



JAMES L. CAVALLARO

Profesor de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de Harvard; Director Ejecutivo del Programa de Derechos Humanos de dicha facultad. Peticionario y abogado de aproximadamente 50 casos litigados ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dirección: Human Rights Program, Harvard Law School
400 Pound Hall, 1563 Massachusetts Avenue

Harvard Law School, Cambridge, MA 02138

Email: cavallaro@law.harvard.edu



STEPHANIE ERIN BREWER

Harvard Henigson Fellow y Sheldon Traveling Fellow, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, México D.F., 2007-2008. A.B. Harvard College, 2004, J.D. Harvard Law School, 2007.

Dirección: Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez
Serapio Rendón No. 57-B, Colonia San Rafael,
06470 México D.F

Email: Internacional2@centroprodh.org.mx

RESUMEN

Este artículo sostiene que el esfuerzo por expandir la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ante tribunales internacionales no siempre puede ser la vía más adecuada para mejorar el respeto efectivo de estos derechos. En el sistema interamericano, según los autores, los abogados de derechos humanos lograrán más avances en materia de justicia social y de DESC cuando utilicen el litigio internacional como una herramienta subsidiaria para apoyar esfuerzos de incidencia sostenidos por movimientos sociales locales, una función que a veces puede requerir plantear violaciones de DESC con la perspectiva de violaciones a derechos civiles y políticos.

Original en inglés. Traducido por Andrea Pochack.

PALAVRAS CLAVES

Sistema Interamericano – DESC- Justiciabilidad – Movimientos sociales- Litigio estratégico



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.surjournal.org>.

LA FUNCIÓN DEL LITIGIO INTERAMERICANO EN LA PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA SOCIAL

James L. Cavallaro y Stephanie Erin Brewer

Durante dos décadas los abogados de derechos humanos han intentado lograr avances en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) procurando alcanzar la justiciabilidad de estos derechos ante tribunales locales y organismos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, en el afán de hacer justiciables estos derechos, el movimiento de derechos humanos ha fallado en considerar debidamente si la ampliación de la capacidad de los tribunales en adoptar decisiones sobre DESC es siempre y *per se*, la mejor vía para el respeto de derechos y el desarrollo efectivo de la justicia social. Nosotros afirmamos que la defensa de la justiciabilidad de los DESC como un fin en sí mismo no interpreta de manera adecuada la naturaleza instrumental del litigio en la promoción de los derechos humanos.

Así, en ciertos contextos, las estrategias más exitosas para promover la justicia social a través del litigio, no necesariamente enfatizarán el hacer justiciables a los DESC. Por el contrario, los abogados de derechos humanos lograrán avances en estos derechos en la medida que recurran al litigio internacional como una herramienta subsidiaria, que apoye los esfuerzos locales llevados a cabo por movimientos sociales; un papel que puede requerir litigar estratégicamente los reclamos de DESC desde la perspectiva de violaciones a derechos civiles y políticos. Con frecuencia es éste el caso, según nuestra opinión, del litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹

Ver las notas del texto a partir de la página 95.

Introducción

En un trabajo anterior publicado en el *Hastings Law Journal*,² uno de los autores de este documento, junto con Emily Schaffer, anticipó cuál consideramos el camino más inteligente para aquellos abogados que buscan promover los DESC a través del litigio interamericano, específicamente el litigio ante la Corte. Ese texto, basado en la experiencia de dos décadas de trabajo del autor con defensores de derechos y movimientos de justicia social en América Latina, combinada con la práctica de litigar sobre variadas cuestiones ante el sistema interamericano, desafía a cierta doctrina que promueve ampliar la justiciabilidad de los DESC. En particular, el trabajo cuestiona la teoría de alegar violaciones directas del artículo 26 de la Convención Americana (referido a la progresiva implementación de los DESC) — en adelante, artículo 26—. Aquel artículo sostiene que, dado el desinterés de la Corte Interamericana en reconocer violaciones del artículo 26, todo litigio que reclame directamente violaciones de esta norma, no servirá ni para convencer a la Corte ni, menos aún, para lograr que los Estados la cumplan. También establecemos una gama de alternativas que los litigantes pueden indagar para promover la justicia social a través del uso del sistema interamericano. Éstas incluyen, por ejemplo, invocar ante la Comisión los DESC protegidos por la Declaración Americana. Ante la Corte, hacemos hincapié en estrategias de litigio que focalicen los elementos de DESC en derechos civiles y políticos, que construyan casos en términos del principio de no discriminación, o que invoquen aquellos derechos económicos y sociales, con claro acceso a la Corte reconocido en el Protocolo de San Salvador.³

En un documento publicado el año pasado en el *Journal of International Law and Politics* de la Universidad de Nueva York,⁴ la abogada de derechos humanos Tara J. Melish contestó a estas argumentaciones, sosteniendo que el artículo 26 de la Convención es un camino viable en la denuncia de violaciones a los DESC con la condición de que los litigantes limiten sus reclamos a casos individuales, y que estén basados en actos propios de los Estados que violan sus deberes establecidos en la Convención. Melish considera que en tanto los abogados de derechos humanos cumplan cuidadosamente con todos los demás requisitos de admisibilidad, la Corte Interamericana podrá reconocer violaciones del artículo 26 con el mismo alcance que los clásicos reclamos de derechos civiles y políticos.⁵

Gran parte del debate entre Melish y nosotros se refiere a la viabilidad técnica —desde la perspectiva del litigante— de alegar ante la Corte directamente la violación de DESC. Al respecto, los autores del presente documento continúan albergando serias dudas sobre las perspectivas de éxito mediante este enfoque y abogan para que los litigantes del sistema tengan en mente los límites prácticos y legales del artículo 26 de la Convención al momento de plantear sus casos. Sin embargo, al evaluar esta discusión, hemos comenzado a poner más énfasis en un aspecto mucho más amplio: más que analizar cómo los litigantes pueden convencer

a la Corte en reconocer, bajo los alcances del artículo 26, la justiciabilidad de los DESC, los peticionantes deberían preguntarse a sí mismos cuál es el mejor medio para lograr el efectivo goce de los DESC. Responder a esta última cuestión, en cambio, obliga a que los abogados de derechos humanos se pregunten qué función puede y debe desempeñar un determinado caso planteado ante la Corte Interamericana a fin de lograr efectivamente la vigencia de los derechos humanos y la justicia social. Aprovecharemos esta oportunidad para precisar y reiterar cuál creemos que debe ser esta función.

Como un aspecto inicial, los activistas deben tener en cuenta el limitado acceso en términos numéricos que el sistema interamericano permite. En los últimos tres años, por ejemplo, la Corte Interamericana ha resuelto un promedio de 15 casos por año⁶ —menos de un país que ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte por año—. ⁷ A la luz de esta limitación del sistema para responder directamente a la inmensa mayoría de las violaciones de derechos humanos de la región, sostenemos que cualquier estrategia de litigio que no persiga producir —o al menos potenciar— efectos más allá de las víctimas concretas de la petición es ineficiente, en el mejor de los casos, y mal orientado, en el peor.

Más aún, y como se argumenta en el artículo del *Hastings*, el impacto real y efectivo de las decisiones de la Corte no ha tenido un correlato directo con los méritos de esas decisiones, sino que ha variado bastante de acuerdo con la organización de que se trate, la movilización en los medios de comunicación y las estrategias de la sociedad civil.⁸ Como consecuencia de este contexto más complejo, convocamos a los peticionarios a promover la justicia social a través de un litigio bien planteado que desempeñe un papel complementario, de sostenimiento a esfuerzos de incidencia más amplios de los movimientos sociales locales y de las organizaciones de la sociedad civil. Consideramos que escuchar a los movimientos sociales y trabajar en su sostenimiento tiene consecuencias reales en el modo de concebir al litigio y en la forma de disponer de los mecanismos internacionales. Por ejemplo, los movimientos sociales locales pueden preferir que el litigio ante la Corte esté basado en derechos civiles y políticos como parte de una estrategia más amplia para avanzar sobre un derecho social determinado. Al respecto, enfatizamos la importancia estratégica de los casos que involucran violaciones al derecho a la vida.

Escuchando a los movimientos sociales y a la sociedad civil

En vez de depender del litigio como el principal medio para avanzar en una agenda determinada de derechos humanos, entendemos que los activistas de derechos humanos deben reconocer y sostener el papel clave que desempeñan los movimientos sociales, la sociedad civil y los medios de comunicación en

el desarrollo de campañas en pos de la justicia social. Muchos, si no la mayoría de los abogados de derechos humanos, ya reconocen que el litigio tiene mayor impacto cuando se da en conjunción con la incidencia a través de los movimientos sociales, la presencia en los medios y otras formas de presión local e internacional. Sin embargo, los abogados de derechos humanos a menudo asumen que el litigio debería conducir la estrategia de incidencia y que los otros elementos arriba citados deben apoyarlo. Nosotros afirmamos que lo verdadero es lo opuesto. Esto es, campañas de incidencia más amplias pueden incluir el litigio ante el sistema interamericano como algo apropiado; pero elegir el litigio internacional, como regla general, no debería imponer límites a otras formas de promover la justicia social. Las estrategias de incidencia en pos de la justicia social, no obstante, sí pueden limitar o modificar los métodos de litigio.

Bajo este punto de vista, la relación entre el litigio y las otras estrategias tendrá consecuencias reales tanto para la naturaleza de las peticiones presentadas en el sistema interamericano como para la manera en que éstas son planteadas y litigadas. En la práctica, los movimientos sociales con frecuencia están más interesados en la Corte como camino para elevar el estándar de determinada agenda que como un tribunal donde promover la justiciabilidad de los DESC.

Más aún, a la luz del acceso extremadamente limitado a la Corte en términos numéricos, estos dos objetivos suelen entrar en conflicto. La Comisión y la Corte atienden un puñado de casos por año. Por ejemplo, desde 1979, la Corte resolvió 92 casos contenciosos, y adoptó 167 sentencias; además la Corte decidió 76 pedidos de medidas provisionales, y expidió 19 opiniones consultivas.⁹ Si se mide desde 1986 —año en que se elevaron los primeros casos contenciosos a la Corte— se obtiene un promedio de cuatro casos contenciosos por año. Mientras que estas cifras se han incrementado radicalmente en los años recientes, particularmente después de las reformas de 2001, la Corte se mantiene en su promedio de menos de un caso por país por año.¹⁰ Teniendo en cuenta estos límites severos, es claro que los peticionarios deben repensar su concepción del sistema. Con tan notables límites en su acceso, el sistema no puede ser razonablemente concebido como capaz de responder a cada injusticia en la región.¹¹ Por el contrario, debería ser visto como una herramienta que debe ser usada para amplificar a un muy limitado número de casos. Determinar el universo de casos es una cuestión fundamental. Si es planteado de modo inteligente, el litigio ante el sistema puede brindar oportunidades para aquellos peticionarios que pretendan promover en general la justicia social. Al mismo tiempo, esto último compromete negociaciones reales. ¿Cuál debería ser el caso que un cierto año la Corte resuelva con respecto a Ecuador? ¿Uno que se refiera a promover la justiciabilidad de las protecciones contra el desalojo forzado, o uno que trate sobre el asesinato de un líder indígena

que buscaba tener el control sobre los recursos en tierras tradicionales? ¿Cuál debería ser el caso contra Brasil? ¿Aquél que trate sobre los derechos de las personas con problemas de salud mental, a través del prisma de un paciente golpeado hasta morir en un hospital psiquiátrico cerrado; o aquel otro que pretenda que la Corte reconozca uno de los reclamos del artículo 26 como el derecho a la alimentación? Sin dudas, estas preguntas no se le presentan en términos absolutos a ningún peticionario, pero sí surgen de la capacidad extremadamente limitada del sistema, y en particular de la Corte.

Si, tal como sostenemos, el objetivo principal de quienes litigan ante el sistema interamericano debería ser plantear temas ante organismos internacionales junto con otras estrategias de incidencia, entonces no debería importar si la Corte o la Comisión tratan una cuestión en particular desde la perspectiva de los derechos civiles, políticos o de los DESC. Lo que más interesa, según nuestra opinión, es saber cuáles son los temas planteados y qué otros esfuerzos forman parte de la campaña de incidencia. Si la perspectiva de los derechos civiles y políticos ofrece una mejor oportunidad para defender y promover el cambio, entonces es esta perspectiva, antes que la de los DESC, la que debería tener prioridad.

A. Trabajando con movimientos sociales en la promoción de reformas agrarias: los casos “Corumbiara” y “Eldorado dos Carajás”

Un caso que demuestra la utilidad de trabajar con movimientos sociales y litigar estratégicamente desde la perspectiva de los derechos civiles y políticos es “Corumbiara c. Brasil”.¹² El caso se refiere a la violenta expulsión de más de 500 familias de una hacienda llamada Santa Elena. Para expulsar a las familias, la policía militar brasilera atacó la hacienda en un operativo nocturno sorpresa, haciendo uso excesivo de la fuerza y dejando un saldo de 11 ocupantes muertos y 53 heridos. En consecuencia, el caso presentaba muchos ángulos posibles desde donde sostener que Brasil era responsable de violaciones a los derechos humanos de los ocupantes. Por ejemplo, los abogados podrían haber planteado el caso en primer término como una violación al derecho a la vivienda. Sin embargo, los peticionarios optaron por focalizar sus argumentos en la violencia policial ejercida durante el desalojo.¹³

Para aquellos que promueven la justiciabilidad de los DESC, “Corumbiara” puede aparecer como una oportunidad perdida dado que los peticionarios enfocaron sus planteos sobre los derechos civiles y políticos antes que sobre las violaciones a los DESC.¹⁴ En aquel momento, en Brasil, la visión de aquellos que trabajaban con los sin tierra y de los líderes de derechos humanos era bastante distinta. Definitivamente, la extrema violencia empleada por la policía, en especial después de haber tomado el control de la hacienda Santa Elena, fue

una cuestión que ayudó a fortalecer y darle proyección nacional al debate de la reforma de la tierra, en sus muchas dimensiones.

La opción de hacer hincapié en conflictos que implicaron uso excesivo de violencia fue importante para la estrategia más general sobre el derecho a la tierra. Una decisión estratégica similar fue adoptada al año siguiente cuando la policía atacó a un grupo de ocupantes ilegales sin tierra que hacían presión para lograr expropiaciones en el Estado de Pará. En ese incidente de abril de 1996 (conocido como la masacre de Eldorado dos Carajás), los ocupantes ilegales se encontraban ocupando la ruta principal que conecta el sur del Estado de Pará con la capital, Belém, cuando la policía militar abrió fuego sobre ellos y los atacó con sus propias hoces y machetes, matando a 19 e hiriendo a muchos otros.¹⁵

En ambos casos, la agenda de incidencia priorizó resaltar las violaciones al derecho a la vida, en un esfuerzo por movilizar a la opinión pública local e internacional contra la utilización de la violencia policial para resolver conflictos de tierras. Ésta, más que un pronunciamiento del sistema interamericano sobre desalojos forzados, fue la meta principal de la estrategia de litigio. Más aún, tal enfoque visibilizó en ese momento a la estrategia de incidencia local. El movimiento de los sin tierra de Brasil, muy probablemente el movimiento social más desarrollado de América Latina, suele diseñar e instalar una variedad de estrategias para terminar con los desalojos forzados y aportar cambios en los patrones de tenencia de tierras. Éstas incluyen presión para obtener cambios legales, acciones de litigio en Brasil y principalmente, ocupación de tierras. Debido a que este último aspecto era central en su estrategia general, reducir el riesgo de futuras masacres policiales fue vital para el movimiento de los sin tierra.

Al mismo tiempo, el diseño del litigio interamericano en términos de violaciones al derecho a la vida no impidió que los DESC jugaran un rol de importancia en la campaña más amplia de incidencia. Primero, las presentaciones ante la Comisión se focalizaron en el contexto de inequidad de fuerzas en el cual tuvieron lugar los asesinatos. Al momento de iniciar el caso Corumbiara (octubre de 1995), el de la masacre de Eldorado dos Carajás (abril de 1996), darles trámite (septiembre de 1996), y litigar ambos casos (durante los próximos años); aquellos comprometidos en la promoción de la reforma de tierras, mantuvieron los principales reclamos de derechos sociales en una variedad de foros (incluyendo los tribunales locales, el congreso brasileiro, debates internacionales, etc.).

De este modo, la campaña de incidencia tuvo en cuenta el problema del desalojo forzado, así como cuestiones relativas a la distribución de la tierra, el financiamiento y crédito para la reforma de la tierra, incluso más allá del alcance de lo que podría haber sido presentado a la Comisión Interamericana.¹⁶ Asimismo los medios, en su cobertura del caso Corumbiara, analizaron analizar el contexto más amplio de la reforma de tierras, ocupaciones ilegales, y los reclamos por título de tierras y respeto por los derechos a la vivienda.¹⁷

De manera muy interesante, el registro demuestra el éxito parcial de esta estrategia. Mientras que los conflictos por tierras todavía continúan dominando el Brasil rural, los incidentes con múltiples muertes ocasionadas por fuego policial a ocupantes ilegales, virtualmente cesaron después de las masacres de Corumbiara y Eldorado. En apariencia, en respuesta a esta movilización y estrategia conjunta, tras los asesinatos de 28 personas en los incidentes de Corumbiara y Eldorado ocurridos en un período de ocho meses, el número de personas asesinadas por la policía en conflictos por tierras rurales, decreció de modo radical. Durante los siguientes cuatro años, la policía asesinó en este contexto a un total de ocho civiles. Todos los conflictos excepto uno provocaron una sola víctima; la más sangrienta provocó dos¹⁸ crímenes.¹⁹ Una de las revistas semanales líderes en Brasil, *IstoÉ*, informó meses después de la masacre de Eldorado que el gobierno del Estado de Pará —el epicentro de los choques rurales más violentos— expresamente había ordenado a su policía militar evitar toda situación que pudiera conducir a conflictos violentos similares a los de la masacre de Eldorado.²⁰

Al mismo tiempo, al haber prácticamente cesado los asesinatos múltiples cometidos por la policía en conflictos rurales, la ocupación de tierras se intensificó, dando lugar al asentamiento de cientos de miles de ocupantes. De acuerdo con los datos oficiales, en todas las estimaciones, en relación a los 25 años precedentes, el número promedio de familias asentadas por año entre 1995 y 1999 se incrementó claramente. Para algunas, el aumento registrado fue del 500 por ciento.²¹ De acuerdo con el Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra, el número de tierras ocupadas se duplicó desde 1995 hasta 1999, en comparación con los cinco años previos.²² Cifras oficiales demuestran que desde 1995 hasta 1999 se asentaron más familias que en los 25 años anteriores a tal período.²³ Y con respecto a la cantidad de hectáreas de tierras expropiadas (desapropiación) —áreas con órdenes de redistribución con propósito de reforma de tierras— en el período 1995-1999 se expropiaron más del doble de hectáreas que en los dos períodos anteriores de cinco años.²⁴

De manera notable, entre las áreas expropiadas por el gobierno federal se encontraba la hacienda Macaxeira, el foco de la ocupación de la ruta y de la respuesta policial brutal que resultó en el asesinato de 19 ocupantes ilegales en el caso de Eldorado.²⁵ Además, como respuesta a la indignación local e internacional con respecto a las masacres de Corumbiara y Eldorado, las autoridades federales implementaron una variedad de medidas que incluían expropiaciones expeditivas por reforma de tierras y la provisión de financiamiento adicional para asentamientos de los sin tierra.

Los casos de Corumbiara y Eldorado acentuaron la importancia de comprender que son los movimientos sociales, y no los abogados de derechos humanos, quienes deberían liderar el diseño de las estrategias de cambio social. Los abogados de derechos humanos, por supuesto, desempeñan un papel

preeminente en el litigio, aplicando las normas legales y desarrollando argumentos ante los tribunales internacionales. Pero ellos deberían hacerlo en un sentido que apoye los objetivos de aquellos directamente afectados por graves injusticias sociales, más que como modo de promover agendas jurisprudenciales particulares. El caso *Corumbiara* es un ejemplo entre muchos, en el cual la necesidad de los litigantes de trabajar más estrechamente con los movimientos sociales dio forma a las estrategias legales adoptadas. Este caso también señala que las estrategias de incidencia que no posicionan al sistema interamericano como centro, a menudo revelan más promesas de promoción de justicia social que las estrategias que dependen primero y principal del litigio internacional.²⁶

Esta postura —en la cual el litigio internacional desempeña un papel secundario y de apoyo— es opuesta a estrategias en las cuales los litigantes dependen de un caso ante la Corte Interamericana para producir cambios sociales. Por ejemplo, en el caso de “*Yean y Bosico contra República Dominicana*”,²⁷ la Corte Interamericana consideró como discriminatoria la negativa a proveer a dos niños de ascendencia haitiana, los certificados necesarios para su inscripción en la escuela. El caso tuvo lugar en un contexto social de prejuicios enraizados en contra de los individuos descendientes de haitianos; sin dudas, la decisión en “*Yean y Bosico*” sienta un testimonio que toma en cuenta lo impopular del tema de los derechos igualitarios para estos dominicanos.²⁸ A diferencia de la experiencia del movimiento de los sin tierra en Brasil, los activistas en República Dominicana se encontraron con severas dificultades para ejercer presión efectiva en la sociedad y en los medios a favor de un tratamiento igualitario de los niños de ascendencia haitiana. Como resultado, en los momentos clave de la presentación, la Corte Interamericana se convirtió en el elemento más visible de la estrategia de incidencia. No es sorprendente, entonces, que la sentencia que señaló las violaciones del caso, se haya encontrado con un fuerte rechazo en República Dominicana,²⁹ donde la conclusión no tuvo eco en la población y generó críticas por parte del gobierno. En general nosotros sostenemos que es poco probable que el litigio internacional en asuntos tan controversiales como éste —cuando no está bien apoyado en la agenda local— sea efectivo para producir algún cambio social.³⁰

Otros casos ante la Corte se desarrollaron como parte de estrategias de incidencia más amplias. Estos casos generalmente han implicado una mayor presión sobre los Estados y un cambio efectivo. Uno de estos casos fue tratado por la Corte a mediados de 2006. El caso, *Ximenes Lopes v. Brasil*,³¹ se refiere a un asesinato en una clínica psiquiátrica que operaba de acuerdo con un contrato con las autoridades brasileras del Estado de Ceará. Inicialmente presentado ante la Comisión por la hermana de la víctima, el caso *Ximenes Lopes* atrajo la atención y el apoyo de la Comisión de Derechos Humanos de la Legislatura del Estado de Ceará, una organización brasilerá de derechos humanos de primer

nivel, de psiquiatras profesionales y de agentes progresistas en el gobierno brasilero, así como también de los medios. En tanto el caso fue estructurado en términos de derechos civiles y políticos, se constituyó en un importante vehículo para dejar discutir la situación general de las personas con problemas de salud mental, particularmente aquellas que se hallan en instituciones cerradas en Brasil. La discusión amparada por el litigio internacional, tuvo lugar tanto en los términos del litigio, como en los de un debate más amplio en Brasil.

Tras encontrar que la muerte de la víctima fue responsabilidad del Estado, la Comisión Interamericana recomendó que Brasil tomara las medidas necesarias para evitar la repetición de estas violaciones en el futuro. Para ese momento, los esfuerzos llevados adelante por los actores locales, incluyendo a los familiares de los pacientes, profesionales de la salud y comisiones de salud estatales y provinciales, habían puesto ya en marcha un cambio desde un modelo de salud mental de internación, a un modelo de salud mental enfocado en el cuidado del paciente externado y en el respeto por los derechos de los pacientes.³² Este contexto de reforma doméstica permitió una discusión más amplia referida a cuestiones fundamentales de política sobre salud mental ante la Corte Interamericana en el caso “Ximenes Lopes”. Por ejemplo, Brasil presentó como prueba los pasos que habían sido dados para reducir la duración del encierro de personas con problemas de salud mental y para reestructurar su programa nacional de salud mental.³³ El caso ante la Corte, a su vez, prohibió un renovado debate acerca de la política nacional de salud pública en Brasil. Asimismo, el caso “Ximenes Lopes” ilustra, entre otras cosas, cómo un problema formulado legalmente en términos de derechos civiles y políticos puede referirse a cuestiones de justicia social, incluidos los DESC.

Jurisprudencia e incidencia integrada: el diseño de casos utilizando el derecho a la vida

Como hemos enfatizado líneas arriba, el litigio en el sistema interamericano, por las limitadas características que le son inherentes, excluye a la inmensa mayoría de las víctimas de abuso de sus derechos en la región y continuará siendo así hasta que el sistema sea radicalmente reformado. Hasta tanto eso ocurra, los casos deberían ser planeados cuidadosamente y, declaramos, conjuntamente con movimientos sociales y la sociedad civil organizada. Tomamos esta oportunidad para resaltar brevemente un patrón que surge de seguir este método: para ser preciso, cuando los peticionarios son guiados por los movimientos sociales, con frecuencia habrán de priorizar las violaciones al derecho a la vida debido al valor estratégico de las peticiones que implican este derecho.

Durante muchos años, la Corte le ha reconocido al derecho a la vida un alcance cada vez más amplio, incluyéndolo en casos que conllevan violaciones

fundamentales a los DESC. En el caso Sawhoyamaxa,³⁴ por ejemplo, la Corte encontró al Estado de Paraguay responsable de la muerte de 19 miembros de una comunidad indígena (incluyendo 18 niños) debido a las deficiencias del Estado en proveer las condiciones adecuadas que aseguraran su bienestar.³⁵ Esta línea jurisprudencial abre oportunidades a muchos abogados que litigan casos de violaciones a los DESC a plantear las principales violaciones en términos del derecho a la vida. Esta perspectiva evita la estrategia más riesgosa de depender del artículo 26 de la Convención Americana, y ofrece varios antecedentes bien fundados en los que apoyarse.

Más importante aún, el nivel de incidencia de un reclamo que involucre el derecho a la vida es central para darle visibilidad a un tema en las campañas mediáticas, las organizaciones de base, y las alianzas con la sociedad civil. Las violaciones al derecho a la vida —sean en el contexto de asesinatos policiales urbanos, revueltas en prisiones, conflictos sobre la tierra, deficiencias en el tratamiento de pacientes con VIH, o fallas en la prevención de inundaciones en viviendas precarias— tienden a aportar más peso que aquellas que no amenazan la vida. Reconocer esto es parte constitutiva del trabajar con grupos de incidencia (movimientos sociales, ONG, etc.) y de tomar de ellos las propias indicaciones como litigante. Por ejemplo, si uno está escuchando a estos grupos, a menudo oír una preferencia por centrar la atención en aquellos que han muerto en sus luchas, más que en aquellos que diariamente sufren otro tipo de abuso en sus derechos.

No es sorprendente que los movimientos sociales tiendan a valorar mucho más los sacrificios realizados por sus miembros cuyas vidas se perdieron en el transcurso de sus luchas en pos de la justicia social. Desde la perspectiva de un peticionario legal que se oriente a la búsqueda de la justicia social antes que al desarrollo jurisprudencial, tiene más sentido apoyar esta perspectiva de derechos civiles y políticos, más que luchar en contra de ella. La clave es encontrar vías para utilizar este enfoque del derecho a la vida como un avance sobre otros aspectos de las estrategias en pos de la justicia social, incluyendo los DESC.

Conclusión

Pensando en las futuras vías de litigio en el sistema interamericano, urgimos a los profesionales a evitar asumir que el incremento de la justiciabilidad de los DESC por sí sola conducirá a un progreso efectivo de la justicia social. Llamamos a los litigantes a considerar en cambio, estrategias tales como el empleo de construcciones abarcativas de derechos civiles y políticos que puedan contener a elementos de DESC o la elaboración de peticiones que involucren violaciones tanto de derechos civiles y políticos como de DESC.

Más importante aún, urgimos a los profesionales a trabajar estrechamente

con los movimientos sociales y los medios de comunicación de los países afectados. Tomando la impronta de estos grupos y reconociendo el papel subsidiario del litigio internacional en las estrategias de incidencia, los abogados de derechos humanos pueden contribuir a asegurar esos esfuerzos para disponer la maximización del potencial del sistema interamericano, a fin de avanzar no meramente en la justiciabilidad de los DESC, sino en el goce práctico de estos derechos.

NOTAS

1. Este trabajo está basado fundamentalmente en un artículo anterior, publicado el año pasado en el *Journal of International Law and Politics* de la Universidad de New York (Ver CAVALLARO, J. L. y SCHAFFER, E., "Rejoinder: Justice Before Justiciability: Inter-American Litigation and Social Change" [Réplica: Justicia antes que Justiciabilidad: Litigio interamericano y cambio social], New York University, *Journal of International Law and Politics*, New York, v. 39, 2006, p. 345).

2. CAVALLARO, James L. y SCHAFFER, Emily J., "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas" [Menos es más: Repensando el litigio internacional de los derechos económicos y sociales en las Américas], *Hastings Law Journal*, v. 56, 2004, p. 217. En adelante, "Menos es más" o "artículo del *Hastings*".

3. El Protocolo de San Salvador es el tratado interamericano que trata de manera específica sobre los DESC. Explícitamente reconoce el mecanismo de peticiones al sistema interamericano para reclamar por el derecho a la educación, protegido en el artículo 13, y para determinados derechos laborales, establecidos en el inciso a del artículo 8 (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", OEA/ser L./V./II 82, doc. 6 rev.1 (1992)).

4. MELISH, Tara J., "Rethinking the "Less as More" Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas" [Repensando la tesis de "Menos es Más": el litigio internacional de los DESC en las Américas], *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 39, 2006, p. 171.

5. Ver *ibidem*, p. 205, donde expresa que "en el sistema interamericano, el litigio directo de los DESC, no presenta mayores problemas de justiciabilidad o de legitimidad que lo que ocurre con el litigio clásico de derechos civiles y políticos".

6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/>>, última visita realizada el 29 de septiembre de 2007.

7. Más de 20 Estados han reconocido hasta el momento la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Ver estado de ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica"), en <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>>. Última visita realizada el 29 de septiembre de 2007.

8. Ver CAVALLARO y SCHAFFER, "Menos es más", *supra* nota 2, ps. 240 y 251.

9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/>>, última visita realizada el 7 de noviembre de 2007.

10. *Idem*.

11. No podemos desarrollar lo suficiente este punto. Nuestro análisis de las estrategias del litigio es enteramente coyuntural. Si el sistema interamericano fuera expandido y provisto de mayores recursos y de más apoyo estatal, estaríamos de acuerdo en todo tipo de litigio. Sin embargo, dado el muy, pero muy reducido número de casos que pueden llegar a la Corte, recomendamos tener mucho cuidado al seleccionar los casos a presentar.

12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), "Masacre de Corumbiara", Petición N° 11.556, Informe N° 32/04, disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2004eng/Brazil.11556eng.htm>.>. Última visita realizada el 28 de febrero de 2008.

13. James L. Cavallaro, en esa época director de CEJIL/Brasil y director de la oficina en Brasil de Human Rights Watch, fue uno de los muchos peticionarios de los casos "Corumbiara" y "Eldorado dos Carajás", analizados a continuación.

14. En este sentido, en su crítica del artículo del *Hastings*, Tara Melish argumenta que los peticionarios de la masacre de Corumbiara se equivocaron en no plantear el caso principalmente en términos violaciones a los DESC (MELISH, *supra* nota 4, ps. 315 a 323).

15. CIDH, "El Dorado dos Carajás", Petición N° 11.820, Admisibilidad, Informe N° 4/03, disponible en <<http://www.cidh.org/annualrep/2003eng/Brazil.11820.htm>>. Visitado por última vez el 28 de febrero de 2008.

16. OSAVA, Mario, "Brazil: Fear of Social Unrest Revives Land Reform" [Brasil: El temor a la turbulencia social revive la reforma de la tierra], IPS – INTER PRESS SERVICE, Río de Janeiro, 28 de septiembre de 1995; ver también "Corumbiara: Deadly Eviction" [Corumbiara: Desalojo mortal], *TIME*, v. 146, N° 9, 28 de agosto de 1995, p. 8; "Land Question Develops into Crisis: Military Fear Conflicts May Lead to Guerrilla Violence" [La cuestión de la tierra deviene en crisis: los militares temen que los conflictos puedan conducir a violencia de guerrilla], *Latin American Weekly Report*, Londres, 1995, ps. 447-48.

17. OSAVA, M., *op. cit.*: "Corumbiara: Deadly Eviction", *op. cit.*: "Eleven Die in Land Conflict: Lula Claims Cardoso Has No Interest in Agrarian Reform" [Once muertos en conflicto de tierras: Lula denuncia que Cardoso no tiene ningún interés en la reforma agraria], *Latin American Weekly Report*, London, 1995, ps. 374-75; SCHEMO, D. J., "Brazilian Squatters Fall in Deadly Police Raid" [Ocupantes ilegales brasileños abatidos en raid policial mortal], *N.Y. TIMES*, 19 de septiembre de 1995, p. A1.

18. Es posible interpretar esta figura como triple. De acuerdo con los datos de la CPT, la policía militar y hombres armados asesinaron a dos civiles el 2 de marzo de 2001 en la municipalidad de Confresa, Estado de Mato Grosso. Dos días más tarde, asesinaron a otro civil en la misma municipalidad. No está claro por qué han considerado a éstos como conflictos separados (ver Comisión Pastoral de la Tierra, "Conflitos no Campo: Brasil 1997, 1998". Después de 2001, la CPT dejó de incluir información sobre la identidad de los sospechosos de asesinato).

19. No obstante, y a pesar de la reducción del número de ocupantes ilegales de tierras y manifestantes asesinados por la policía después de Corumbiara y Eldorado dos Carajás, agrupaciones de derechos

humanos han documentado un incremento de otras formas de represión. Por ejemplo, de acuerdo con el Movimiento de los Sin Terra (MST), las detenciones de campesinos sin tierras aumentaron mucho en los años posteriores a 1996, sugiriendo un desplazamiento de las técnicas de represión y destacando la incesante necesidad de incidencia relacionada a derechos civiles y políticos que permitan al movimiento de los sin tierra continuar con su puja por la reforma de la tierra (ver Movimiento de Trabajadores Rurales sin Tierra, "Prisiones 1989 a 2003", disponible en <http://www.mst.org.br/mst/pagina.php?cd=1501>). Última visita realizada el 28 de febrero de 2008).

20. Según IstoÉ, "el gobierno de Pará, tras la masacre de Eldorado dos Carajás, ordenó a la policía militar no involucrarse en ninguna situación que pudiera derivar en una confrontación" (el original en portugués dice: "*O governo do Pará, após o massacre de Eldorado do[s] Carajás, determinou ao comando da Polícia Militar paraense que não se envolva em nenhuma situação que possa resultar em confronto*"); ver CHIMANOVITCH M., "Tensão permanente: Relatórios reservados informam que os sem-terra pretendem criar versão nacional de Chipas no Pará" [Tensión permanente: fuentes reservadas informan que los sin tierra pretenden crear la versión nacional de Chiapas en el estado de Pará], *IstoÉ*, 7 de agosto de 1996, disponible en <http://www.zaz.com.br/istoe/politica/140112.htm>. Última visita realizada el 28 de febrero de 2008. En adelante, "Tensión permanente".

21. Según el gobierno, se asentaron un promedio de 11.870 familias por año desde 1970 hasta 1984. Esa cifra se incrementó levemente a 15.013 durante los diez años subsiguientes. Desde 1995 hasta 1999, el número promedio de familias asentadas cada año, de acuerdo con informes oficiales, trepó a 74.644 (ver Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, "Relatório de Atividades INCRA 30 Anos" [Informe de actividades: INCRA 30 años], disponible en <http://www.incra.gov.br/arquivos/0173500477.pdf>). Última visita realizada el 28 de febrero de 2008 (en adelante, "Informe de actividades"). Diferentes informes de INCRA proveen estadísticas algo contradictorias, aunque todos afirman que los asentamientos han aumentado desde 1995 a 1999. Otro informe de INCRA publicado poco tiempo después, con una retrospectiva de 30 años, asegura que desde 1964 —año en que se aprobó el Estatuto de la Tierra— hasta 1995 se asentaron sólo 218.000 familias. Luego, entre 1995 y 1999, se asentaron 372.866 (Ver Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, "O Futuro Nasce da Terra" [El futuro nace de la tierra], disponible en <http://www.incra.gov.br/arquivos/0173500477.pdf>). Última visita realizada el 28 de febrero de 2008. En adelante, "El futuro nace de la tierra").

22. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, "Acampamentos – Total dos Acampamentos, 1990-2001", disponible en <http://www.mst.org.br/mst/pagina.php?cd=897>. Última visita realizada el 28 de febrero de 2008.

23. En su retrospectiva de treinta años, el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA) informó que mientras 316.327 familias se afincaron desde 1970 hasta 1995, en los cinco años que siguieron, un total de 373.220 familias hicieron lo propio (ver Informe de actividades, *supra* nota 22).

24. Según el gobierno, desde 1985 hasta 1989 fueron expropiadas 4.191.147 hectáreas, descendiendo a 3.858.828 desde 1990 hasta 1994, antes de dar un salto a 8.785.114 hectáreas desde 1995 hasta 1999 (ver "El futuro nace de la tierra", *supra* nota 22).

25. Ver "Tensión permanente", *supra* nota 20.

26. Como se demostrara en "Menos es más" a través de la evaluación de muchos casos de estudio, las

instancias en las cuales el litigio ante el sistema estuvo desprovisto de activismo local, fue menos apto de producir cambios significativos (ver CAVALLARO y SCHAFFER, *supra* nota 2, ps. 240 a 251).

27. Corte IDH, " Caso Yean y Bosico contra República Dominicana" , Ser. C, N° 130, 8 de septiembre de 2005.

28. *Idem*, p. 85-86.

29. Ver PINA, Diógenes, "Acatamiento Parcial a la Corte Interamericana" , *Inter Press Service News Agency*, 23 de marzo de 2007, disponible en <<http://ipsnoticias.net/interna.asp?idnews=40469>>. Última visita realizada el 28 de febrero de 2008 (citando un documento editado por la Secretaría Dominicana de Relaciones Exteriores en el cual el gobierno desafía tanto el proceso como el resultado del caso en la Corte); DÍAZ, J. B., " ¿Haitianos, Dominicanos o Domínicohaitianos?" , *El Diario Hoy*, San Salvador, 16 de octubre de 2005, disponible en <http://www.clavedigital.com.do/Portada/Articulo.asp?Id_Articulo=6231>. Última visita realizada el 28 de febrero de 2008 (que informa que la mayoría de dominicanos que conocieron la sentencia tuvieron una fuerte reacción negativa); "Consideran política, excluyente y discriminatoria, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia Dominicana" , *AlterPresse*, Puerto Príncipe, 19 de diciembre de 2005, disponible en <<http://www.alterpresse.org/spip.php?article3809>>. Última visita realizada el 28 de febrero de 2008 (que da cuenta de una decisión de la Corte Suprema de la República Dominicana, del 14 de diciembre de 2005, que contradice la decisión de la Corte Interamericana en el caso " Yean y Bosico" , en cuanto a que a los niños nacidos en República Dominicana no se les puede negar la nacionalidad dominicana en razón del status migratorio de sus padres).

30. Para ser claros, no sostenemos una regla absoluta en contra del uso del litigio como una estrategia central de incidencia. En cierta medida sugerimos que los peticionarios evalúen el contexto político en el cual operan y traten de alcanzar a otros actores y movimientos sociales en el diseño de movilización y estrategias de litigio. Bien pueden ser instancias en las cuales no haya otra movilización que la presión internacional, y por extensión, el litigio internacional sea viable. Sin embargo, litigar un caso ante la Corte Interamericana en esas circunstancias, debería ser el resultado de un proceso deliberativo, más que una reacción instintiva y legal frente a la violación del derecho de los derechos humanos.

31. Corte IDH, " Ximenes Lopes contra Brazil" , Ser. C, N° 149, 4 de julio de 2006.

32. Ximenes Lopes v. Brazil, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 149 (4 de Julio de 2006).

33. Ver *idem*, p. 46.2 (que sintetiza la evidencia documental referida a los esfuerzos realizados por reducir el confinamiento de los pacientes de salud mental y "humanizar el cuidado del sistema de" salud mental con la participación de pacientes, sus familiares y profesionales de la salud).

34. Uno de los testigos que presentó Brasil fue Pedro Gabriel Godinho Delgado, coordinador nacional del Programa de Salud Mental del Ministerio de Salud. El testimonio de Godinho Delgado se centró en las medidas adoptadas por el Estado para aumentar el cuidado de pacientes externados, en oposición al encierro, así como las medidas implementadas para promover y respetar los derechos humanos en el sistema de salud mental (ver *idem*, p. 47.3.b).

35. Corte IDH, " Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay" , Ser. C, N° 146, 29 de marzo de 2006.

36. Ver *idem*, ps. 151, 153, 178.

ABSTRACT

This article contends that efforts to expand the justiciability of economic, social, and cultural (ESC) rights before supranational tribunals may not always be the best way to increase respect for these rights on the ground. In the Inter-American System, the authors maintain that human rights lawyers will best advance social justice and ESC rights when they use supranational litigation as a subsidiary tool to support advocacy efforts led by domestic social movements, a role that may often entail litigating ESC claims strategically within the framework of civil and political violations.

KEYWORDS

Inter-American – ESC rights – Justiciability – Social movements – Strategic litigation

RESUMO

Esse artigo defende que os esforços para expandir a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais (ESC), perante tribunais supranacionais, possivelmente não venha a ser sempre a melhor forma para aumentar concretamente o respeito a esses direitos. No Sistema Interamericano, os autores deste artigo afirmam que os advogados de direitos humanos serão mais capazes de promover a justiça social e os direitos ESC quando usarem a litigância supranacional como uma ferramenta subsidiária, destinada a apoiar esforços de mobilização já promovidos por movimentos sociais internos. Esse papel coadjuvante pode com frequência implicar, como uma medida estratégica, a litigância de casos relacionados a direitos ESC dentro da estrutura própria das violações a direitos civis e políticos.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano – Direitos ESC – Justiciabilidade – Movimentos sociais – Litigância estratégica