuestra Constitución tiene un orden abierto a los valores democráticos, los cuales se han de concretar en cada caso. Otro aspecto clave es la necesidad de certeza, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, y estos valores se perderían, o se vería vaciada la competencia de juezas y jueces constitucionales, si sus criterios no son observados y acatados por los demás operadores judiciales⁴⁸.

Una tercera razón es el principio de universalidad, que se refleja en una regla de decisión de toda sentencia de una jueza o un juez constitucional, que debe aplicarse *prima facie* a todos los casos futuros en que se encuentren las mismas características que lo hagan sustancialmente semejante al caso respecto del cual se formula la regla de decisión. Y la cuarta razón opera según el grado de vinculación que tenga la jerarquía del órgano jurisdiccional; siendo la Sala de lo Constitucional quien posee la interpretación última y definitiva de la Constitución, el resto de tribunales debe observar sus posiciones; si una jueza o un juez decide no seguirla, deberá desarrollar una argumentación que justifique suficientemente el apartamiento de su criterio respecto del que haya fijado el órgano de justicia constitucional⁴⁹.

Pese a las razones expuestas, tampoco podemos desconocer la falta de normatividad que establezca el valor del precedente nacional, debido a que solo se reconoce el de la doctrina legal; aun así, en lo referido a las resoluciones de organismos internacionales en materia de derechos humanos, sí se establece la vinculatoriedad de los precedentes que se desarrollen en ese ámbito.

48. CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, ARA Editores, Lima, 2008, pp. 181 y 182.

49. *Ibid.*, p. 183.

El camino para desarrollar un sistema sólido de jurisprudencia aún es incipiente en Honduras, pero la Sala de lo Constitucional ya ha comenzado a crear criterios dirigidos a consolidar una teoría del precedente, que aleje cualquier sombra de arbitrariedad en la impartición de justicia por medio del diálogo entre cortes.

5. JUSTICIA CONSTITUCIONAL PARA LA TUTELA DE DERECHOS DIFUSOS Y COLECTIVOS

Para proteger los derechos de la naturaleza, es necesario comprender la tutela judicial efectiva del interés difuso, entendiendo que estos conllevan diversas denominaciones, como intereses de grupo, sociales, de clase o colectivos. El Código Procesal Civil establece los tipos de legitimación procesal para poder actuar en un proceso judicial; la legitimación ordinaria es cuando se actúa siendo titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, sea inter vivos, sea mortis causa. Mientras que la legitimación extraordinaria se otorga en determinados supuestos: bien por tratarse de una sustitución procesal, bien por razones de interés público o social, a personas distintas de los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso; en un tercer supuesto, el artículo 64 del Código Procesal Civil establece que la legitimación en pretensiones colectivas será la que se determina en este Código o en otras leyes complementarias.

De lo anterior tenemos tres elementos a analizar; el primero es la interpretación como una legitimación ordinaria de todas las personas para la tutela de derechos subjetivos, ya que estos son propios de la persona humana, por su simple pertenencia a la sociedad; en esa lógica, cualquiera puede solicitar al juez constitucional la tutela de los derechos de la naturaleza, cuando considere que los vulnera una acción u omisión de una autoridad pública o privada regulada.

Por otra parte, si consideramos que los derechos difusos requieren una legitimación extraordinaria, debido a que un particular no puede acreditar que posee un interés directo, cierto e inme-

diato sobre un DESCAR (imposibilidad de demostrar que se es dueño de la salud o de la naturaleza), entonces la norma procesal civil da una gran ayuda, al manifestar que se reconoce una legitimación por razones de interés público o social.

Esto puede entenderse para equiparar el interés público a un interés subjetivo porque, si bien en una democracia representativa con elementos de democracia directa como la nuestra, es en los órganos públicos y representativos donde se debe discutir y señalar los temas de interés público, no se puede desconocer el texto constitucional cuando expresa que la soberanía reside en el pueblo (colectividad). Esto apunta a que una acción no necesita ser presentada por todos los habitantes de Honduras, ni una sola persona se puede abrogar su representación sin nuestra voluntad. Por tanto, bajo esta lógica, es posible comprender que esa persona pueda exigir la protección de algo que nos involucra a todos. Pese a lo anterior, la Sala de lo Constitucional ha reconocido la legitimación en derechos difusos al Ministerio Público, al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Conadeh) y a diversas organizaciones sociales.

De no satisfacer las dos anteriores posturas, analizaremos el tercer postulado del artículo 64, que reza que la legitimación en pretensiones colectivas será la que se determina en ese Código u otras leyes complementarias. Una ley complementaria perfectamente puede ser la LSJC que, en la garantía de Amparo, establece que tiene derecho a pedirla toda persona, por lo que en cualquiera de los tres postulados de legitimación, una persona puede solicitar ejercer acciones para tutelar los derechos de la naturaleza.

Pero el mayor tema de debate será la posición que ha asumido la Sala de lo Constitucional de Honduras, que ha seguido criterios muy parecidos a los demás países de América Latina⁵⁰, en el sentido de otorgar únicamente legitimación de los derechos difusos a los agentes fiscales del Ministerio Público y a la persona que representa al Conadeh. Sin embargo, con la aparición del Código

50. ARMIJO, Gilbert, *La Tutela Constitucional del Interés Difuso*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 1999, p. 47.

Procesal Civil y la Sentencia de la Sala de lo Constitucional del 22 de abril de 2015, expediente SCO-1343-2014 acumulada con el SCO-0243-2015, se presenta una apertura hacia la legitimación basada en el principio constitucional pro persona para la defensa de los derechos de la naturaleza.

No podemos concluir este análisis sin expresar que, en ciertas posiciones jurídicas y políticas, existe renuencia ante el desarrollo de «nuevos derechos» o de su justiciabilidad de igual forma que los derechos de libertad. Frente a ello, no podemos negar la responsabilidad y necesidad de la humanidad de preservar su hábitat de forma que se dé una pacífica coexistencia, lo cual debe estar por encima de todo debate «académico».

Si bien los derechos procesales constitucional, civil y contencioso administrativo han sido construidos sobre la base del Estado liberal, que ampara intereses individuales, especialmente los patrimoniales, a través de la legitimación individualizada, la necesidad de defender las grandes cuestiones ambientales ante el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la gestión de residuos y los riesgos para la salud colectiva, han hecho que tales ramas jurídicas se adapten a los conflictos de masas, con mecanismos capaces de obligar, a entes públicos y privados, a establecer políticas sostenibles⁵¹. De ahí la tutela de derechos fundamentales en el derecho privado, la acción constitucional de Amparo con legitimación abierta, el derecho de las y los consumidores, y el derecho administrativo ambiental.

6. CONCLUSIÓN: JURISPRUDENCIA EN TEMAS AMBIENTALES Y DERECHOS DE LA NATURALEZA EN HONDURAS

Si bien la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el juez constitucional de mayor jerarquía, no ha conocido muchos casos admisibles sobre derechos de la naturaleza, es ne-

51. SALAZAR ORTUÑO, Eduardo, «Derecho Ambiental y Acceso a la Justicia Ecológica», en VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (Ed.), *Justicia Ecológica en la Era del Antropoceno*, Trotta, 2016, pp. 172-173.

cesario mencionar las dos sentencias que declaran inconstitucionales algunos de los artículos de la anterior y la nueva Ley General de Minería.

El expediente SCO-0172-2006 contiene la sentencia emitida el 4 de octubre de 2006, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 25, 26, 32, 34, 35, 36, 39, 40, 74, 76, 79, 85 y 105 de la Ley General de Minería, contenida en el Decreto Legislativo 292-98⁵²; mientras que en el expediente SCO-1165-2014 se encuentra la sentencia del 23 de junio de 2017, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 22, 27, 56, 67, 68, 76 y 77; es decir, todos los impugnados, excepto el art. 53, de la Ley General de Minería, contenida en el Decreto Legislativo 238-2012⁵³.

Las dos sentencias tutelan el mantenimiento del medio ambiente, la realización de consultas previas, libres e informadas para establecer zonas mineras en los diferentes municipios, así como el cuidado del agua y la no utilización de químicos peligrosos para la vida humana. Si bien podrá decirse que no se ha hecho lo suficiente, también es cierto que el camino está allanado para iniciar una mayor protección de los derechos de la naturaleza.

52. Publicado el 6 de febrero de 1999 en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 28,785.

53. Emitido por el Congreso Nacional el 23 de enero de 2013, y publicado en *La Gaceta* núm. 33,088.

XVI

LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE ADAPTAR LA NORMATIVA INTERNA A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

—♦♦♦—
Pedro Landa

1. OBLIGACIÓN DE ARMONIZAR LA NORMATIVA INTERNA

De acuerdo con Humberto Henderson, dado el mecanismo de incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos a la normativa interna, podría considerarse que en Honduras opera el denominado sistema «supraconstitucional», ya que:

Los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución de Honduras de 1982 establecen que los tratados contrarios a la Constitución exigen su aprobación por el procedimiento de reforma constitucional... El artículo 16 dispone que forman parte del derecho interno. El artículo 17 determina que cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo. Por su parte, el artículo 18 expresa que, en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero¹.

De acuerdo con el autor, eso es así porque son las mismas constituciones nacionales las que expresamente describen estos

1. HENDERSON, Humberto. «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH*, Vol. 39, 2004, pp. 9-10. Consultado el 3 de octubre de 2017, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>

procedimientos, por lo que los tratados deberían prevalecer aun en oposición a la misma Constitución.

Por otra parte, a partir de lo expresado en los artículos referidos de la Constitución de la República, se entiende que existen al menos dos procedimientos para incorporar los tratados internacionales de derechos humanos a la legislación interna. En el primer caso y de manera general, el procedimiento a seguir es el utilizado dentro de un «sistema monista», en el que «ambos ordenamientos jurídicos, el interno y el internacional, se interconectan y se constituyen en un único sistema jurídico estrechamente relacionado, donde los tratados internacionales se incorporan de forma automática luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados, y por ende, también se constituyen en normas de aplicación inmediata para los tribunales nacionales»².

En el caso hondureño la Constitución va más allá, al señalar en su artículo 15 no solo que los tratados internacionales ratificados por el poder ejecutivo forman parte del Derecho Interno, sino que, además, el Estado se obliga a ejecutar las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional; es decir, que asume tanto los tratados como las sentencias internacionales³.

En el segundo procedimiento, y como excepción al antes descrito, está lo relacionado con la Constitución de la República ya que, como lo señala en su artículo 17, cuando un tratado internacional afecte una o varias disposiciones constitucionales, el procedimiento a seguir será el de la reforma constitucional. De esta manera, la Constitución impone expresamente la revisión en caso de que se quiera ratificar un tratado que *prima facie* es contrario a sus disposiciones de fondo; por tanto, es posible reformarla,

2. *Ídem*.

3. La Sala de lo Constitucional ha planteado que son vinculantes no solo las sentencias en que el Estado de Honduras es parte en el litigio, sino también aquellas en que no lo es. En Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Inconstitucional vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015, considerando 20.

salvo lo prohibido por el artículo 19⁴. Así, la disposición del tratado internacional sustituye la disposición constitucional, haciendo que la norma convencional forme parte de nuestra Constitución, en sustitución de aquella que se le oponía⁵.

Como lo señala Mejía Rivera, de la lectura conjunta de los artículos 17 y 18 constitucionales, en conexión con el artículo 59 que consagra a la persona humana como «el fin supremo de la sociedad y del Estado», y con el artículo 63 que establece que las declaraciones, derechos y garantías enumerados en la Constitución, «no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre», se puede sostener que en Honduras los tratados internacionales de derechos humanos tienen un rango supra constitucional o, al menos, igual que el de la Constitución⁶.

A nivel general, de las obligaciones que voluntariamente se impone el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se genera mínimamente, de parte del Estado hondureño, la necesidad de:

4. «Ninguna autoridad puede celebrar o ratificar tratados u otorgar concesiones que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República. Quien lo haga será juzgado por el delito de traición a la patria. La responsabilidad en este caso es imprescriptible».

5. HERNÁNDEZ ALCERRO, Jorge Ramón, et al., *Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982 (Los Tratados en la Constitución)*, Editorial Universitaria, Tegucigalpa, 1982, p. 41.

6. MEJÍA RIVERA, Joaquín A. *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos*. Editorial San Ignacio/Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2012 (con la colaboración de Omar Menjívar y Víctor Fernández), p. 26. También véase MEJÍA RIVERA, Joaquín A. y PADILLA E., Josué. «El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos», en MEJÍA R., Joaquín A., et al. (Coord.). *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. Editorial San Ignacio/Editorial Guaymuras. Tegucigalpa, 2016, pp. 74-98.

- a) Procurar que toda la legislación producida por el Congreso Nacional no contradiga, restrinja, menoscabe o violente los derechos garantizados a la ciudadanía por las convenciones y tratados internacionales ratificados por el Estado. Estas obligaciones amparan todo el ámbito de los derechos humanos.
- b) En caso de que existan leyes nacionales que de alguna forma disminuyan, limiten o tergiversen lo establecido en los tratados internacionales ratificados, se deberá adoptar su inaplicabilidad y proceder a implementar mecanismos y procedimientos de armonización legislativa a los estándares internacionales de derechos humanos, normalmente a través de la derogación y/o reforma de la norma que genera no solo la contradicción, sino el incumplimiento de una obligación constitucional, internacional y convencional.
- c) Asumir, como parte de su jurisprudencia, las sentencias y fallos arbitrales internacionales. Esto conllevaría a que, en casos donde las condiciones y hechos sean similares y que se ventilen en el sistema de justicia nacional, el fallo o sentencia debería estar en correspondencia con los fallos y sentencias dictados en los sistemas internacionales de derechos humanos.
- d) De manera especial, la Constitución señala que el Estado de Honduras asume el derecho a la autodeterminación de los pueblos (artículo 15), lo que implica una doble obligación: 1) Respetar las decisiones tomadas por los pueblos originarios a través de mecanismos y procedimientos transparentes, abiertos, públicos y vinculantes para las autoridades locales⁷ y nacionales, a través de los mecanismos

7. La Ley de Municipalidades, decreto 134-90, en su segundo Considerando y en referencia al artículo constitucional 298, señala: «Que la nominada Constitución, por voluntad soberana del pueblo hondureño, decretó que las Corporaciones serán independientes de los poderes del Estado, lo que configura un régimen especial y autónomo».

determinados por los mismos pueblos de acuerdo a sus usos y costumbres; y si los mismos pueblos lo deciden, utilizar los establecidos en las leyes nacionales, como el cabildo abierto, el plebiscito y las asambleas consultivas⁸ y, 2) Promover de manera obligatoria la realización de consultas en territorios y pueblos indígenas de manera libre, previa, informada y de buena fe, respetando los mecanismos y los resultados de estas consultas y sin intervención condicionante de las autoridades estatales. Es claro que, si la finalidad de este tipo de consultas es obtener el consentimiento del pueblo susceptible de ser afectado, y cuando este consentimiento no se obtiene, los asuntos que fueron sometidos a consulta no deberían proceder.

No obstante, en el ámbito relacionado con la explotación de bienes naturales (tradicionalmente llamados recursos naturales), la práctica legislativa y judicial dista mucho de lo expresado previamente, generando una grave deficiencia en materia de garantía de derechos fundamentales a la población, y normas contradictorias que tienen como efecto inmediato el incumplimiento del Estado hondureño de sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos.

8. El capítulo III de la Ley de Municipalidades detalla en su artículo 25 las facultades de las municipalidades; de manera especial, los incisos 9 y 10 precisan la facultad de la municipalidad para: 9) Celebrar asambleas de carácter consultivo en cabildo abierto con representantes de organizaciones locales, legalmente constituidas, como ser: comunales, sociales, gremiales, sindicales, ecológicas y otras que por su naturaleza lo ameritan, a juicio de la Corporación, para resolver todo tipo de situaciones que afecten a la comunidad; 10) Convocar a plebiscito a todos los ciudadanos vecinos del término municipal, para tomar decisiones sobre asuntos de suma importancia, a juicio de la Corporación. El resultado del plebiscito será de obligatorio cumplimiento y deberá ser publicado».

2. ADAPTAR LA NORMATIVA INTERNA A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE BIENES NATURALES: UNA TAREA PENDIENTE

Después del golpe de Estado del 28 de junio de 2009, las violaciones a los derechos humanos se agravaron de forma acelerada, impactando, como siempre, en los grupos más pobres y vulnerables. A la violencia e inseguridad derivada del narcotráfico y el crimen organizado, que han ubicado a Honduras como uno de los países más peligrosos del mundo, se suma ahora la violencia estatal desatada por la policía y el ejército contra la población que se manifiesta en rechazo al fraude electoral, concretizado en las elecciones generales de noviembre de 2017.

Existe otro tipo de violencia que en muchos casos se puede considerar originada, o por lo menos derivada y tolerada, por acciones u omisiones de agentes estatales (diputados, ministros, jueces, etc.), cuando se generan conflictos entre las comunidades indígenas y campesinas que se resisten a la imposición, desde el gobierno central, de grandes proyectos de explotación de bienes naturales, como minería, represas hidroeléctricas, plantaciones extensivas de monocultivos, etc., sin considerar la salvaguarda de los medios tradicionales de vida de estas comunidades y sin adecuados, transparentes y suficientes procesos de consulta y participación ciudadana en la toma de decisiones que les afectan directamente⁹.

En muchos casos, las comunidades no encuentran otro camino para la defensa de sus territorios y bienes naturales comunes

9. Para un análisis al respecto, consúltese LANDA, Pedro, MEJÍA RIVERA, Joaquín A., HERNÁNDEZ, Elvin, *et al. Impacto socioambiental de la minería en la región noroccidental de Honduras a la luz de tres estudios de casos: Montaña de Botaderos (Aguán), Nueva Esperanza (Atlántida) y Locomapa (Yoro)*. ERIC-SJ / Colegio para la Salud Pública y la Justicia Social de la Universidad de Saint Louis Missouri. Tegucigalpa, junio de 2016.

que oponerse físicamente y enfrentarse a la policía nacional, el ejército y los guardias privados de seguridad de las empresas que pretenden aprovechar sus bienes naturales para incrementar sus riquezas. Esto convierte a este tipo de violencia en una nueva fase de violaciones a derechos humanos fundamentales de la población, incluyendo el abuso de figuras penales para criminalizar a las y los pobladores y los liderazgos que defienden sus comunidades¹⁰.

Resulta evidente que los grupos políticos corruptos, aliados a empresarios voraces, ven en la crisis de institucionalidad una gran oportunidad para incrementar sus capitales y han decidido, vía flexibilización normativa y fiscal, entregar los recursos naturales del país al capital transnacional, aunque esto implique una nueva etapa de conflictividad en las comunidades indígenas y campesinas, que son las más afectadas con la imposición de la política extractivista. Además, esto genera una serie de incumplimientos de las obligaciones convencionales del Estado hondureño.

La criminalización y judicialización de los liderazgos y colectivos comunitarios que se oponen al extractivismo, ha desatado una verdadera cacería de defensores y defensoras de los territorios y los bienes naturales¹¹. Este patrón de criminalización es un ele-

10. De acuerdo con registros del ERIC-SJ, al menos 30 municipios han declarado en cabildos abiertos su contundente rechazo a la imposición de emprendimientos mineros, de represas para generar energía eléctrica, de la extensión de plantaciones para producir aceites y agrocombustibles y, más recientemente, a la instalación de parques solares y Zonas de Empleo y Desarrollo Económico en la zona sur.

11. El Movimiento Amplio por la Dignidad y la Justicia (MADJ) denunció en un pronunciamiento que, entre el 27 de noviembre de 2017 y el 3 de marzo de 2018, ha sido víctima de 17 ataques de diferente índole dirigidos principalmente contra la dirigencia del MADJ y los colectivos comunitarios instalados en campamentos permanentes para defender los territorios en las comunidades de Pajuiles y Hilamito, en el departamento de Atlántida, que se han organizado para proteger sus ríos frente a proyectos

mento grave que se suma a las acciones del Estado que vulneran los derechos de la ciudadanía puesto que, además de desconocer el derecho de defender los derechos, violenta los derechos a la manifestación pública, a la libertad de expresión y hasta el derecho a la vida.

En los dos últimos gobiernos posteriores al golpe de Estado —Porfirio Lobo Sosa (2010-2014) y Juan Orlando Hernández (2014-2017)—, se ha modificado y flexibilizado el marco normativo nacional para facilitar las inversiones en proyectos extractivistas; para ello se ha aprobado una serie de leyes que representan en la práctica una regresividad en materia de derechos humanos. A continuación presentamos algunos ejemplos que muestran esta regresividad en las principales leyes relacionadas con los recursos naturales aprobadas en años recientes.

Ley de Zonas de Empleo y Desarrollo Económico¹² (ZEDE). El artículo 1 de la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico, aprobada mediante decreto 120-2013, dice:

Las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico tienen personalidad jurídica, están autorizadas a establecer su propia política y normativa, creadas con el propósito de acelerar el cumplimiento de las metas del plan de nación y facilitar condiciones que per-

hidroeléctricos de capitales nacionales y transnacionales. Igualmente, el Ministerio Público ha presentado acusaciones contra, al menos, 17 personas del campamento de Pajuiles, en el municipio de Tela y, al menos contra 19 personas en las comunidades de los Prados 1 y 2, por oponerse a la construcción de un parque de energía solar en Choluteca. Igualmente, líderes del Patronato Regional del sector Florida denunciaron que, a inicios de marzo de 2018, al menos cuatro dirigentes del Patronato, que logró paralizar la construcción de un proyecto minero en la comunidad de Nueva Esperanza, son víctimas de persecución por la policía y el ejército.

12. Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico. Decreto Legislativo N°120-2013, publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 33,222 del 6 de septiembre de 2013.

mitan al país la inserción en los mercados mundiales bajo reglas altamente competitivas y estables¹³.

Las ZEDE, también conocidas «ciudades modelo» «cuentan con personalidad jurídica propia, establecen sistemas especiales de administración pública, pueden emitir sus propias leyes, previa aprobación por el Congreso Nacional por mayoría simple; cuentan con fuero jurisdiccional propio, pueden firmar tratados y convenios internacionales de comercio y cooperación, que serán ratificados por el Congreso Nacional. En materia de presupuesto, impuestos, recaudación y administración de tasas y tributos, así como la celebración de todo tipo de contratos, serán reguladas por su Estatuto Constitucional»¹⁴.

La Ley de Zonas de Empleo y Desarrollo Económico permite entregar pedazos del territorio para que lo administren uno o varios países o empresas transnacionales, creando ciudades autónomas con legislación propia orientada al comercio, las finanzas y los negocios. Son zonas territoriales con leyes propias establecidas por sus nuevos «dueños», para atraer inversión, generar empleo y gestionar sistemas propios de tributación, seguridad e impartición de justicia.

Para el abogado constitucionalista Carlos Hernández:

Las Ciudades Modelo son la expresión cínica de una oligarquía que, sintiéndose triunfadora, persiste en proseguir actuando a espaldas del Estado de Derecho..., son una forma de dominación, la nueva máscara del modelo de enclave, con la que las multinacionales, asociadas con la oligarquía nacional, pretenden

13. *Ibíd.*, artículo 1, párrafo segundo.

14. *Ibíd.*, artículo 41, inciso 3: «Mientras las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE) no cuenten con las suyas propias o incorporen por referencia, previa aprobación del Congreso Nacional, las que consideren más eficientes para el alcance de sus propósitos, se aplicarán las siguientes leyes: El Código Penal y la legislación complementaria...».

desarrollar su penetración y dominio dentro del territorio nacional¹⁵.

De acuerdo con lo expresado en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de ciudadanos y ciudadanas, las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico «afectan también declaraciones y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y tratados internacionales, cuya naturaleza es evolutiva y jamás restrictiva». En este recurso se establece que la Ley Orgánica de las ZEDE tiene, entre otros, los siguientes aspectos regresivos en materia de derechos humanos: 1) Desconocen el principio de Igualdad de las personas que residirán en las ZEDE, con el resto de la ciudadanía, establecido en la Constitución de la República, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. 2) Desconoce el derecho a la no expatriación. 3) El Derecho a la libre circulación. 4) El Derecho a no ser obligado a cambiar de domicilio y el Derecho a la Tutela Pública en las relaciones laborales»¹⁶.

Ley para la Protección y la Promoción de las Inversiones¹⁷.

Esta Ley, en su artículo 6, crea un régimen especial, y por ende discriminatorio, que garantiza a los inversionistas, nacionales o extranjeros: 1) Seguros y garantías sobre los títulos de propiedad, 2) un régimen preventivo de conflictos, que «extingue los posibles

15. MORENO, Ismael. «Honduras. Una ciudad modelo en una sociedad en harapos». En *Revista Envío*. N° 349, Managua, abril de 2011. Accesible en <http://www.envio.org.ni/articulo/4322>

16. Lalin Güity, Nahún Efraín y otros. Recurso de Inconstitucional presentado por representantes de diversas organizaciones sociales ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de febrero de 2014.

17. Diario Oficial *La Gaceta*, núm. 32,568, del 15 de julio de 2011. Decreto 51-2011: Ley para la Promoción y la Protección de las Inversiones.

derechos de propiedad de personas que no se encuentren poseyendo el inmueble»¹⁸, y 3) Régimen de garantía de Recuperación de inversiones en mejoras y de continuidad de un proyecto en ejecución sobre una propiedad raíz en litigio»¹⁹. Esta disposición genera una violación al derecho a la igualdad entre las partes, así como el derecho a la propiedad y el derecho a la justicia, entre otras.

Ley General de Aguas. El 18 de agosto de 2009, después del golpe de Estado, el Congreso Nacional aprobó la Ley General de Aguas²⁰, que prevé la posibilidad de concesionar a terceros los recursos hídricos del país. Amparado en esta, en junio de 2010, el nuevo Congreso Nacional aprobó a empresas privadas 42 contratos para Suministro de Energía Eléctrica en Honduras²¹.

Con esta ley se han aprobado proyectos para la construcción de represas en territorios indígenas y campesinos, sin la participación y mucho menos sin la consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas, lo que ha generado su rechazo y conflictos entre las comunidades y empresarios que son protegidos por el ejército, la policía y el gobierno. Por ejemplo, el 15 de julio de 2013, un oficial del ejército asesinó el líder indígena Tomás García, y a su hijo lo hirió de gravedad. En la noche del 2 de marzo de 2016 fue asesinada Berta Cáceres, una de las más grandes defensoras de los derechos de los pueblos indígenas. Las informaciones surgidas después de su asesinato señalan la participación de miembros activos y retirados del ejército, así como de inversionistas en la generación de energía hidroeléctrica²².

18. *Ibíd.*, artículo 8.

19. *Ibíd.*, artículo 6.

20. Diario *El Heraldo*: «Congreso aprueba Ley General de Aguas», edición del 19 de agosto de 2009.

21. Comisión Nacional de Energía, CNE. Actas administrativas.

22. En una publicación del *The New York Times*, sobre la presentación de un informe de un grupo internacional de expertos (GAIPE), se asevera que: «La prueba existente es concluyente respecto de la participación de numerosos agentes estatales, altos directivos y empleados de

Este asesinato, que comovió al pueblo hondureño y a la comunidad internacional, refleja cómo el Estado de Honduras —además de desconocer los derechos especiales de los pueblos indígenas en relación con sus territorios y su derecho a la consulta y el consentimiento previo²³—, viola flagrantemente el derecho a la vida y a la integridad física, así como el derecho a la protesta y a la manifestación pacífica.

Por otra parte, a las comunidades indígenas lenkas del departamento de La Paz se les ha impuesto, de forma arbitraria, la construcción de una represa hidroeléctrica, cuyos propietarios han sido vinculados a la exsecretaria del Congreso Nacional, Gladis Aurora López; este hecho, además de estar vedado por la Constitución de la República, se produjo en abierta contradicción a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, al negárseles a las comunidades indígenas el derecho a la consulta. Pese a que desde hace más de tres años se han presentado las denuncias correspondientes en la Fiscalía de las Etnias, en las cortes locales y en las instancias administrativas, ninguna dependencia estatal ha realizado acciones efectivas para restituir y garantizar este derecho a la población.

Respecto de la preeminencia de los derechos de los pueblos indígenas sobre los derechos «cedidos» por el Estado a empresas y conglomerados de inversionistas para el desarrollo de proyectos extractivistas en territorios indígenas, el informe de Global Witness 2016, señala:

Los proyectos nunca deben comenzar o evolucionar sin el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas.

DESA (Desarrollos Energéticos Sociedad Anónima) en la planeación, ejecución y encubrimiento del asesinato. Sin embargo, el ministerio público no ha realizado imputaciones respecto de estas personas». Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/10/30/berta-caceres-homicidio-desa-investigacion-honduras/>

23. Estos derechos están consagrados en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración Americana sobre Pueblos Indígenas y Afrodescendientes.

Los residentes locales tienen derecho a decir que no. Deberían ser capaces de participar en procesos críticos como evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos, ambientales y sociales para proyectos como minas, represas o carreteras. Cuando los gobiernos no garantizan estos derechos, las empresas y los inversionistas tienen el deber de defenderlos antes de continuar con sus proyectos²⁴.

Ley General de Minería²⁵. Fue aprobada el 23 de enero de 2013, luego de un proceso amañado de socialización y consulta. La Comisión de Minería del Congreso Nacional, la Secretaría de Recursos Naturales y otros entes gubernamentales impulsaron varias jornadas de socialización y supuesta consulta, pero las críticas y propuestas de las personas consultadas no fueron incluidas en la redacción final de la ley.

Un análisis preliminar indica cómo este instrumento legal fue construido sobre la base de garantizar la seguridad jurídica para las inversiones y no la seguridad de las personas y comunidades, de forma tal que entra en conflicto directo, e inclusive en negación de derechos humanos fundamentales que el Estado de Honduras está obligado a proteger, respetar y garantizar.

Esta ley desconoce muchos derechos humanos, como el derecho a la autodeterminación de los pueblos, al permitir la expropiación forzosa, ya que no la prohíbe expresamente, invocando el concepto de «utilidad pública» para una actividad económica que genera desproporcionados beneficios para los accionistas y exiguos ingresos fiscales para el Estado; en esta misma línea desconoce, además, la seguridad jurídica de la propiedad privada; no tutela efectivamente el derecho al agua para los seres humanos,

24. Global Witness. *Defender la Tierra, Asesinatos Globales de defensores/as de la tierra y el medioambiente 2016*. Reino Unido, 2017, p. 21.

25. Ley General de Minería, Decreto N° 238-2012, publicado en el Diario Oficial *La Gaceta*, núm. 33,088 del 2 de abril de 2013.

al considerar su uso y aprovechamiento como un beneficio para los concesionarios, habida cuenta de las enormes cantidades de agua que requiere esta industria para su funcionamiento; entrega el territorio por tiempo indefinido a las empresas transnacionales; niega el derecho a la información al declarar confidencial la información técnica y financiera de los proyectos mineros; permite la minería en áreas protegidas y zonas productoras de agua, entre otros aspectos que generan las condiciones para una continuada violación de los derechos mencionados²⁶.

En materia fiscal, esta norma establece un impuesto del 2% de las utilidades de cada proyecto minero para la Tasa de Seguridad, creada por el gobierno para captar fondos destinados a disminuir la inseguridad derivada de la violencia y el crimen, tanto común como organizado. Los beneficiarios de estos fondos son la policía y el ejército; por tanto, en la práctica, convierten a la fuerza pública en socia de las empresas, lo cual es un incentivo para que esta reprima a la población y organizaciones en resistencia contra la minería y otros megaproyectos. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley que dio vida a la Policía Militar del Orden Público en 2013, estas organizaciones, fácilmente, pueden ser consideradas como terroristas, lo que incrementa, exponencialmente, el riesgo de criminalización y persecución.

Ley de Promoción del desarrollo y reconversión de deuda pública²⁷. Al momento de aprobarse esta ley, se identificó que su propósito fundamental es que naciones poderosas o corporaciones puedan comprar bonos del Estado a cambio de concesiones mineras. La ley fue aprobada por el Congreso Nacional luego de

26. Informe presentado a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática sobre consulta previa y megaproyectos en Honduras. MADJ, CEHPRODEC, CIPRODEH, COPINH, ERIC-SJ, Convergencia por los Derechos Humanos, Washington, D.C., 28 de octubre de 2013.

27. Publicada en el Diario Oficial *La Gaceta*, núm. 33,309 del 20 de diciembre de 2013.

varias negociaciones con China continental, que ha solicitado a Honduras que le entregue la exclusividad de explotación de todas las minas de hierro en el territorio nacional, a cambio de comprar toda la deuda pública de Honduras.

En la práctica, esta ley implica la hipoteca del territorio a gobiernos y transnacionales extranjeras. Ante el rechazo generalizado de todos los sectores, el Presidente anunció que no sancionaría la ley aprobada por el Congreso Nacional. Sin embargo, el presidente Porfirio Lobo Sosa la sancionó en diciembre de 2013. Un somero análisis de esta ley, que en su momento se conoció como «Ley Hipoteca», indica que pone en riesgo el derecho a la propiedad, a un ambiente sano, al agua, a la autodeterminación de los pueblos y el derecho a la consulta y al consentimiento, entre otros.

3. CONCLUSIONES Y PISTAS DE ACCIÓN

Para avanzar hacia una armonización legislativa, que posibilite a la ciudadanía hondureña el disfrute de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales relacionadas con la política extractivista, se requiere de un análisis exhaustivo de las normas aquí esbozadas, y otras que no se abordan en este artículo, pero que, en conjunto, constituyen un blindaje para la impunidad y la violación de derechos humanos por actores no estatales. A la vez, acarrearán responsabilidad al Estado de Honduras que, en lugar de cumplir sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos, impulsa un agresivo proceso de regresividad en el disfrute, respeto, protección y garantía de los mismos.

En diversos foros y audiencias ante organismos internacionales de derechos humanos se ha presentado una serie de peticiones y recomendaciones orientadas a que los Estados cumplan con los estándares internacionales en materia de derechos humanos en el ámbito de la explotación de recursos naturales. A manera de conclusión, presentamos un resumen de las que consideramos relevante tener en cuenta tanto en los Estados de origen, como en los Estados huéspedes de las empresas extractivistas:

- a) Implementar medidas que garanticen que las empresas que realizan actividades de explotación de bienes naturales, lo hagan de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos a los que están sujetos tanto los países anfitriones, como los Estados de origen de estas empresas.
- b) Incorporar los estándares internacionales de derechos humanos en el marco legal que regula las políticas de desarrollo y de extracción de recursos naturales, considerando, particularmente, la obligación de prevenir daños irreparables, realizar una consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas, y buscar su consentimiento desde las primeras etapas de cualquier decisión o proyecto susceptible de afectar los derechos sobre sus territorios.
- c) Establecer mecanismos que aseguren una protección judicial efectiva para proteger y remediar las violaciones de derechos humanos derivadas de la extracción de recursos naturales.
- d) Abstenerse de firmar convenios internacionales que impliquen renunciar a su jurisdicción sobre controversias derivadas de proyectos extractivos, especialmente cuando colisionen con obligaciones en materia de derechos humanos.
- e) Abstenerse de proveer cualquier tipo de apoyo gubernamental —ya sea a través de programas de desarrollo, acuerdos comerciales y/o de asociación, financiamiento público o asistencia técnica o política—, que tenga el objetivo de influenciar en la adopción de marcos regulatorios flexibles para la inversión en explotación de bienes naturales, y en detrimento de las obligaciones de garantizar los derechos humanos en los países receptores de los proyectos extractivos.
- f) Incorporar estándares internacionales de derechos humanos en la regulación de las agencias de crédito e inversión pública y privada que financian actividades extractivas, y abstenerse de brindar apoyo jurídico, político o financiero

a las empresas involucradas en violaciones de derechos humanos.

- g) Garantizar un efectivo acceso a la justicia ante los órganos jurisdiccionales, para que las víctimas de violaciones a derechos humanos, provocadas por empresas extractivistas, puedan obtener justicia, verdad y reparación integral.
- h) Crear mecanismos objetivos, imparciales y eficaces de monitoreo e investigación de denuncias de violaciones a derechos humanos provocadas por empresas extractivistas. Tales mecanismos deben ser diseñados de conformidad con los Principios de París, sobre el estatus y funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos.
- i) Coadyuvar para que se cumplan las medidas de suspensión de los proyectos y el retiro de las empresas, cuando corresponda, y para que se adopten medidas suficientes de reparación integral y mitigación de los daños causados.

XVII

EL USO DEL DERECHO COMO MECANISMO DE DESPOJO. UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA DE ACUMULACIÓN POR DESPOSESIÓN

Ana Ortega Flores

1. INTRODUCCIÓN Y ACERCAMIENTO AL TEMA

El actual orden económico global ha impulsado, sobre todo en las últimas décadas, un nuevo andamiaje legal encaminado a garantizar y acelerar los procesos de acumulación capitalista, basada en la profundización de las macro tendencias de privatización, liberalización y desregulación de la economía. En ese contexto se despliega esta nueva etapa de acumulación basada en la apropiación y reapropiación de recursos estratégicos para mantener elevadas tasas de ganancia. Se trata de recursos o bienes comunes indispensables para la sostenibilidad de la vida, ahora integrados al circuito de acumulación capitalista.

Uno de los enfoques teóricos con capacidad explicativa para dar cuenta de esta forma de apropiación, con características de recolonización y despojo, es el enfoque de acumulación por desposesión. Este enfoque muestra con evidencia y solidez teórica, que la expropiación de medios de subsistencia a millones de personas es la condición de posibilidad de la actual etapa de acumulación capitalista.

David Harvey, reconocido autor de este enfoque, se refiere a la desposesión como la continuación y proliferación de prácticas de acumulación de la etapa original o primitiva del capitalis-

mo; se trata de la extensión y profundización de viejas prácticas, ajustadas a los nuevos requerimientos del capital. Comprende, entre otras prácticas: la mercantilización y privatización de la tierra y la expulsión forzada de poblaciones campesinas; la conversión de formas diversas de derechos de propiedad comunal, colectiva o estatal, en derechos exclusivos de propiedad privada; la supresión de los derechos sobre los bienes comunes; la mercantilización de la fuerza de trabajo y la eliminación de modos de producción y de consumo alternativos (autóctonos), y el endeudamiento y el uso del sistema de crédito como uno de los medios drástico de acumulación por desposesión a personas, comunidades y Estados¹.

Los cuatro pilares sobre los que se fundamenta esta forma de acumulación, según Harvey, son:

Privatización y mercantilización. A través de este proceso, activos previamente públicos se convierten en propiedad privada y abren nuevos campos a la acumulación de capital, en dominios hasta el momento considerados más allá de los límites establecidos para los cálculos de rentabilidad. Resaltan, en este ámbito, los recursos para la generación de energías renovables.

La financiarización que, a través de la desregulación, permite al sistema financiero convertirse en uno de los principales centros de actividad de acumulación a través de la especulación, la deprecación, el fraude y el robo, configurando una especie de economía de casino.

La gestión y manipulación de la crisis. Este es un proceso complejo que, a través del endeudamiento, transfiere riqueza desde los países pobres hacia los ricos; se trata de un complejo proceso que, primero, mina las bases fiscales de los Estados, les resta funciones soberanas, y luego propicia el endeudamiento.

Y, finalmente, las *redistribuciones estatales*, mediante las cuales el Estado, una vez neoliberalizado, se convierte en el primer agente en la aplicación de las medidas redistributivas desde las clases empobrecidas hacia las clases económicamente más

1. HARVEY, David. *Breve historia del Neoliberalismo*, AKAL, 2007.

poderosas y que más ganancias acumulan. Estas redistribuciones se concretizan no solo a través de los procesos de privatización, sino también por medio de otras medidas económicas y políticas fiscales de tributación regresiva y de recortes del gasto, sobre todo del orientado a proveer servicios públicos a población en condiciones de pobreza; con ello, el mismo Estado acelera y profundiza el empobrecimiento de amplios sectores de la población. Esto constituye una de las formas más extendida de violencia estatal y suele pasar inadvertida, incluso para las mismas víctimas, no por casualidad, sino como parte del dispositivo discursivo que impone el pensamiento único.

Harvey advierte que ni siquiera los efectos más destructivos y catastróficos tanto humanos como ambientales, detienen esta forma de acumulación, puesto que, en esta etapa, los procesos ya descritos le son inherentes y constituyen su esencia; y asegura que, si bien los Estados a veces pueden parecer progresistas —como se observa en países que impulsan cambios basados en el neoextractivismo—, en realidad, promueven de diversas maneras la adaptación al «ecosistema capitalista» y sus libertades:

La libertad para el pillaje de recursos de las poblaciones indígenas y locales, para desplazar y saquear pueblos enteros donde lo considerara necesario, de sobrecargar el uso de los ecosistemas, en algunos casos mucho más allá de su capacidad para reproducirse, se convirtió en una parte clave de las libertades exigidas por el capital².

Esta expropiación o despojo se ejecuta de manera legal o ilegal, contando con los marcos jurídicos y/o el monopolio de la fuerza de los Estados. Se trata de una globalización neoliberal, en la cual el Estado es el agente fundamental, en tanto responsable de generar las condiciones y garantías que demanda el capital en la forma

2. HARVEY, David. *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*, Traficante de sueños e IAEN-Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador, 2014, p. 299.

de inversión, especialmente la Inversión Extranjera Directa (IED). Efectivamente, la globalización neoliberal «no le quitó al Estado su centralidad, sino que, en lugar de ello, lo reorientó para que fuera más útil a los intereses del capital global»³.

Una de estas reorientaciones del Estado en América Latina se expresa en la eliminación de viejos marcos jurídicos propios del Estado desarrollista, a la par de la creación de nuevos marcos jurídicos, en la línea de institucionalizar garantías al capital, promover el crecimiento hacia afuera, y garantizar el incremento de las tasas de ganancia, como principales incentivos a la inversión.

Estas medidas se implementan independientemente de la conflictividad que generen, puesto que el sistema crea también los mecanismos para contener dicha conflictividad, en forma de marcos legales e institucionales, militarización de la seguridad, securitización del conflicto e imposición de narrativas favorables al modelo económico hegemónico.

Precisamente para promover una imagen favorable frente a la conflictividad generada por la implementación de estas nuevas estructuras legales, el Estado neoliberal responde con una mayor judicialización, unida a la militarización de la seguridad y de los territorios en conflicto, a fin de «normalizar» la aplicación de marcos legales a través del uso excesivo e indiscriminado de la fuerza policial y militar para desmovilizar o paralizar las acciones de protesta.

Con esta respuesta combinada, el Estado ofrece eficacia en la ejecución de garantías a la inversión, siguiendo las urgencias de oportunidad y los tiempos del capital. Así, lo que otrora fue ilegal se torna legal, y se acelera la acumulación basada en procesos de despojo no solo de bienes comunes naturales, sino también de bienes sociales, políticos y culturales. Este es el momento en que

3. DE SOUSA SANTOS, Boaventura y RODRÍGUEZ GARAVITO, César A. *El derecho y la globalización desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos, México, 2007, p. 48.

la frontera entre legalidad e ilegalidad desaparece, puesto que las personas de la red que han capturado el Estado, pueden actuar indistintamente de manera legal o ilegal, sin ninguna consecuencia; por tanto, también es el momento en que política y criminalidad se juntan⁴.

Este complejo mecanismo de despojo se suele disfrazar de un lenguaje técnico, supuestamente «no ideológico». En ese sentido, De Sousa Santos señala que la descripción que el derecho y la decisión judicial hacen de sí mismos como apolíticos, proporciona una coartada ideológica para perseguir fines privados y egoístas, que en muchas ocasiones se recubren bajo el manto del interés público⁵.

El uso de este tipo de lenguaje se orienta a la construcción de una narrativa que disfraza los nuevos marcos legales y demás mecanismos que viabilizan la acumulación. Esta narrativa presenta las decisiones estatales a favor del capital, como una forma de evolución natural del desarrollo, propio de las demandas del progreso, y que los Estados y la sociedad misma no tienen más opción ni alternativas. Además, las sendas estratégicas de comunicación generan matrices de opinión en el sentido de que toda la sociedad se beneficia por igual, revisten las decisiones estatales de carácter neutral y que únicamente están motivadas por el interés público.

De esta forma, se oculta lo que la teoría de sistemas propuesta por Luhmann deja al descubierto: «El sistema jurídico y también, en lo relativo a la aplicación de la fuerza pública, el sistema político se encuentra condicionado por la voluntad privada, es decir, por la economía»⁶. Agrega que tanto el sistema jurídico como el político

4. LUHMANN, Niklas. *La política como sistema*, lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete, Universidad Iberoamericana, México D.F., 2009.

5. DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*. Siglo del Hombre Editores, Perú, 1998.

6. LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*, Herder, México, D.F., 2007, p. 536.

están vinculados a través del poder privado de grupos de presión, el terror y la corrupción, derivados de intereses particulares⁷.

Estos intereses están arraigados en las instituciones, en las leyes y también en la cultura dominante. Para hacerlos prevalecer, el sistema político articula los poderes públicos en una aparente autonomía e independencia del sistema económico cuando, en realidad, este los determina. Pero, a la vez, efectivamente, propicia la independencia de la economía con respecto de la política, fundamentalmente en cuanto a la eliminación de cierto tipo de impuestos, que constituyen en la teoría de sistemas, el principal acoplamiento estructural entre el sistema económico y el político.

La pérdida de este acoplamiento estructural es clave en la reconfiguración del Estado, en tanto que pasa de ente recaudador, por vía de impuestos, a ser un ente deudor, con todas las implicaciones económicas y políticas que caracterizan la economía neoliberal. En Honduras, el proceso de ajuste del marco legal de manera más sistemática, en la línea de adaptación a la economía neoliberal, comienza a partir de 1990, a través del llamado Programa de Ajuste Estructural de la Economía (PAE), que implicó cambios significativos expresados en la aplicación de medidas económicas y nuevas leyes, implementadas de manera urgente y excluyendo a los sectores afectados.

Un ejemplo evidente es el proceso de mercantilización de las escasas tierras adjudicadas durante la vigencia de la Ley de Reforma Agraria, proceso incipiente que apenas había modificado la estructura de tenencia de la tierra. La venta de esas tierras se tornó legal con la aprobación de la Ley para la Modernización y el Desarrollo del Sector Agrícola (1992), que marca el inicio de un acelerado proceso de reprivatización de la tierra y de otros activos y bienes públicos.

A esta Ley le siguieron otras que legalizaron el despojo, al tiempo que incrementaban la conflictividad social, expresada fundamentalmente en violaciones a derechos humanos de las personas

7. *Ídem.*

despojadas y de luchadores sociales, especialmente de quienes defienden la tierra y bienes comunes, como bosques, ríos y territorios ancestrales, entre otros.

Con el golpe de Estado de 2009, este proceso de despojo se aceleró y profundizó de manera alarmante; la creciente desigualdad y la colapsada institucionalidad, incapaz de dar respuesta a las demandas sociales, unida a los recurrentes escándalos de corrupción y persistente impunidad, incluso en el proceso legislativo de creación y derogación de leyes, aprobación de contratos y nombramiento de funcionarios, han agudizado la desconfianza hacia el sistema político y refleja la profundización de la crisis de representación política.

Se ha llegado al punto que, en vez de representación, las personas carentes de recursos de incidencia económica y política son más bien suplantadas en sus intereses. Así, el Congreso Nacional, lugar por excelencia de la representación política, constituye el espacio donde se evidencia, de manera contundente, dicha suplantación. Prácticas espurias como la dispensa injustificada de debates, el monopolio de la agenda legislativa, a través del excesivo control de la presidencia y la junta directiva, el otorgamiento a discreción de prebendas por parte de la presidencia, la compra de votos y otras estrategias para garantizar los resultados convenientes al partido en el poder y al grupo que representa, como el adelanto o retraso de votaciones y la manipulación de las actas, son hechos cada vez más frecuentes en el Congreso Nacional.

La cantidad de fe de erratas que el Legislativo ha publicado, en los casos que dicha manipulación ha quedado evidenciada, así como la excesiva aprobación de contratos, son solo algunas de las expresiones públicas derivadas de dichas prácticas. Un ejemplo de instrumentalización jurídica para promover y agilizar el despojo, lo constituye el nuevo marco legal para la generación de energías renovables que, por su relevancia, se describe a continuación brevemente.

2. EL CONCESIONAMIENTO DEL RECURSO HÍDRICO

El marco jurídico para el concesionamiento del recurso hídrico en Honduras es reciente, pues surge en el marco de los procesos de privatización, liberalización y desregulación de la economía, iniciados a partir de 1990. Posteriormente, recibe un mayor impulso con la creación de políticas y leyes de incentivos a la inversión y a la generación de energía limpia, como parte de la estrategia de transformación de la matriz energética del país.

El concesionamiento del recurso hídrico inicia en 1994 con la creación de la Ley Marco del Sub-Sector Eléctrico⁸, que abre la participación del sector privado en la generación de energía. Posteriormente, en 1998, se emitió una serie de decretos orientados a crear incentivos a la generación de energía con fuentes renovables⁹; se trata, fundamentalmente, de exoneraciones de varios tipos de impuestos tanto para la etapa de construcción, como de operación de empresas hidroeléctricas. Las exoneraciones se mantienen a pesar de las urgencias fiscales del país, y representan una importante pérdida de recursos para el fisco; solo en 2012, la empresa Energisa fue exonerada en L 83,900,000.00 millones¹⁰.

A las exoneraciones se agrega, en el año 2003, la declaración de utilidad pública para el desarrollo y la generación de energía

8. Decreto 158-94, del 26 noviembre de 1994, publicado en *La Gaceta* núm. 27,511. Disponible en: <http://www.enee.hn/pdfs/leyesenergeticas/LeyMarcoSubsectorElectrico.pdf>

9. Decreto 85-95, Decreto 89-98, Decreto 131-98 y Decreto 267-98. Disponibles en: <http://www.iea.org/media/pams/honduras/IncentivesLawforRenewableEnergyGenerationLeydeIncentivosconfuentesrenovablesDecrete26798.pdf>

10. FOSDEH. Informe final de la Comisión Especial para el Análisis de Exenciones, Exoneraciones y Franquicias Aduaneras, creada mediante Decreto Ley 220-2013. Disponible en: http://www.fosdeh.com/exoneraciones/archivo/Informe_Final_de_la_Comici_n_de_Exoneraciones.pdf

eléctrica con fuentes naturales renovables y sostenibles. Esta declaración establece el aprovechamiento de aguas nacionales para fuerza hidráulica, únicamente pagando el canon establecido por la Ley de Aprovechamiento de Aguas Nacionales vigente, sin ningún otro cargo, tasas, contribuciones, impuestos o servicios adicionales¹¹.

En 2007, con la Ley de Promoción a la Generación de Energía Eléctrica con Recursos Renovables¹², se da un nuevo impulso y se prioriza aún más el sector, en el marco de la Ley de Promoción de Inversiones. Dicha Ley estipula la actualización de exoneraciones e incentivos, y agrega apoyos adicionales del Estado para el financiamiento y el cumplimiento de contratos¹³, a la par de otros incentivos que incluyen ventajas en los procesos de contratación de energía a particulares por parte del Estado. Esta Ley se vincula en varios artículos con la Ley General de Aguas, publicada en diciembre de 2009, y que estipula en su artículo 48 el concesionamiento de agua para generación de energía, en correspondencia con las nuevas leyes de incentivos a la inversión privada¹⁴.

11. Decreto 103-2003.

12. Decreto 70-2007, octubre de 2007, publicado en *La Gaceta* núm. 31,422. Disponible en: <http://www.enee.hn/pdfs/leyesenergeticas/LeydePromocionalaGeneraciondeEnergiaElectricaconRecursosRenovables.pdf>

13. Artículo 4: «El Estado hondureño apoyará las solicitudes de financiamiento para la ejecución de proyectos de generación de energía eléctrica utilizando fuentes naturales renovables en forma sostenible, sin convertirse en aval, fiador o garante de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Presupuesto vigente. Los proyectos de generación de energía renovable que suscriban un Contrato de Suministro de Energía Eléctrica con la ENEE, tendrán derecho a celebrar un Acuerdo de Apoyo para el Cumplimiento del Contrato con el Estado de Honduras».

14. «Artículo 68.- CONCESIONAMIENTOS: La Autoridad del Agua otorgará derechos de aprovechamiento mediante convenios de concesionamiento en base a los preceptos de la Ley de Concesiones y leyes administrativas aplicables, en los casos siguientes: Para desarrollo de proyectos

En los últimos años, sobre todo desde finales del 2009, el marco normativo para el sector se ha flexibilizado a través de una serie de acuerdos ejecutivos. El primero de estos es de diciembre de 2009, mediante el cual se modificó el Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SINEIA), limitando los requisitos¹⁵; en febrero de 2010, otro acuerdo abrió la puerta a la adjudicación de licencias para proyectos en áreas protegidas¹⁶.

Como se observa en toda esta normativa, los incentivos a la inversión se basan no solo en exoneraciones fiscales, sino también en desregulación y liberalización, que terminan debilitando significativamente el marco regulatorio para estos proyectos. Una reciente investigación señala:

De acuerdo con la información recolectada por el Observatorio de Bienes Naturales y Derechos Humanos, de las 36 hidroeléctricas que se encuentran actualmente facturando, antes de 2007 el 100% habría estado bajo la obligación de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). A partir de octubre de 2007, como consecuencia de las modificaciones de la ley, juzgando por la capacidad de producción de estos 36 proyectos, solo 13% habría estado bajo la obligación de realizar una EIA, 47% habría efectuado solamente un diagnóstico ambiental cualitativo y 39% un simple registro ambiental. Finalmente, a partir de 2010, bajo la nueva reglamentación, el 91% de estos proyectos no estaría bajo

de energía renovable, utilizando el recurso hídrico, según lo establecido en la Ley de Promoción a la Generación de Energía Eléctrica con Recursos Renovables [...]».

15. Poder Ejecutivo. Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SINEIA), Acuerdo 189-2009, 31 de diciembre de 2009. Acuerdo 008-2015 del 14 de septiembre de 2015, y el Acuerdo 016-2015 del 6 de octubre de 2015.

16. Artículo 1. Acuerdo 233-2010, 4 febrero de 2010.

la obligación de realizar una EIA, solo el 8% constituido por los proyectos más grandes realizaría una EIA¹⁷.

La misma investigación enfatiza que estas reformas constituyen una violación de los principios establecidos en la Ley General de Ambiente, que exige la realización de una EIA, particularmente cuando se trata de proyectos de generación de energía que se ubican en áreas protegidas y de reserva. De esta manera, violan el principio de progresividad en relación con la protección del derecho al agua.

Este principio ha sido consagrado tanto a nivel nacional como internacional, para impedir que los gobiernos modifiquen las normas en vigor, con el fin de reducir las garantías de los derechos de las comunidades. El principio propone que ni el ordenamiento jurídico, ni la jurisprudencia, pueden ser objeto de revisión si ello conlleva al menoscabo de los estándares de protección alcanzados¹⁸.

La cantidad y alcance de los incentivos otorgados por el Estado convirtieron las represas hidroeléctricas en un negocio altamente lucrativo, agudizaron la competencia por el recurso hídrico, y también agudizaron los conflictos derivados de las relaciones asimétricas entre comunidades, con escasos recursos de incidencia, y las empresas, con enormes recursos y, además, amparadas en un amplio marco de incentivos para la promoción de la inversión. Así, el agua de los ríos pasó de ser un bien común para la vida, como lo consideran pueblos originarios y comunidades, a convertirse en un insumo o bien intermedio para generar ganancias.

17. Honduras: Áreas protegidas y fuentes de agua en peligro. El caso del proyecto hidroeléctrico Cuyamel II en San Francisco, Atlántida. Federación Interamericana de Derechos Humanos/Fundación Parque Nacional Pico Bonito. Disponible en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/22052017_anejo_metodolo_gico_vfinal.pdf

18. *Íbid.*, p. 39.

El carácter altamente lucrativo de la industria hidroeléctrica se evidencia en sus utilidades netas; el Centro de Estudios para la Democracia (CESPAD), en una investigación a tres represas en el departamento de Santa Bárbara, calculó las ganancias de la Represa «Chamelecón 280» en L 4 mil 877 millones, en los treinta años de la concesión, con una ganancia promedio anual de L 162 millones 576 mil. La investigación cita declaraciones de un funcionario de la ENEE, en los siguientes términos: «Hay proyectos (hidroeléctricos) que se han pagado en menos de seis años, desde que empezaron a trabajar. En siete u ocho años los proyectos hidroeléctricos están pagados y tienen contratos de 30 años»¹⁹.

3. LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA

El año 2013 marca un momento de especial importancia en la dinámica del Congreso Nacional; ante el riesgo de perder el control de ese poder del Estado, el partido en el poder impulsó una acelerada carrera de aprobación, derogación y reformas legislativas.

Los datos muestran que, durante la legislatura 2013-2014 (25 de enero de 2013 al 24 de enero de 2014) se aprobaron 420 decretos, de los cuales, 169 son contratos, y equivalen a un 40.2%; les sigue la aprobación de leyes y su reforma, cien en total, que equivalen al 24%. El resto son tratados y acuerdos diplomáticos, reconocimientos, condecoraciones, etc. La aprobación de contratos de energía fue la principal actividad en 2013, en cuanto a la producción legislativa en el ámbito de aprobación de contratos, seguida de la aprobación de contratos de endeudamiento. En 2014 la producción legislativa se redujo de manera significativa a 140

19. CESPAD. «Concesiones de ríos, represas hidroeléctricas y exclusión: el conflicto social a partir de las represas en los valles del norte de Santa Bárbara», noviembre 2014. Disponible en: https://www.google.com/search?client=firefox-b&q=HONDURAS+ESTUDIO+DEL+CESPAD+SOBRE+HIDRO+ELECTRICAS+&oq=HONDURAS+ESTUDIO+DEL+CESPAD+SOBRE+HIDRO+ELECTRICAS+&gs_l=psy

decretos. No obstante, la actividad principal siguió siendo la aprobación de contratos, seguida de la aprobación de leyes y sus reformas. En 2015, la tendencia se mantuvo.

Muchos de estos contratos de generación de energía han desatado una violenta lucha por el despojo del agua. Las empresas, ante la posibilidad de grandes negocios y excesivas ganancias, están dispuestas a intimidar, perseguir e incluso llegar al asesinato de los liderazgos locales que se oponen a sus proyectos.

4. CONCLUSIÓN

La evidencia muestra que no se trata de fenómenos aislados, sino de una permanente conflictividad causada, entre otros motivos, por la acelerada y violenta mercantilización de los recursos naturales, el despojo y la desigualdad que esta nueva reapropiación genera.

Por otro lado, también se registran mayores niveles de conciencia sobre los límites del planeta, la importancia de su conservación para la sostenibilidad de la vida (que colisiona con la supremacía de la ganancia, único criterio de validez en la economía de mercado) y la normativa internacional que, desde un enfoque de derechos humanos, reivindica el derecho a la participación de las personas en la equitativa distribución de esta riqueza, y el deber de los Estados de garantizar dicha participación, como lo establece la Declaración sobre el derecho al desarrollo:

Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste²⁰.

20. Declaración sobre el derecho al desarrollo, artículo 2, apartado 3.

Frente a esta realidad, cada vez más visible, los movimientos sociales utilizan diversos repertorios de lucha que no excluyen el derecho, sino que se trata de una aproximación transmoderna del derecho, en distintas escalas, que abarca lo local, nacional e internacional, combinando el llamado «derecho blando» con el «derecho duro»²¹.

Con esta estrategia intentan generar los elementos que posibilitan crear y mantener un entorno seguro y propicio para la sociedad civil, que incluye:

[...] un marco jurídico sólido en sintonía con las normas internacionales, que comprenda salvaguardias destinadas a resguardar las libertades individuales y el acceso efectivo a la justicia; un entorno político inclusivo y propicio; el acceso a la información; medios que encaucen la participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones; garantías mínimas que amparen los derechos económicos y sociales; e instrumentos que brinden a la sociedad civil recursos y apoyo a largo plazo²².

21. El concepto de derecho blando, que se ha popularizado en los últimos años, surge en el mundo anglosajón para distinguir las normas en la esfera internacional, cuyo incumplimiento carece de sanción y el nivel de obligatoriedad no es pleno. Se pone de manifiesto con este término la naturaleza voluntaria del cumplimiento, frente a las normas jurídicas estatales de derecho duro, cuyo incumplimiento lleva aparejada, en principio, la posibilidad de la sanción cuando son imperativas. Ver DE SOUSA SANTOS, Boaventura y RODRÍGUEZ GARAVITO, César A., *El derecho y la globalización desde abajo... op. cit.*

22. CEPAL/OACNUDH, *Sociedad, derechos y medio ambiente estándares internacionales de derechos humanos aplicables al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia*, Naciones Unidas, Santiago, 2016, p. 15.

SECCIÓN V
CIERRE

XVIII

EL ABC DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD
DE LOS DERECHOS AMBIENTALES

Mario Peña Chacón

Dentro de las obligaciones de un Estado social y ambiental de Derecho se encuentra la de sancionar normas y desarrollar políticas públicas adecuadas, que tengan como fin el incremento progresivo, gradual y sostenido de la protección ambiental, sin nunca retroceder a estadios inferiores.

1. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS AMBIENTALES.
CONCEPTUALIZACIÓN, CONTENIDO Y ALCANCES

El carácter finalista del derecho ambiental y su objetivo de tutela de bienes jurídicos esenciales como la vida, la salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas que busquen aumentar la protección de la biodiversidad y disminuir la contaminación, conlleva ineludiblemente a sostener que este únicamente podrá ser efectivo cuando las modificaciones que le afecten conduzcan a un medio ambiente mejor que el anterior¹.

A través del principio de progresividad del derecho ambiental, el Estado se ve compelido a adoptar medidas de carácter legisla-

1. PRIEUR, Michel. *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, Editions Bruylant, Bruselas, 2012.

tivo, administrativo y judicial, que tengan como finalidad el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático del alcance y amplitud del nivel de protección ambiental, buscando alcanzar su plena efectividad en justo equilibrio con la protección y promoción del resto de los derechos humanos.

El estatus de progresividad del derecho ambiental como derecho humano busca la evolución sostenida de la normativa, mediante medidas sucesivas cada vez más favorables, y con ello asegurar las condiciones ambientales más aptas para las generaciones presentes y futuras. Trata de asegurar que el nivel de protección alcanzado sea respetado, no disminuido, sino más bien incrementado². La regla general es que el derecho ambiental, salvo contadas excepciones, únicamente podría ser modificado *in mellius* y nunca *in pejus*³, ya que, en esta materia, *el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás*⁴.

En virtud del principio de progresividad, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección del derecho humano al ambiente, reconocido por el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), el cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares.

La aplicación efectiva del principio de progresividad ambiental implica una serie de obligaciones estatales, dentro de las que se encuentran: adoptar medidas legislativas, administrativas y judi-

2. BERROS, María Valeria, «Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino», en *J, A*, 2011-IV, fasc. núm. 13, Buenos Aires, 2011.

3. TEXEIRA, Orci Paulino. *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.

4. Voto número 2014-18836 del 18 de noviembre de 2014, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

ciales aprobadas idealmente tras un proceso que permita una participación pública informada, y considere las normas nacionales e internacionales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos ambientales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos ambientales; vigilar la situación de los derechos ambientales y contar con información detallada al respecto; no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas, y cerciorarse de que las medidas adoptadas sean cumplidas⁵.

Otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, como el derecho al agua potable y al saneamiento, a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales, comparten su carácter progresivo.

El principio de progresividad, como contracara del principio de no regresividad, conlleva siempre una obligación positiva que se traduce *en progreso o mejora continua en las condiciones de existencia*. Aquí el imperativo manda *hacer*, el Estado debe *moverse hacia delante y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental* mediante medidas sostenidas, graduales y escalonadas⁶.

Mientras el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo de protección ambiental que debe respetarse, el de progresividad busca el avance gradual, constante y sistemático hacia la más plena realización de los derechos humanos ambientales. Este principio parte de la idea de evolución clásica del derecho y su modificación permanente e inevitable, a través de procesos nor-

5. Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

6. BERROS, María Valeria, «Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino», *op. cit.*

mativos y jurisprudenciales que eleven el nivel de protección ambiental.

Si bien el principio de progresividad de los derechos humanos ambientales impulsa su protección hacia adelante por parte del Estado, en procura de su desarrollo, con el fin de garantizar estabilidad a los alcances logrados e imponer racionalidad en la explotación, utilización de los recursos naturales y en la producción de bienes, su implementación debe darse de forma gradual para no afectar otros derechos individuales y sociales; lo anterior, bajo la lógica de la interdependencia de los derechos humanos y la búsqueda del justo equilibrio en su aplicación⁷.

Por ello, la obligación de progresividad ambiental no es absoluta, ilimitada ni mucho menos irrestricta; se encuentra condicionada por el margen de discreción con que cuenta el Estado en la selección de los mecanismos para hacerla efectiva, así como por la totalidad del elenco de derechos fundamentales, con los que los derechos ambientales deben coexistir en justo equilibrio. El Estado deberá proceder lo más expedita y eficazmente posible, comprometiendo hasta el máximo de recursos de que disponga, procurando una participación pública informada, y teniendo en cuenta las normas nacionales e internacionales, para escoger aquella medida que mejor potencie el fin ambiental propuesto y que, a la vez, sea la menos sacrificante en relación con otros derechos humanos.

El estatus de derecho humano, su reconocimiento a nivel constitucional y convencional, su carácter finalista, así como los principios ambientales de progresividad, no regresividad y precautorio, obligan al operador jurídico a aplicar la regla hermenéutica de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental.

Sería posible entonces afirmar que el principio de progresividad actúa como una obligación constitucional y convencional de

7. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto número 2015-5616 del 22 de abril de 2015.

carácter positivo para garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en estricto y justo equilibrio con el resto de los derechos humanos.

2. FUNDAMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL

Del estado actual de su desarrollo, es posible deducir el contenido, alcances y limitaciones del principio de progresividad de los derechos ambientales acudiendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Ambiental, Derecho Internacional regulador del Libre Comercio y las Inversiones, Derecho Constitucional y, en especial, a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

2.1. Fundamentación basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Conforme a la Carta de Naciones Unidas⁸ y al Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹, los pueblos han resuelto favorecer el progreso social, instaurar mejores condiciones de vida en la más amplia libertad y hacer efectivo el respeto universal de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, en su artículo 5, establece que ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos

8. La Carta se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al finalizar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

9. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, en París.

10. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. Tampoco admite restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹, en su artículo 2.1., dispone:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Siguiendo la doctrina de los autores Courtis y Abramovich¹², del artículo 2.1 del PIDESC puede extraerse distintas, pero complementarias, nociones de progresividad; la primera relacionada con la *gradualidad* de las medidas que deben adoptar los Estados en el tiempo, y la segunda vinculada al concepto de *progreso*, como deber estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

En primer lugar, para dichos autores, la progresividad implica un reconocimiento de la necesidad de un esfuerzo prolongado, por parte de los Estados, para alcanzar la plena satisfacción de los derechos reconocidos en el PIDESC. Esta idea de progresividad

11. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI) del 19 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

12. ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

encuentra fundamento en la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹³, que al efecto dispuso:

El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo (...). Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo (...). Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.

La segunda noción de progresividad, a criterio de Courtis y Abramovich¹⁴, trae consigo una obligación de aumento sostenido en el nivel de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, o sea, una idea de *progreso* entendida como mejora gradual, constante y sistemática de los resultados en materia de derechos sociales. Al respecto, el párrafo 9 de la Observación General No. 3 impone la obligación de moverse rápido y efectivamente hacia la meta, mientras que su párrafo 2 dispone que las medidas que el Estado debe adoptar para la plena efectividad de los derechos reconocidos, deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

13. Observación general No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

14. *Ibíd.*

Esta interpretación se ve reforzada por el artículo 11.1 del PIDESC que al efecto establece:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

También es posible extraer y derivar la obligación de progresividad de los instrumentos del Sistema Interamericano, específicamente del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 1 del Protocolo de San Salvador, que prevén, respectivamente, la obligación de progresividad:

Artículo 26. Desarrollo progresivo. Los Estados parte 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.

Artículo 1. Obligación de adoptar medidas. Los Estados parte en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Como bien lo señala Courtis¹⁵, la idea de progresividad en el sentido de *progreso* también encuentra asidero en la interpretación que le ha venido dando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al artículo 26 de la Convención Americana:

Si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en este campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera tal que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 1997.

El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos. Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, 2000.

Por su parte, la CIDH, en los apartados 102 y 105 de la sentencia del 1 de junio de 2009 del caso *Acevedo y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú*, respecto del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales del artículo 26 de la Convención, señaló lo siguiente:

102. El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos «no podrá lograrse en un breve

15. *Ibíd.*

período de tiempo» y que, en esa medida, «requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad»¹⁶. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido¹⁷. Así, la implementación progresiva de

16. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990), párr. 9.

17. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que: «[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son “adecuadas” o “razonables”, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo». Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos,

dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

105. El incumplimiento de las referidas sentencias judiciales y el consecuente efecto patrimonial que este ha tenido sobre las víctimas son situaciones que afectan los derechos a la protección judicial y a la propiedad, reconocidos en los artículos 25 y 21 de la Convención Americana, respectivamente. En cambio, el compromiso exigido al Estado por el artículo 26 de la Convención consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas —en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados— para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la obligación estatal que se desprende del artículo 26 de la Convención es de naturaleza diferente, si bien complementaria, a aquella relacionada con los artículos 21 y 25 de dicho instrumento.

También es importante citar las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸ que, al igual que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, consideran como violatorio de los derechos económicos, sociales y culturales la obstaculización o in-

Sociales y Culturales, Declaración sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto», E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

18. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales*, 24 período de sesiones, doc. E/C.12/2000/13, 2 de octubre de 2000. Las directrices constituyen un instrumento interpretativo al que acuden con frecuencia los órganos de supervisión de tratados internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

terrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto, o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor.

Además, el reconocimiento de las obligaciones de progresividad y no regresividad de los derechos ambientales ha sido objeto de análisis en los distintos informes del Experto Independiente de la Naciones Unidas (actualmente bajo el estatus de Relator Especial) sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, específicamente los informes A/HRC-25-53 del 30 de diciembre de 2013 sobre obligaciones relacionadas con el medio ambiente, y H/HRC/31/52 del 1 de febrero de 2016 acerca de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático

A todas luces, la obligación de progresividad y de prohibición de regresividad, inherente a la totalidad de los derechos humanos, incluye todas aquellas medidas políticas, jurídicas y administrativas que puedan afectar el nivel de protección ambiental alcanzado con anterioridad, así como la obligación de mejora progresiva y sistemática del nivel de calidad ambiental. En este contexto, la regla general es que los derechos humanos ambientales, salvo contadas excepciones, únicamente podrían ser modificados para mejorarlos.

2.2. Fundamentación basada en el Derecho Internacional Ambiental

La idea de progresividad se encuentra inserta en los principales instrumentos internacionales de *soft law*¹⁹. La Declaración de

19. *El soft law* o derecho blando del derecho internacional ambiental, integrado entre otros por la Declaración de Estocolmo 72, Río 92, Carta Mundial de la Naturaleza, Declaración sobre el derecho al desarrollo, Agenda XXI, Río+20, forma parte del bloque de constitucionalidad costarricense de acuerdo a los votos de la Sala Constitucional: 5893-1995, 2988-1999, 10693-2002, 10540-2013, entre otros.

Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, en sus principios 1, 2 y 24, establece el compromiso solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, en el artículo 7, fija los objetivos de conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra, mientras que la Declaración Río+20 de 2012 reconoce que, desde 1992, los progresos han sido insuficientes y se han registrado contratiempos en algunos aspectos de la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible; de ahí que no sea posible dar marcha atrás al compromiso con los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

También es posible fundamentar la idea de progresividad ambiental sustentada en los tratados y convenios internacionales vigentes y suscritos por Costa Rica²⁰, en razón de que, en general, todos buscan procurar un alto nivel de protección ambiental; me-

20. Entre ellos, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Convención de las Naciones Unidas para la lucha contra la desertificación, Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América, Convención sobre Comercio Internacional de Flora y Fauna Silvestre, Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Convenio de Minamata el Mercurio, Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Convenio Regional sobre Cambios Climáticos, Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Protegidas en América Central, Acuerdo Regional sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos, Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales.

jorar el medio ambiente; aumentar la biodiversidad; proteger los recursos naturales bióticos y abióticos y, por supuesto, acabar, disminuir y aplacar la contaminación y la degradación ambiental²¹. Esto conlleva a la vez a deducir, fehacientemente, la imposibilidad de regresión, tanto en los tratados internacionales como en su aplicación dentro del derecho interno del Estado, partiendo del hecho de que, para el caso costarricense, el derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y goza de plena ejecutoriedad²².

21. PRIEUR, Michel, *El nuevo principio de no regresión... op. cit.*

22. La jurisprudencia constitucional costarricense ha equiparado el derecho internacional ambiental al derecho internacional de los Derechos Humanos (votos constitucionales: 6240-1993 y 2485-1994). A la luz del artículo 48 de la Constitución Política, todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y, por ende, los de derecho internacional ambiental, han sido elevados a rango constitucional; por consiguiente, estos deben ser incorporados en la interpretación y aplicación de la propia Constitución Política (voto constitucional: 10693-2002). El derecho internacional ambiental es parte integrante del bloque de constitucionalidad junto con la Constitución Política y los principios constitucionales (votos constitucionales: 6240-1993, 2485-1994, 13099-2010, 10540-2013). Instrumentos internacionales de derechos humanos y ambiente gozan de un valor igual/superior respecto a la Constitución Política, en la medida que brinden mayor cobertura, protección o tutela (votos constitucionales: 3435-1992, 2313-1995, 18884-2008). Todos los órganos del Estado, incluido el Ejecutivo y el Legislativo, son garantes del control de convencionalidad, a fin de respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales (voto constitucional: 6247-2013). El constituyente incorporó el derecho internacional sobre el mar al ordenamiento jurídico interno; sus principios se aplican directamente y la norma o principio internacional tiene el valor de la norma constitucional, incluso superior en caso de insuficiencia o ausencia de ésta (voto constitucional 10540-2013). Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha integrado el derecho internacional sobre el mar con el derecho internacional ambiental

Como muestra de ello, el Convenio sobre Diversidad Biológica²³, en su artículo 8 inciso k), dispone que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones reglamentarias para la protección de las especies y poblaciones amenazadas.

La Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación²⁴, en su artículo 5.e), dispone como obligación de los países Partes afectados de crear un entorno propicio, según corresponda, mediante el fortalecimiento de la legislación pertinente en vigor y, en caso de que esta no exista, la promulgación de nuevas leyes y el establecimiento de políticas y programas de acción a largo plazo.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²⁵, en los artículos 65, 207, 208, 209, 210, 222 y 234, autoriza expresamente a las Partes suscriptoras a establecer leyes, reglamentos y medidas más estrictas y eficaces que las reglas, estándares, prácticas y procedimientos de carácter internacional recomendados. Tales normas, reglamentos y procedimientos deben ser reexaminados con la periodicidad necesaria. A la vez, en su artículo 311-6 dispone que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad, lo cual, de acuerdo con Priuer²⁶, se torna en una garantía de no

(voto constitucional: 10540-2013). El derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y plena ejecutoriedad, incluso los instrumentos internacionales no ratificados (voto constitucional: 3705-1993), en tanto la formulación de su texto no exija de un desarrollo legislativo posterior. Sus normas son imperativas, por lo que los jueces están obligados a aplicarlas en forma automática, junto con la Constitución, los códigos y la demás normativa del país. Se trata de legislación plenamente aplicable y de exigibilidad judicial directa (votos constitucionales: 6240-1993 y 2485-1994).

23. Ley número 7416 del 30 de junio de 1994.

24. Ley número 7699 del 03 de octubre de 1997.

25. Ley número 7291 del 23 de marzo de 1992.

26. *Ibíd.*

regresión al otorgarle un carácter de intangibilidad al patrimonio común de la humanidad.

Por último, el Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático²⁷, en su preámbulo reconoce la necesidad de una respuesta progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático, sobre la base de los mejores conocimientos científicos disponibles. A la vez, en el artículo 3 dispone, con relación a las contribuciones determinadas a nivel nacional, que los esfuerzos de todas las Partes representarán una progresión a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta la necesidad de apoyar a las Partes que son países en desarrollo para lograr la aplicación efectiva del Acuerdo. Además, en su artículo 7, inciso 9), señala que cada Parte deberá, cuando sea el caso, emprender procesos de planificación de la adaptación y adoptar medidas, como la formulación o mejora de los planes, políticas y/o contribuciones pertinentes, lo que podrá incluir: a) La aplicación de medidas, iniciativas y/o esfuerzos de adaptación; b) El proceso de formulación y ejecución de los planes nacionales de adaptación; c) La evaluación de los efectos del cambio climático y de la vulnerabilidad a este, con miras a formular sus medidas prioritarias determinadas a nivel nacional, teniendo en cuenta a las personas, los lugares y los ecosistemas vulnerables; d) La vigilancia y evaluación de los planes, políticas, programas y medidas de adaptación y la extracción de las enseñanzas correspondientes; y e) El aumento de la resiliencia de los sistemas socioeconómicos y ecológicos, en particular mediante la diversificación económica y la gestión sostenible de los recursos naturales.

Adicionalmente, dispone que en 2023 se realizará un primer balance global para determinar cuánto se avanzó en la consecución del objetivo de limitar el crecimiento de la temperatura en menos de 2 grados centígrados y, de ser necesario, se ajustarán las metas de los Estados a través de nuevas contribuciones determinadas a nivel nacional, que deberán ser revisadas y ampliadas para ser más ambiciosos cada cinco años.

27. Ley número 9405 del 04 de octubre de 2016.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que el derecho internacional ambiental ejerce un papel fundamental y protagónico en la sustentación del principio de progresividad del derecho ambiental.

2.3. Fundamentación basada en el derecho internacional regulador del libre comercio y las inversiones

Apostándole a una política exterior de apertura comercial que inició a mediados de la década de 1990, Costa Rica ha ratificado una serie de tratados de libre comercio y acuerdos de asociación, así como acuerdos paralelos o *side agreements* de cooperación ambiental, de los cuales es posible extraer las obligaciones de progresividad y no regresión del derecho ambiental.

Dentro de las principales obligaciones ambientales adquiridas por Costa Rica, a través de la suscripción de acuerdos comerciales de libre comercio y promoción de la inversión extranjera, se encuentran: buscar altos niveles de protección ambiental; aplicación efectiva, sostenida y recurrente de la legislación ambiental, incluyendo los acuerdos internacionales ambientales, así como no dejar sin efecto o derogar, ni ofrecer dejar sin efecto o derogar dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella, como una forma de incentivar el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

Tratándose del Acuerdo Ambiental Paralelo al Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Costa Rica y Canadá, y del TLC República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos (CAFTA-DR), la principal obligación en materia ambiental consiste en la aplicación de la propia legislación ambiental²⁸, de forma que se reconoce el dere-

28. Un aspecto relevante a considerar respecto a estos dos instrumentos comerciales es la restrictiva definición de legislación ambiental que ofrecen el artículo 19 del Acuerdo Paralelo Costa Rica - Canadá y el artículo 17.13.1 del CAFTA-DR, y que excluye toda aquella normativa relacionada con la salud y seguridad de los trabajadores y aquella cuyo principal propósito sea la administración de la recolección o explotación comercial

cho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de modificar sus leyes y políticas ambientales. Esta obligación está contenida en los artículos 2 y 3 del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Costa Rica y Canadá²⁹ y en el artículo 17.1 del CAFTA-DR³⁰.

Cada Parte puede modificar su normativa ambiental vigente, con el único condicionante de que dichas reformas busquen lograr *altos niveles de protección*, concepto que engloba la esencia del principio de progresividad ambiental. A la anterior disposición hay que sumar la obligación de aplicar, de manera efectiva, sostenida y recurrente, la legislación ambiental contenida en el artículo 3 del Acuerdo de Cooperación Ambiental Costa Rica-Canadá³¹ y el 17.2.1.a del CAFTA-DR³², la cual busca evitar la ineffectividad en

de recursos naturales, ni la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o de recolección indígena, de recursos naturales.

29. Reconociendo el derecho de cada parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades domésticas de desarrollo ambiental, así como de adoptar y modificar de manera consecuente su legislación ambiental, cada parte deberá asegurarse de que su legislación provea altos niveles de protección ambiental y se esforzará por continuar mejorando dicha legislación.

30. Niveles de Protección. Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, sus leyes y políticas ambientales, cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas.

31. Aplicación de las Leyes Ambientales. Con el fin de lograr altos niveles de protección ambiental y el cumplimiento con su legislación ambiental, cada parte aplicará de manera efectiva sus leyes ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, conforme al artículo 14.

32. Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte al comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental, inefectividad que se opone a la noción de progresividad. Aunada a las anteriores obligaciones, el CAFTA-DR, en el artículo 17.2.2, prohíbe expresamente la derogación, debilitamiento o reducción de la normativa ambiental³³.

El TLC entre Centroamérica y Panamá y el Protocolo Bilateral entre Costa Rica y Panamá al Tratado de Libre Comercio; Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República del Perú, y el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, reconocen a las Partes el derecho a adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que consideren apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta las inquietudes en materia ambiental; y, concomitantemente, se les prohíbe promover la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la legislación ambiental nacional en armonía con el principio de no regresión.

Por su parte, el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (AACUE) y el Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC (Liechtenstein, Suiza, Noruega e Islandia) y los Estados centroamericanos, de forma expresa, clara, precisa y reiterativa, incorporan tanto la obligación de progresividad como

33. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

la prohibición de retroceso de la normativa ambiental. Ambos instrumentos comerciales apuntan al menos a mantener, y preferentemente a mejorar, el nivel de buena gobernanza, así como los niveles alcanzados en materia ambiental, mediante la aplicación efectiva de los convenios internacionales de los cuales son parte³⁴.

A la vez, las Partes reafirman el respeto a sus respectivas Constituciones y a los derechos ahí establecidos para regular, con el fin de establecer sus prioridades en materia de desarrollo sostenible, sus propios niveles internos de protección medioambiental y social, así como para adoptar o modificar, consecuentemente, su legislación y sus políticas pertinentes. Para ello, cada Parte procurará garantizar que su legislación y políticas proporcionen y fomenten *altos niveles de protección medioambiental*, apropiados a sus condiciones sociales, medioambientales y económicas, y coherentes con los estándares reconocidos internacionalmente y con los acuerdos internacionales ambientales de los que son parte, y procurarán mejorar dicha legislación y políticas en la medida que estas no sean aplicadas de manera que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre las Partes, o una restricción encubierta al comercio internacional³⁵.

En ambos instrumentos, las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental interna, por lo cual una Parte no dejará sin efecto ni derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, su legislación ambiental de una manera que afecte el comercio o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión o de un inversionista en su territorio³⁶. A la vez, una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes³⁷.

34. Artículo 2 inciso g) del AACUE y artículo 5.6.1. del AELC.

35. Artículo 285.1 del AACUE y 9.3.1. del AELC.

36. Artículo 291.1.2. del AACUE.

37. Artículo 291.1.3. del AACUE y artículo 9.4.1. del AELC.

Luego del anterior análisis, es posible afirmar que la gran mayoría de los tratados de libre comercio y acuerdos de cooperación ambiental, ratificados por Costa Rica, buscan alcanzar altos niveles de protección ambiental, estableciendo medidas de protección reforzadas o salvaguardias, bajo la premisa de proteger más y contaminar menos, obligando a los Estados Parte a aplicar de manera efectiva, sostenida y recurrente su propia legislación ambiental y, a la vez, prohibiendo una rebaja en los umbrales de protección.

2.4. Fundamentación basada en el derecho de la Constitución

El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al estar reconocido expresamente por el numeral 50 de la Constitución Política de Costa Rica³⁸, y ostentar estatus de derecho humano fundamental³⁹, se beneficia de los privilegios constitucionales de rigidez⁴⁰, intangibilidad⁴¹, reserva de ley⁴²,

38. El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

39. «Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, reconoce expresamente el derecho de todos los habitantes presentes y futuros de este país, de disfrutar de un medio ambiente saludable y en perfecto equilibrio. El cumplimiento de este requisito es fundamental garantía para la protección de la vida y la salud públicas, no solo de los costarricenses, sino además de todos los miembros de la comunidad mundial. La violación a estos fundamentales preceptos conlleva la posibilidad de lesión o puesta en peligro de intereses a corto, mediano y largo plazo. La pérdida de biodiversidad producto de la contaminación, de la explotación inadecuada de especies, entre otras, es una de las formas a través de las cuales

puede ser rota la integridad del ambiente, con resultados la mayoría de las veces irreversibles y acumulativos. El Estado costarricense se encuentra en la obligación de actuar preventivamente evitando —a través de la fiscalización y la intervención directa— la realización de actos que lesionen el medio ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación. Es deber de la Sala Constitucional, como órgano encargado de la defensa de los derechos fundamentales, servir de contralor del cumplimiento de los deberes que para el Estado costarricense implica el citado artículo 50, que lo obliga no apenas a reconocer el derecho al medio ambiente, sino además a utilizar todos los medios material y jurídicamente válidos para su protección contra los ataques de que pueda ser objeto». Voto número 1109-2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

40. «Efectivamente, a la luz del principio de la supremacía constitucional, los derechos y garantías —éstas últimas, entendidas como instrumentos de servicio y eficacia de los primeros— sociales, son irrenunciables; sin embargo, esta especial condición debe entenderse referida a todos los derechos fundamentales (concepto más amplio que “constitucionales”), independientemente de la clasificación o categorización que se haga de ellos, precisamente en virtud de su especial naturaleza, al conformarse de la esencia y condición del ser humano y su dignidad, en tanto los derechos fundamentales no pueden estar sometidos a la libre disposición de su beneficiario. Se entiende que la renuncia se configura en la manifestación expresa de abandono del derecho y su absoluta prescindencia. De manera que hay un interés público en la intangibilidad de los derechos fundamentales, en protección de su beneficiario, precisamente para ponerlo a salvo de presiones indebidas que puedan orientar su accionar en ese sentido». Voto número 878-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

41. «Los derechos fundamentales, en el orden constitucional, ostentan una doble dimensión, son derechos subjetivos y son derechos objetivos. Por un lado, son subjetivos, o sea derechos de los individuos, no solo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan la libertad en el ámbito de la convivencia democrá-

tica. Por otro lado, son elementos esenciales del ordenamiento objetivo, por cuanto este se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica. En razón de su importancia, la Constitución ha previsto instrumentos normativos, especialmente reforzados, dirigidos a evitar la alteración de su contenido o la limitación de sus alcances por cualquier institución estatal: las garantías constitucionales. De lo anteriormente argumentado se deduce que la mutación o limitación del estatuto de los derechos fundamentales no implica una mera amputación parcial de la Constitución, sino que entraña la sustitución plena de la Constitución y el irrespeto a la voluntad popular. Todo lo anterior explica, porqué desde las primeras constituciones costarricenses, se consagró el principio de la “rigidez”, es decir, de la inalterabilidad del catálogo de derechos fundamentales y libertades ciudadanas o públicas». Voto número 2003-2771 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

42. «En primer lugar, el principio mismo de “reserva de ley”, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales —todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables—; en segundo, que solo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su “contenido esencial”; y en tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que solo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley». Voto número 3550-1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

progresividad y no regresividad, ampliamente reconocidos y desarrollados a nivel jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional.

La obligación estatal de garantizar, defender y preservar este derecho es creciente, gradual y progresiva. Por medio del voto 2012-13367 del 21 de septiembre de 2012, la Sala empieza a desarrollar una línea jurisprudencial de reconocimiento expreso del principio de progresividad, vinculada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y a los principios constitucionales de no regresividad, objetivación de la tutela ambiental, precautorio e inderogabilidad singular de las normas. En ese sentido, el voto reza:

V. Sobre los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso,

del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. En este sentido, la Sala Constitucional ha expresado en su jurisprudencia, a propósito del derecho a la salud: «...conforme al PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD, está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales. Así entonces, si el Estado costarricense, en aras de proteger el derecho a la salud y el derecho a la vida, tiene una política de apertura al acceso a los medicamentos, no puede —y mucho menos por medio de un Tratado Internacional— reducir tal acceso y hacerlo más restringido, bajo la excusa de proteger al comercio. (Sentencia de la Sala Constitucional N.º 9469-07). En relación con el derecho al ambiente dijo: «Lo anterior constituye una interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho de la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio». (Sentencia de la Sala Constitucional N.º 18702-10). En consecuencia, en aplicación de estos dos principios, la Sala Constitucional ha establecido que es constitucionalmente válido ampliar por decreto ejecutivo la extensión física de las áreas de protección (principio de progresividad); sin embargo, la reducción solo se puede dar por ley y previa realización de un estudio técnico ajustado a los principios razonabilidad y proporcionalidad, a las exigencias de equilibrio ecológico y de un ambiente sano, y al bienestar general de la población, que sirva

para justificar la medida. El derecho vale lo que valen sus garantías, por ello se produce una violación de estos principios cuando el estudio técnico incumple las exigencias constitucionales y técnicas requeridas. Si tal garantía resulta transgredida, también lo será el derecho fundamental que la garantía protege y es en esa medida, que la reducción de las áreas protegidas sería inconstitucional.

En los votos 2014-18836 del 18 de noviembre de 2014 y 2015-5616 del 22 de abril de 2015, la Sala Constitucional empieza a delinear una línea jurisprudencial a través de la cual busca equilibrar la obligación de progresividad de los derechos ambientales, con el fin de no afectar otros derechos humanos, ya sean civiles y políticos o bien, económicos, sociales o culturales. Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia 2015-5616, dispuso:

Ciertamente, el principio de progresividad de los derechos humanos impulsa la protección de éstos hacia adelante por parte del Estado, en procura de su desarrollo, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento se hace por medio de instrumentos internacionales y la legislación nacional, con el fin de garantizar estabilidad a los alcances logrados e imponer racionalidad en la explotación, utilización de los recursos naturales y en la producción de bienes, los que deben venir acompañados de cierta gradualidad, pues no opera sin un apoyo y logística del Estado, mediante recursos y políticas, muchas veces impuestas unilateralmente contra la voluntad de los particulares, especialmente si la medida establecida es razonable y proporcional a los derechos involucrados. Pero uno de los elementos más importantes, es su incremento gradual para no afectar otros derechos individuales y sociales. Los principios del derecho ambiental sirven para integrar y sistematizar esta rama jurídica con las demás ramas del Derecho, donde si bien la balanza normalmente se inclina hacia el avance gradual demanda un ejercicio equilibrado con la guía de los estudios técnicos y científicos.

Finalmente, en la sentencia 2017-5994 del 26 de abril de 2017, tal como lo había hecho en ocasiones anteriores con relación al principio de no regresividad⁴³, la Sala Constitucional, por primera vez, fija límites al principio de progresividad, especialmente como parámetro de constitucionalidad por omisión. En lo que interesa, la Sala dispuso:

De ahí que se pueda concluir que, no cualquier modificación de la normativa ambiental implica necesariamente una disminución de protección del derecho al ambiente, no toda modificación que no sea lo suficientemente amplia debe interpretarse como una inconstitucionalidad por omisión. Lo deseable no torna en inconstitucional a la norma que no se acerque a ello. En efecto, todas las normas son perfectibles pero el que se acerquen o alejen de un criterio de perfecto o deseable no las hace inconstitucionales.

3. OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS AMBIENTALES

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general No. 3, identificó una serie de obligaciones de inmediato cumplimiento por parte de los Estados signatarios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde actualmente quedan insertos los derechos ambientales, dentro de las que destacan: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos sociales; vigilar la situación de los derechos sociales y contar con informa-

43. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias constitucionales núms: 2012-13367, 2015-5616, y 2016-415.

ción detallada al respecto; y la de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas.

Tanto las obligaciones consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de carácter procedimental, como el acceso a la información ambiental, participación pública, acceso a la justicia ambiental y a la educación, como aquellas obligaciones sustantivas de prevención, precaución, evaluación de impacto ambiental, responsabilidad y restauración de daños ambientales, se benefician del privilegio de progresividad.

También comparten su carácter progresivo otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado; entre ellos, derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales.

La obligación de progresividad de los derechos ambientales implica, entre otras obligaciones estatales, la de adoptar normas ambientales efectivas y asegurar su implementación y cumplimiento, así como la prohibición de emitir normas o de permitir actividades, obras o proyectos, que tengan como efecto la reducción del nivel de protección ambiental alcanzado hasta el momento.

4. LÍMITES, EXCEPCIONES Y RESTRICCIONES

La obligación de progresividad ambiental no es absoluta, ilimitada ni mucho menos irrestricta; se encuentra condicionada por el margen de discreción con el que cuenta el Estado en la selección de los mecanismos para hacerlas efectivas, así como por la totalidad del elenco de derechos fundamentales, con los que los derechos ambientales deben coexistir en justo equilibrio.

Las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan que, al igual que con los derechos civiles y políticos, los Estados cuentan con un

margen de discreción en la selección de los mecanismos a usar para hacer efectivas sus respectivas obligaciones⁴⁴.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el apartado 102 de la sentencia del 1 de junio de 2009 del caso Acevedo y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú, en relación con el margen de flexibilidad con que cuentan los Estados para el cumplimiento efectivo de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención, señaló lo siguiente:

102. El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos «no podrá lograrse en un breve período de tiempo» y que, en esa medida, «requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad»⁴⁵. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso

44. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales*, 24 período de sesiones, doc. E/C.12/2000/13, 2 de octubre de 2000. Las directrices constituyen un instrumento interpretativo al que acuden con frecuencia los órganos de supervisión de tratados internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

45. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990), párr. 9.

internacional adquirido⁴⁶. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

En esa misma línea, el Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en el Informe A/HRC/31/52 del 01 de febrero de 2016, acerca de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con

46. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que «[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son «adecuadas» o «razonables», el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo». Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto», E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

el cambio climático, expuso que los Estados, si bien tienen cierto grado de discrecionalidad en cuanto a qué medidas adoptar, teniendo en cuenta su situación económica y otras prioridades nacionales, deberían asegurarse de que las medidas se formulen tras un proceso que permita una participación pública informada, tengan en cuenta las normas nacionales e internacionales y no sean regresivas ni discriminatorias. Por último, una vez que se adoptan las normas, los Estados deben cerciorarse de que se cumplan.

Por otra parte, la obligación de progresividad de los derechos ambientales se ve limitada por la aplicación y cumplimiento efectivo del resto de los derechos humanos con los que deben coexistir y convivir en equilibrio y armonía. En el Informe A/HRC/25/53 de la ONU sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible⁴⁷, el Experto Independiente sostuvo:

80. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen también las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, incluidos los daños ocasionados por actores privados. La obligación de proteger los derechos humanos de los daños ambientales no exige a los Estados que prohíban todas las actividades que puedan degradar el medio ambiente; los Estados pueden optar por lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otros intereses sociales legítimos. Sin embargo, este equilibrio debe ser razonable y no conducir a violaciones previsibles e injustificadas de los derechos humanos. Para determinar si un equilibrio es razonable, pueden resultar especialmente pertinentes las normas nacionales e internacionales relativas a la salud. También se desaconsejan enérgicamente las medidas regresivas.

En ese mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dispuesto que los Estados pueden optar por lo

47. Informe A/HRC/25/53 del 30 de diciembre de 2013.

gar un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otras cuestiones importantes para la sociedad, como el desarrollo económico y los derechos de otros. Sin embargo, este equilibrio debe ser razonable y no conducir a violaciones previsibles e injustificadas de los derechos humanos. Asimismo, el TEDH ha dictado sentencias en que ha declarado que los Estados no lograron establecer un equilibrio justo entre la protección de los derechos contra los daños ambientales y la protección de otros intereses⁴⁸.

La Corte Interamericana, en la sentencia del caso Pueblo Saramaka versus Surinam del 28 de noviembre de 2007, determinó que el derecho de propiedad comunal no es absoluto y que los Estados pueden restringir su uso y goce cuando hayan sido establecidas previamente por ley; sean necesarias; proporcionales y tengan como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática⁴⁹.

48. Se remite al lector a los casos *López Ostra contra Reino de España*, N.º 16798/90, 9 de diciembre de 1994; y *Tatar v. Romania*, N.º 67021/01, 27 de enero de 2009.

49. 127. No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En tal sentido, el art. 21 de la Convención establece que «la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad». Por ello, la Corte ha sostenido que, de conformidad con el art. 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y, d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.

Por último, tomando en cuenta los límites, excepciones y restricciones antes expuestas, es importante destacar que los principios de razonabilidad y proporcionalidad se posicionan como los parámetros constitucionales idóneos para determinar el efectivo cumplimiento estatal de la obligación de progresividad de los derechos ambientales.

Si bien el Estado cuenta con un margen de maniobra o discrecionalidad para escoger entre varias medidas, sean estas de carácter legislativo, administrativo o judicial, a raíz de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, deberá escoger aquella que califique como la más adecuada, justa, necesaria, óptima e idónea en relación con el fin u objetivo ambiental que pretende satisfacer, lo cual conlleva, a la vez, la escogencia de la medida que implique el menor costo e impacto sobre el disfrute de otros derechos humanos que también se benefician de la cláusula de progresividad.

Por lo anterior, el Estado deberá proceder lo más expedita y eficazmente posible, comprometiendo hasta el máximo de recursos de que disponga, procurando una participación pública informada, y teniendo en cuenta las normas nacionales e internacionales, para escoger la medida que mejor potencie el fin ambiental propuesto y que, al mismo tiempo, sea la menos sacrificante en relación con otros derechos humanos, independientemente de que se trate de derechos civiles y políticos, o de económicos, sociales y culturales.

5. COLOFÓN

Para finalizar, retomamos lo afirmado por Cafferatta⁵⁰ respecto a que «El derecho ambiental es un derecho muy joven, que

Sentencia caso *Pueblo Saramaka versus Surinam* del 28 de noviembre de 2007, Corte IDH.

50. CAFFERATTA, Néstor. *Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la Ley 25675 General del Ambiente*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2012.

no tiene más de 40 años de vida, frente a derechos o ramas del derecho que son centenarias, entonces, es un adolescente. Tiene todavía defectos, tiene todavía falta de madurez, de desarrollo, es decir, está en evolución». Ante esta realidad, el principio de progresividad ambiental se posiciona como el motor que impulsa el proceso constante e inacabado de transformación jurídica en beneficio de la humanidad.

XIX

NUEVE CUESTIONES BÁSICAS SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LA SOBERANÍA POPULAR Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

—♦♦♦—
*Joaquín A. Mejía Rivera y Víctor Fernández**

1. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN HONDURAS

En Honduras existen nueve pueblos que se identifican como indígenas y afrodescendientes: Pech, Tawahka, Lenca, Nahua, Tolupán, Chortí, Misquito, Garífuna y Creole (negros de habla inglesa). La riqueza de sus territorios ha despertado la ambición de actores públicos y privados, lo que ha provocado una situación de despojo de sus recursos forestales, mineros y acuíferos, y los ha convertido en pueblos martirizados.

La raíz de esta problemática la podemos encontrar en (a) el irrespeto de las autoridades al derecho de los pueblos a participar y ser consultados sobre cualquier plan o proyecto que se pretenda realizar en sus territorios, (b) la debilidad institucional para supervisar y fiscalizar de manera permanente y eficiente dichos planes y proyectos y, (c) la impunidad de las violaciones a derechos humanos relacionadas con ellos.

2. ¿QUÉ CASOS O CIRCUNSTANCIAS PRODUCEN MÁS DEBATE SOBRE EL RESPETO Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA CONSULTA?

En los últimos años, particularmente a partir del golpe de Estado, se ha venido promoviendo un proceso agresivo de concesiones

* Reconocemos la valiosa colaboración de Heidy Alachán y Ariel Madrid en la elaboración de este texto.

masivas de bosque, subsuelo y ríos en proporciones percibidas como intolerables por las comunidades afectadas, que previamente no fueron consultadas acerca de la viabilidad de los proyectos y de su impacto en la vida y la salud de sus miembros.

Se ha adoptado una normativa e institucionalidad que garantiza la seguridad jurídica para las inversiones, pero que entra en conflicto directo con varios derechos humanos, como: (a) el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales, ya que permite la expropiación forzosa de sus territorios ancestrales en nombre de la «utilidad pública»; (b) el derecho humano al agua, pues su uso y aprovechamiento es considerado un beneficio para las empresas y se permite las actividades extractivas o de otra índole en áreas protegidas y zonas productoras de agua y, (c) el derecho de acceso a la información, en tanto que se puede declarar como confidencial la información técnica y financiera de los planes y proyectos.

Frente a este escenario, las comunidades se han organizado para oponerse y denunciar los impactos sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales de tales iniciativas, para lo cual han utilizado algunas de las herramientas jurídicas que brinda la normativa nacional e internacional en distintos procedimientos administrativos y judiciales.

3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES INVOCADOS PARA DEFENDER EL DERECHO A LA CONSULTA

El Estado hondureño ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 5 de septiembre de 1977, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales el 28 de marzo de 1995; además, votó a favor de la adopción de la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Estos instrumentos reconocen dos derechos fundamentales: (a) el derecho a la consulta, que exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados y puedan participar de forma informa-

da, previa y libre en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de sus territorios, y en la formulación de políticas públicas que les afectan; y (b) el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo en función de sus creencias, instituciones, cultura, relación con sus territorios y bienestar espiritual.

Si bien estos instrumentos únicamente hacen referencia a pueblos indígenas y tribales, en la práctica varias comunidades no indígenas también están realizando oposición a iniciativas gubernamentales sobre la base del incumplimiento del derecho a la participación ciudadana, a ser consultadas y a brindar su consentimiento.

4. LA LEGISLACIÓN NACIONAL, ¿SE HA ADAPTADO A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE RECONOCEN EL DERECHO A LA CONSULTA Y CONSENTIMIENTO PREVIO?

Aunque en el año 2010 el Estado anunció la elaboración y discusión de una «Ley Especial para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de Honduras», con el fin de regular el alcance de dichos instrumentos en relación con el derecho a la consulta, hasta el momento no ha sido aprobada.

Como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus recientes sentencias «Triunfo de la Cruz vs. Honduras» y «Piedras Negras vs. Honduras», existe una laguna o insuficiencia en la estructura normativa e institucional y, por tanto, un incumplimiento de la obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno, debido a la ausencia de normatividad o de una práctica adecuada para hacer efectivo el procedimiento de consulta de conformidad con los estándares internacionales en la materia, lo cual no ha posibilitado la creación de canales de diálogo sostenidos, efectivos y confiables, y ha generado conflictos que se han traducido en abusos a los derechos humanos.

5. ALGUNOS CONCEPTOS DE DERECHO INTERNO UTILIZADOS PARA AFIRMAR EL DERECHO A LA CONSULTA

Pese a esa laguna o insuficiencia normativa e institucional, las comunidades afectadas han recuperado el poder discursivo de algunos conceptos legales y políticos para oponerse y/o tratar de impedir jurídicamente la implementación o ejecución de proyectos de desarrollo aprobados de forma inconsulta: la soberanía popular y la participación ciudadana comunitaria¹.

5.1. *La soberanía popular*

La Constitución de la República, en su artículo 2, establece que la soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación.

Varias comunidades indígenas y no indígenas han rechazado iniciativas privadas y gubernamentales de proyectos de desarrollo haciendo uso del argumento de su soberanía comunitaria.

Con esta lógica, las comunidades entienden que la participación ciudadana no se limita a escoger a quienes ejercerán el poder en su nombre y representación, sino que asumen que son titulares directos de ese poder y pueden decidir sobre la forma en que será ejercido en sus territorios.

5.2. *Participación ciudadana comunitaria*

La Ley General del Ambiente, en sus artículos 71, 102 y 103 establece, respectivamente, que: (a) los pueblos indígenas y tribales tienen especial apoyo estatal para establecer un modelo de desarrollo en el uso adecuado de sus bienes naturales; (b) es de interés público la opinión y participación ciudadana en las ac-

1. Para un análisis más profundo sobre estos aspectos véase, MEJÍA RIVERA, Joaquín A., HERNÁNDEZ, Elvin y CARDOZA, Gustavo. *El derecho a la consulta y a la participación frente a proyectos de desarrollo a la luz de cuatro experiencias comunitarias*. ERIC-SJ. Tegucigalpa, 2017.

ciones de defensa y preservación del medio ambiente y del uso racional de los bienes naturales, así como el derecho de las comunidades a ser consultadas para la elaboración de los planes y medidas que se adopten en esta materia y, (c) el derecho de la población a ser informada sobre el estado del medio ambiente y de todas las operaciones y acciones que tomen en este campo las instituciones gubernamentales y municipales.

La Ley de Municipalidades, en su artículo 25 numeral 10, plantea el deber del gobierno local de convocar plebiscitos para tomar decisiones sobre asuntos de suma importancia y cuyos resultados son de obligatorio cumplimiento.

La Ley de Propiedad, en sus artículos 93 y 125 establece, respectivamente, que: (a) se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas y afrohondureños sobre las tierras que tradicionalmente poseen, los cuales deben ser titulados a su favor por parte del Estado y, (b) en caso de pretender explotar bienes naturales comprendidos en sus territorios deberán ser consultados sobre dicha pretensión, facultándolos incluso a poner fin a cualquier proceso de explotación.

La Ley General de Minería, en sus artículos 50, 67 y 78 señala, respectivamente: (a) que se debe respetar el Convenio 169; (b) que previo al otorgamiento de una concesión de explotación minera se debe realizar una consulta ciudadana a través de la municipalidad respectiva, cuyo resultado será vinculante para el otorgamiento de dicha concesión y, (c) que será causal de suspensión o terminación de los derechos mineros la existencia de riesgo o peligro inminente para la vida de las personas y/o sus bienes.

6. RESPONSABILIDADES Y FACULTADES DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES EN RELACIÓN CON LA CONSULTA

El artículo 30 de la Ley General del Ambiente reconoce la soberanía de las municipalidades en su jurisdicción para manejar, proteger y conservar las cuencas y depósitos naturales de agua. Esta disposición permite que el gobierno municipal tenga un papel decisivo para salvaguardar los intereses de sus habitantes.

Incluso establece la posibilidad de que las municipalidades creen empresas con apoyo del Estado para ejecutar directamente los proyectos energéticos en beneficio de sus poblaciones. También es preciso insistir respecto del deber de las municipalidades de convocar plebiscitos en asuntos de suma importancia, como lo señala el ya citado artículo 25 de la Ley de Municipalidades.

En el caso de las concesiones de agua para generar energía, las municipalidades participan desde el inicio del procedimiento. En la etapa de autorización para realizar el estudio de factibilidad, el peticionario debe obtener de la corporación municipal la certificación del punto de acta de la reunión de cabildo abierto. En esta debe constar la anuencia de los pobladores de las comunidades que afectará el proyecto.

En la etapa de licenciamiento ambiental, la Unidad Municipal Ambiental (UMA) o el alcalde debe extender constancia sobre el estado del proyecto. Para la contrata de aguas, el contratista debe presentar el acuerdo alcanzado en la aldea, municipio, junta de agua o patronato, en caso de utilizar la misma fuente de agua.

Las corporaciones municipales tienen relación directa con los concesionarios por la instalación y el funcionamiento del proyecto, pero además por la cancelación de los tributos y la responsabilidad social que corresponde a los concesionarios. Según el artículo 7 del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, la municipalidad, a través de la UMA, también participa en los estudios de impacto ambiental.

En conclusión, los gobiernos locales, a través de las figuras del cabildo abierto y plebiscito, tienen mayores y más claras posibilidades de satisfacer el derecho a la consulta de la ciudadanía en temas fundamentales como la gestión de los bienes naturales.

7. SOCIALIZACIÓN DE PROYECTOS COMO MECANISMO ILUSORIO QUE SUSTITUYE LA CONSULTA

El Estado hondureño, reiteradamente, incumple su deber de consultar sobre las decisiones que impactan en la vida cotidiana de las poblaciones, limitando su responsabilidad de socializar o

de poner en conocimiento las acciones que ejecutará. En otras palabras, los procesos de consulta y la decisión de las comunidades, hasta el momento, han sido considerados por las autoridades una mera formalidad para legitimar los proyectos. Bajo esta lógica, las socializaciones se realizan en reuniones o asambleas de cabildos abiertos convocadas por las municipalidades y que son fuertemente cuestionadas porque no permiten la participación abierta de todas las personas, y porque realmente constituyen una evidente simulación o suplantación del derecho a la consulta. En algunas ocasiones, se adoptan decisiones que contrastan abiertamente con las decisiones tomadas por las instancias propias de las comunidades indígenas.

En el citado caso *Triunfo de la Cruz vs. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que «la mera socialización con la comunidad o brindar información no necesariamente cumple con los elementos mínimos de una consulta previa adecuada, en la medida que no constituye un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo»².

8. MECANISMOS PARA APROBAR DECISIONES EN COMUNIDADES INDÍGENAS

Varias comunidades indígenas poseen estatuto interno y en este se establecen las instancias y procedimientos para aprobar sus decisiones. En el caso del pueblo Tolupán, por ejemplo, la Asamblea es la instancia autorizada para tomar las grandes decisiones y los Concejos Directivos de las Tribus son los encargados de ejecutarlas. No obstante estas regulaciones, generalmente las decisiones que finalmente aprueban las instituciones del Estado no hacen referencia al procedimiento mediante el cual se constató que, efectivamente, se desarrolló la consulta y se obtuvo el consentimiento en el momento y forma preestablecida.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015, párr. 173.

Por ello es fundamental que el Estado establezca normas y prácticas que garanticen la participación real de las comunidades, mediante consultas efectivas y absolutamente informadas, que permitan que sus miembros den su consentimiento pleno e informado a la realización de cualquier proyecto en sus territorios.

9. ¿A TRAVÉS DE QUÉ ACCIONES LEGALES SE REIVINDICA EL DERECHO A LA CONSULTA?

9.1. Declaraciones de territorios libres de explotación de su riqueza natural para fines mercantiles

Varios municipios y comunidades se han declarado como zonas productoras de agua para consumo humano y libres de explotación mercantil de sus bienes naturales. Para esta declaratoria se amparan en el citado artículo 2 constitucional y, al ser tomada en cabildo abierto junto a las corporaciones municipales, también se sustenta en el concepto de autonomía indígena y autonomía del gobierno local.

9.2. Impugnaciones en vía administrativa

Las organizaciones, comunidades y personas naturales, luego de enterarse de que, sin consultárseles, las instituciones del Estado han iniciado procedimientos de concesión o han autorizado alguna iniciativa que les afecte, inician la impugnación de las autorizaciones o permisos otorgados a la luz de los artículos 35, 40, 55 y 60-67 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

9.3. Recurso Extraordinario de Revisión

En ocasiones, las reacciones de las comunidades son tardías, pues se enteran de muchas decisiones que les afectan hasta que ya se están ejecutando. En estos casos, con fundamento en los artículos 5, 7 y 8 de la Ley General de la Administración Pública, y en los artículos 1, 19, 34, 89, 129, 135, 141, 142, 143 y 144 de

la Ley del Procedimiento Administrativo, se puede presentar un recurso extraordinario de revisión argumentando que el hecho de que la comunidad no fue consultada sobre la autorización, permiso o concesión otorgada, constituye un asunto nuevo de hecho y de derecho.

9.4. *Recurso de Amparo*

El artículo 183 de la Constitución de la República establece que toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de esta, tiene derecho a interponer un recurso de amparo: (d.1) Para que se le mantenga o restituya en el goce y disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y (d.2) para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

La Ley sobre Justicia Constitucional, en su artículo 41, ratifica que toda persona agraviada, o cualquiera en nombre de esta, tiene derecho a interponer recurso de amparo para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos o garantías que la Constitución, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales establecen. En este sentido, cuando el artículo 16 de la Constitución establece que «los tratados internacionales [...] una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno», implica que las normas internacionales de derechos humanos constituyen fuente directa de derechos y obligaciones para todos los habitantes de Honduras; por tanto, tienen operatividad directa e inmediata en el ordenamiento jurídico interno. De esta manera, obliga a todas las autoridades públicas a respetarlas y cumplirlas, y genera obligaciones y derechos para los particulares, de la misma forma que lo hace una ley aprobada por el Congreso Nacional³.

3. MEJÍA R., Joaquín A. *Honduras y los sistemas internacionales de protección de derechos humanos*. Editorial San Ignacio, Tegucigalpa, 2010, pp. 156-159; ROJAS CARÓN, León. *La Constitución hondureña*.

El propio Estado de Honduras ha reconocido ante el Comité de Derechos Humanos que «la ciudadanía puede invocar directamente» los tratados internacionales de derechos humanos ante los tribunales de justicia⁴. Esta afirmación es ratificada por la Ley sobre Justicia Constitucional que, en su artículo 2, establece que sus disposiciones «se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales».

Un acto más que ratifica que los pueblos indígenas y tribales tienen razón legal al señalar que el Convenio 169 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos pueden ser directamente invocados, aplicados e interpretados en el ámbito interno, es su publicación íntegra en el Diario Oficial *La Gaceta* núm. 27,413 del 30 de julio de 1994 y núm. 22,287-289 del 1 de septiembre de 1977, respectivamente; por tanto, el recurso de amparo constituye un recurso idóneo y efectivo para exigir la garantía del derecho a ser consultados a la luz del Convenio 169 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9.5. Recurso de Inconstitucionalidad

La Constitución de la República, en su artículo 184, establece que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma y contenido. La Ley Sobre Justicia Constitucional señala

Brevemente analizada. Litografía López, Tegucigalpa, 2001, p. 35; HERNÁNDEZ ALCERRO, Jorge Ramón, et al. *Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982 (Los Tratados en la Constitución)*. Editorial Universitaria, Tegucigalpa, 1982, pp. 32-34.

4. Comité de Derechos Humanos. Respuestas a la lista de cuestiones del Comité de Derechos Humanos que deben abordarse al examinar el informe inicial del Gobierno de Honduras (CCPR/C/HND/2005/1), CCPR/C/HND/Q/1/Add.1, 26 de septiembre de 2006, punto 1.

en el artículo 76.4 que la acción de inconstitucionalidad procede «Cuando la ley ordinaria contraríe lo dispuesto en un Tratado o convención internacional del que Honduras forma parte». En virtud de lo anterior, se reconoce la obligación estatal de ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad, este último considerado por la propia Sala de lo Constitucional hondureña como la interpretación del derecho contenido en las Convenciones y los Tratados que «deben ser mirados por los jueces como normas de Derecho Fundamental, que forman parte de nuestro Bloque Constitucional»⁵.

Con esta lógica se ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad por vía de acción, por razón de contenido y de manera parcial contra los artículos 22, 27, 56, 67, 68, 76 y 77 de la Ley General de Minería. Aunque todavía no ha sido resuelto, uno de los argumentos del recurso de inconstitucionalidad es la violación del derecho a la consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT.

9.6. Denuncias en procedimientos penales por violación de los deberes de funcionarios al no cumplir con el deber de consulta

El artículo 349.2 del Código Penal establece que será castigado con reclusión de 6 meses a 3 años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena, el funcionario que dictare o ejecutare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

Sobre la base de este supuesto, varios funcionarios municipales y del gobierno central han sido denunciados por las comunidades indígenas y sus organizaciones, y sometidos a procedimientos penales por no cumplir con el Convenio 169 de la OIT, que obliga a garantizar el derecho a la consulta y el consentimiento previo.

5. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Amparo Administrativo AA-0406-2013, de fecha 28 de junio de 2013, considerando 10.

OBSERVACIONES INICIALES A LA OPINIÓN CONSULTIVA
OC-23/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS

Mario Peña Chacón

A petición de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez en su historia, se pronunció a través del mecanismo de la Opinión Consultiva sobre el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para ello, la Corte Interamericana interpretó e integró de forma sinérgica los principios, derechos y obligaciones de la normativa internacional de protección ambiental junto a las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana.

La Opinión Consultiva recopila, analiza y sistematiza las principales reglas expresamente establecidas o recogidas en el derecho internacional consuetudinario, así como los principios generales de derecho y del *soft law*. Además, la Corte Interamericana se basó en su propia jurisprudencia y la de otros tribunales internacionales.

1. CONCLUSIONES ESENCIALES

Siguiendo las conclusiones contenidas en cada una de sus secciones, procedo a enunciar aquellas que a mi criterio considero esenciales:

a) El derecho a un ambiente sano es un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y cultu-

rales (DESCA) protegidos por el artículo 26 de la Convención; este derecho protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con que se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

b) Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se clasifican en dos grupos: a) derechos sustantivos, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad y, b) derechos de procedimiento, entre ellos: los derechos de acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental.

c) Existe una serie de derechos humanos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales; entre ellos, los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, a la propiedad, a no ser desplazado forzosamente por deterioro del medio ambiente y el derecho a la paz.

d) La afectación a los derechos estrictamente vinculados al ambiente puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como pueblos indígenas, niños, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, como las comunidades costeras y de islas pequeñas.

f) Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos.

h) Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su te-

ritorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio.

i) Frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos

j) Para el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados deben cumplir con una serie de obligaciones, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras, entre estas: obligación de prevención; principio de precaución; obligación de cooperación, y obligaciones procedimentales en materia de protección del medio ambiente.

k) Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio.

l) Con el propósito de cumplir la obligación de prevención, los Estados 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 se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado.

m) 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, aun en ausencia de certeza científica.

n) Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente.

o) Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados, cuando tengan conocimiento de 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.

p) Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

q) Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente.

r) Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

El efectivo cumplimiento de la Opinión Consultiva constituirá todo un desafío para los Poderes Ejecutivos, Legislativos y Judiciales de los Estados bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana, especialmente para las cortes y tribunales de justicia encargados de aplicar el derecho convencional y constitucional.

En el caso costarricense, será la Sala Constitucional la encargada de efectivizarla, lo cual debería marcar un giro positivo en su jurisprudencia, especialmente en aquellos temas en que ha venido retrocediendo en los últimos años. La Opinión Consultiva debe constituirse en la hoja de ruta que guíe el camino de la Sala Constitucional en materia de derechos humanos ambientales.

RESEÑAS CURRICULARES

JOAQUÍN A. MEJÍA RIVERA
(*Coordinador*)

Hondureño y español. Doctor y maestro en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid; maestro en estudios avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario de Investigación «Ortega y Gasset», adscrito a la Universidad Complutense. En calidad de autor y coordinador ha publicado 18 libros, 17 capítulos en libros colectivos, 6 manuales populares y más de 30 artículos en revistas especializadas sobre temas relacionados con los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Más de 16 años de experiencia litigando casos de impacto ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Actualmente es investigador del ERIC-SJ. jamejiarivera@gmail.com, jamejiarivera@eric-sj.org

ROCÍO YUDITH CANCHARI

Peruana. Abogada graduada en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Experta en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Universidad Peruana Cayetano Heredia, máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III, con diploma de post título en Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y práctica, por la Universidad de Chile. Es máster en Estudios Avanzados de Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, máster en Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset adscrito a la Universidad Complutense de Madrid, y doctoranda en el Programa de Doctorado en Ciencias

Sociales y Jurídicas en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Integró el equipo profesional y coordinó la Unidad de Investigaciones Especiales de la Sede Sur Centro de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), a cargo de la investigación de graves violaciones de derechos humanos en regiones andinas fuertemente afectadas durante el conflicto armado peruano.

ANA A. PINEDA HERNÁNDEZ

Hondureña. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales con orientación en Derecho Penal por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH), abogada y exequátur de Notaria por la Corte Suprema de Justicia, egresada de la Maestría de Derecho Constitucional por la Universidad de Valencia, España y la UNAH. Posgrado en Derecho Penal y Procesal Penal por la UNAH, y título de Especialista en Derechos Humanos por la Universidad e Instituto Raoul Wallenberg, Lunds, Suecia e IIDH, Costa Rica. Se ha desempeñado como Secretaria de Estado en los Despachos de Justicia y Derechos Humanos, Delegada Adjunta Primera del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos y Jueza de Letras de lo Criminal. Es autora y coautora de varias políticas públicas, manuales y módulos instruccionales para operadores de justicia y de artículos de opinión en medios de comunicación. Ejerce como docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNAH y como investigadora y consultora de organismos nacionales e internacionales.

MARÍA VICTORIA FERNÁNDEZ MOLINA

Española. *Fellow* por la Fundación Tokyo dentro del *Sylff Program*, licenciada en Derecho por la Universidad de León, España, con especialización en Relaciones Internacionales y Derecho Internacional por la Universidad Complutense de Madrid. Diploma en Estudios Avanzados en Bioética y Biojurídica por la Cátedra UNESCO y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Actualmente cursa el doctorado en la Universidad de Deusto, en el programa «Derechos Humanos: Retos Éticos, Sociales y Políticos». Ha trabajado en diversas universidades en México y ha sido miembro de la

Secretaría Técnica del Observatorio del Derecho a la Alimentación en el marco de la Iniciativa América Latina y Caribe sin Hambre, auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), y colaboradora del Frente Parlamentario contra el Hambre, capítulo México.

JOSÉ GRIJALVA ETERNOD

Mexicano. Candidato a doctor en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid con maestría en Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) con Estudios Superiores en Sociología en la Universidad Autónoma Metropolitana. Ha colaborado como *Research Fellow* en Naciones Unidas, como colaborador del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana en la Ciudad de México, como director de Capacitación del Servicio Público en Derechos Humanos en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Asimismo, ha sido director del Colegio de Derecho y Derechos Humanos de la Universidad del Claustro de Sor Juana y coordinador de Estudios Jurídicos de la Facultad de Estudios Globales de la Universidad Anáhuac. Es miembro del Observatorio del Derecho a la Alimentación de España y Latinoamérica, de la red *Checks & Balances* de Ecuador y consultor en derechos humanos y derecho internacional público. Cuenta con diversas publicaciones nacionales e internacionales.

IVANIA GALEANO

Hondureña. Abogada por la Universidad Católica de Honduras, candidata a máster en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, con estudios avanzados en temas de derechos humanos en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de la Fundación René Cassin y la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de American University. Ha sido asesora legal en Honduras para la Comisión Internacional de Ju-

ristas y Oficial de Derechos Humanos en la Secretaría de Derechos Humanos. Actualmente se desempeña como Oficial de Derechos Humanos en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras.

RODRIGO OLVERA

Mexicano. Abogado litigante, educador popular y defensor de derechos humanos. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro; diplomado en Derechos Humanos con especialización en Acceso a la Justicia por la Universidad Iberoamericana y el IIDH, y maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *magna cum laude*, por la Universidad de Notre Dame. Ha cursado estudios en Teoría Social, Teoría Macroeconómica y Globalización, Teología Narrativa, Pensamiento Complejo y Educación No-directiva. Cuenta con publicaciones en materia de derechos humanos en los mundos del Trabajo, Derecho de la Energía y Seguridad Social. Es cofundador del Comité Nacional de Estudios de la Energía (CNEE), de la sección mexicana del Instituto de Investigaciones y Estudios Energéticos de los Trabajadores de América Latina y el Caribe, del espacio de articulación de organizaciones de derechos humanos y organizaciones de desarrollo «Espacio DESC-A», de Consultoría Especializada en Justiciabilidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Observatorio Ciudadano de la Reforma Laboral y de Organización Familia Pasta de Conchos. Se desempeña como consultor experto en DESC-A, integrante del Equipo en México de la Red de Solidaridad de la Maquila, y como profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Querétaro.

ANDREA BOLAÑOS VARGAS

Latinoamericana nacida en Colombia. Especialista en temas de derechos humanos, de las mujeres y pueblos indígenas. Tiene estudios de posgrado en Derecho Internacional Humanitario (Universidad Externado de Colombia), Derechos Humanos y Procesos de Democratización (Universidad de Chile), Incidencia en asuntos

internacionales (*Graduate Institute*, Geneva) y Estudios de género (Universidad de Ginebra). Con experiencia en incidencia ante los órganos de derechos humanos y los mecanismos de protección de Naciones Unidas. Ha sido consultora en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU-Mujeres, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Universalia, Brigadas Internacionales de Paz y, actualmente, de la Plataforma Internacional contra la Impunidad.

ÁNGELA MÉNDEZ IZQUIERDO

Española. Licenciada en Derecho por la Universidad de Sevilla. Maestra en el programa de Teoría Crítica de Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Abogada de extranjería y mediadora intercultural en España. Abogada litigante ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Unidad de Protección de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEQUA) y en el Programa para Centroamérica y México del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Actualmente se desempeña como abogada referente del equipo jurídico de la Federación Andaluza Acoge en Sevilla, España, y continúa vinculada a Centroamericana con su trabajo como consultora y con el corazón.

HELENA SOLÁ

Española. Abogada y politóloga por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y graduada del Máster Europeo en Derechos Humanos y Democratización, con especialización en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de las víctimas afectadas por la lucha contra el terrorismo. Desde 2013 ejerce como consejera de derechos humanos y coordinadora del Programa de América Latina de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT). Trabajó en el Observatorio para la Protección de Defensores de Derechos Humanos de la misma organización y como consultora en varias ONG internacionales, incluyendo la Red

Euromediterránea para los Derechos Humanos. Es especialista en prevención y lucha contra la tortura y la impunidad, con énfasis en los estándares internacionales y el Comité contra la Tortura de la ONU. Es autora de varias publicaciones y artículos, incluyendo la 2ª edición del *Manual para la presentación de quejas individuales sobre tortura y malos tratos ante los órganos de tratado de las Naciones Unidas y La prohibición de la tortura y los malos tratos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para víctimas y sus defensores* (OMCT, 2014).

GRECIA LOZANO

Feminista. Hondureña. Abogada por la UNAH. Tiene una especialidad en Género y Justicia (FLACSO, Argentina) y una especialidad en Teorías Críticas del Derecho (CLACSO, Argentina). Actualmente cursa el Diplomado en Maternidades y Embarazo Infantil Forzado en América Latina (Universidad de la República, Uruguay) y trabaja en su proyecto de investigación sobre el derecho al aborto en Centroamérica. Labora en el Programa de Salud Reproductiva en Berkeley, California, y es voluntaria en el Programa Internacional del Instituto de Salud Pública. Ha trabajado en temas de incidencia política y litigio de los Derechos Sexuales y Reproductivos en Honduras y es miembro de organizaciones feministas y de derechos humanos como CLADEM Honduras, asambleísta de CIPRODEH, CLACAI y *Equitas* Internacional, entre otras.

CLAUDIA VANESSA SILIÉZAR TURCIOS

Hondureña. Abogada con especialidad en Derecho Penal por la UNAH. Especialista en Salud Sexual Reproductiva por la Universidad San Carlos de Guatemala, en colaboración con el International Health Program, lo que le ha permitido trabajar en temas relacionados con anticoncepción de emergencia, embarazo adolescente y sexualidad humana. Becaria de la Fundación Carolina para la obtención de la Maestría en Género y Desarrollo por la Universidad Complutense de Madrid. Es asesora en género y derechos humanos de la Red contra la Violencia y la Unidad de Desarrollo

Integral de la Mujer y la Familia (UDIMUF), desde donde promueve la defensa de los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia basada en género. Es docente de la cátedra de Estudios de la Mujer y Derechos Humanos en el Centro Universitario Regional del Litoral Atlántico (CURLA) de la UNAH.

GABRIELA FIGUEROA HERRERA

Hondureña. Abogada con especialidad en Derecho Mercantil por la UNAH. Cuenta con especialidades en Derecho Procesal Penal, Derecho Marítimo y Mercantil por el Colegio de Abogados de Honduras. Obtuvo su maestría en Dirección de Proyectos por el Centro Universitario Tecnológico de la Universidad Tecnológica Centroamericana (CEUTEC-UNITEC), campus La Ceiba. Tiene más de 17 años de experiencia como procuradora y litigante en materia penal, laboral y mercantil. En la actualidad se desempeña como docente de CEUTEC, en La Ceiba.

ALFREDO ORTEGA

Guatemalteco. Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame, con estudios de maestría en Política y Derecho Internacional por la Universidad Francisco Marroquín, y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Rafael Landívar. Ha sido abogado litigante en el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), consultor legal de la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, así como de diversas organizaciones no gubernamentales.

MAGDA YADIRA ROBLES

Mexicana. Licenciada en Derecho por el Tec de Monterrey, maestra en Educación por la Universidad de Monterrey, maestra en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Doctora en Derecho. Programa Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Directora del Centro de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (CEDESCA) y pro-

fesora investigadora de la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

JUAN JESÚS GÓNGORA MASS

Mexicano. Abogado por la Universidad Autónoma de Yucatán. Máster en Protección Constitucional y en el Sistema Interamericano, impartido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) y la Universidad Complutense. Actualmente cursa la maestría en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Panamericana, Campus Ciudad de México. Becario del Programa del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del IIJ-UNAM (2014) y, desde 2015 a la fecha, se desempeña como asistente legal del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (Clínica de Derechos Humanos en el IIJ-UNAM).

GERARDO MATA QUINTERO

Mexicano. Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho con acentuación en derechos humanos por la Universidad Autónoma de Coahuila (México). Doctorante en Derecho, gobierno y políticas públicas por la Universidad Autónoma de Madrid. Ha colaborado en espacios de docencia, investigación, litigio y asesoría en materia de derechos humanos.

JOSUÉ PADILLA EVELINE

Hondureño. Licenciado en Derecho con el título de abogado por la Universidad Católica de Honduras, máster en Derecho Constitucional por la Universitat de València, en conjunto con la UNAH, especialista en justicia constitucional, interpretación y aplicación de la constitución por la Universidad de Castilla - La Mancha. Actualmente es Letrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, habiendo coadyuvado a la elaboración y/o revisión de diversos proyectos de sentencia, opiniones y documentos técnico jurídicos sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad, independencia judicial, dere-

chos económicos, sociales, culturas y ambientales, derechos de la niñez, libertad personal y garantías procesales, entre otros. Antes fue relator técnico de jurisprudencia en la Secretaría de la Sala de lo Constitucional.

ERICK MEJÍA ÁLVAREZ

Hondureño. Es abogado por la UNAH. En el ejercicio de la profesión, ha sido parte de grupos de trabajo que han presentado peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Ha participado y ha sido distinguido en concursos a nivel regional sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; es autor de diversos artículos académicos en blogs independientes y en revistas jurídicas.

PEDRO LANDA

Hondureño. Historiador, filósofo, teólogo, analista social, defensor de derechos humanos, con estudios superiores en Derechos Humanos, Geología y Ambiente. Es coordinador de la Red Ignaciana de Derechos Humanos y Ecología Integral en América Latina y el Caribe, miembro del grupo núcleo de Justicia y Minería a nivel global y de la Red Latinoamericana Iglesias y Minería, de la red global Ecojesuit, y del ERIC y Radio Progreso. Ha sido expositor en derechos humanos y medioambiente en la Cumbre de los Pueblos, testigo y peticionario ante al Parlamento canadiense, la CIDH y Naciones Unidas, sobre violaciones a derechos humanos cometidas en Honduras. Ha participado como coordinador e investigador en varios estudios sobre derechos humanos y medioambiente, entre los que destacan: «Análisis comparativo de la Ley de Minería Hondureña con las leyes de Nicaragua, Costa Rica, Bolivia, Perú, Canadá y Chile»; «Impacto Socioambiental de la minería en la región Noroccidental de Honduras a la luz de tres estudios de caso: Locomapa, Yoro; Montaña Botaderos en Tocoa y Nueva Esperanza en Tela, Atlántida», y «Las Luchas Sociales por la Tierra en América Latina».

ANA ORTEGA FLORES

Hondureña. Investigadora y consultora en temas económicos y políticos. Graduada en Economía por la UNAH, magíster en Estudios Sociales y Políticos Latinoamericanos por la Universidad Jesuita Alberto Hurtado de Santiago de Chile; magíster en Migraciones, Conflicto y Cohesión Social en la Sociedad Global y doctora en Estudios Internacionales e Interculturales por la Universidad Jesuita de Deusto, Bilbao. Presidenta por dos periodos de la junta directiva del Comité por la Libertad de Expresión C-Libre. Actualmente trabaja como Oficial de Derechos Humanos en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras.

MARIO PEÑA CHACÓN

Costarricense. Abogado y magíster en Derecho Ambiental por la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI). Profesor del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica (UCR). Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y del Centro de Investigación y Estudios Políticos de la UCR; consultor del Sistema de Naciones Unidas, miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE).

VÍCTOR FERNÁNDEZ

Hondureño. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales con orientación en Derecho Penal, y abogado por la UNAH. Egresado del postgrado de Derecho Penal y Procesal Penal de la UNAH. Actualmente cursa la especialidad «Energía e Sociedade no Capitalismo Contemporâneo» en la Universidad Federal de Río de Janeiro en coordinación con el Movimiento de Afectados por Represas de Brasil. Ha sido fiscal del Ministerio Público durante diez años, presidente y vicepresidente de la Asociación de Fiscales de Honduras y profesor de Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad de San Pedro Sula. Ejerce libre-

mente la abogacía, enfocado sobre todo en la representación de comunidades, organizaciones populares y pueblos indígenas. Es miembro de la conducción nacional del Movimiento Amplio por la Dignidad y la Justicia (MADJ), y coautor de *Aspectos históricos, conceptuales y sustanciales del proceso constituyente en Honduras* (MADJ, 2009).

*Obligaciones internacionales del Estado de Honduras
en materia de derechos humanos y bienes naturales*
se terminó de imprimir en los talleres de
Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, Honduras,
en el mes de octubre de 2018.
Su tiraje es de 500 ejemplares.

Nuestra región enfrenta nuevos conflictos sociales generados por la imposición de un modelo económico que se centra en la ejecución de proyectos de explotación de los bienes naturales por encima de los derechos humanos de las poblaciones, en cuyos territorios se desarrollan o se pretenden desarrollar.

Frente a esta cuestión, diversos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos han hecho importantes recomendaciones al Estado hondureño, dejando sobre la mesa la relación intrínseca entre el derecho al medio ambiente y otros derechos humanos, como el derecho a la salud, la integridad personal y la vida, entre otros.

Este libro incluye, a lo largo de veinte capítulos diseminados en cinco secciones, una serie de análisis de las recomendaciones hechas por diversos mecanismos que van desde el Examen Periódico Universal, relatorías especiales y algunos comités de tratados en el ámbito de la ONU, hasta los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con este esfuerzo, el ERIC-SJ y Radio Progreso se proponen aportar a la reflexión y animar a la utilización de estas recomendaciones como herramientas jurídicas y políticas, para incidir en la construcción de instituciones respetuosas de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado de Honduras en materia de bienes naturales y derechos humanos.

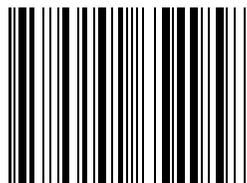
Equipo de Reflexión,
Investigación y Comunicación



Compañía de Jesús



ISBN: 978-99926-54-95-8



9 789992 654958