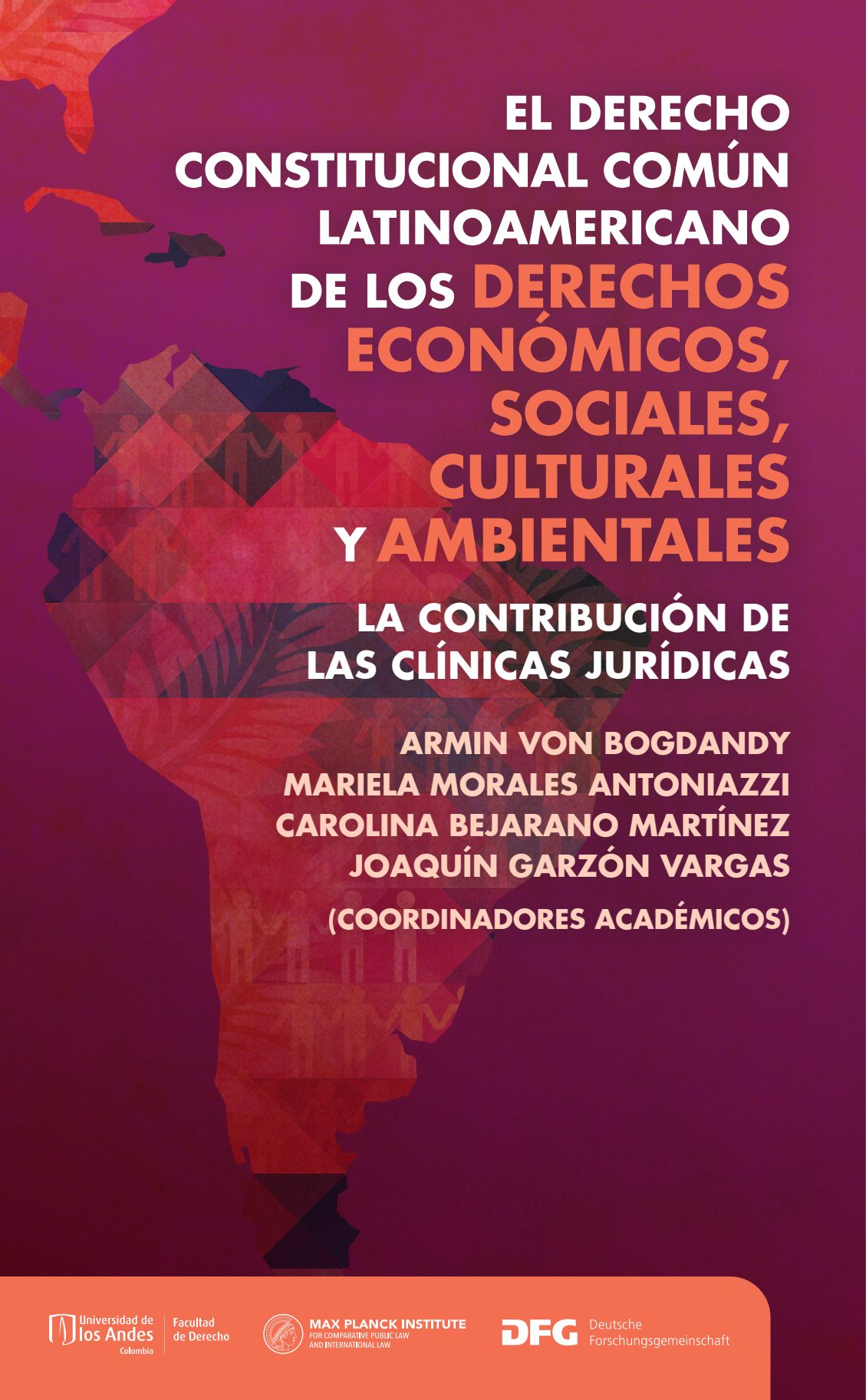




EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN LATINOAMERICANO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

LA CONTRIBUCIÓN DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS

**ARMIN VON BOGDANDY
MARIELA MORALES ANTONIAZZI
CAROLINA BEJARANO MARTÍNEZ
JOAQUÍN GARZÓN VARGAS
(COORDINADORES ACADÉMICOS)**

EL DERECHO
CONSTITUCIONAL
COMÚN
LATINOAMERICANO
DE LOS **DERECHOS
ECONÓMICOS,
SOCIALES,
CULTURALES Y
AMBIENTALES**

LA CONTRIBUCIÓN DE
LAS CLÍNICAS JURÍDICAS

COMITÉ EDITORIAL

Carolina Moreno Velásquez,
Facultad de Derecho,
Universidad de los Andes
(directora de la colección)

Diana Quintero Mosquera,
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,
Universidad ICESI

Esteban Hoyos Ceballos,
Escuela de Derecho, Universidad EAFIT

Jorge González Jácome,
Facultad de Derecho,
Universidad de los Andes

Lina Fernanda Buchely Ibarra,
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,
Universidad ICESI

María Carolina Olarte Olarte,
Facultad de Derecho,
Universidad de los Andes

Norberto Hernández Jiménez,
Facultad de Derecho,
Pontificia Universidad Javeriana

EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN LATINOAMERICANO DE LOS **DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES**

LA CONTRIBUCIÓN DE
LAS CLÍNICAS JURÍDICAS

Armin von Bogdandy
Mariela Morales Antoniazzi
Carolina Bejarano Martínez
Joaquín Garzón Vargas
(coordinadores académicos)

Nombres: von Bogdandy, Armin, coordinador; autor; | Morales Antoniazzi, Mariela, coordinador; autor; | Bejarano Martínez, Carolina, coordinador; autor; | Garzón Vargas, Joaquín Antonio, coordinador; autor;

Título: El derecho constitucional común latinoamericano de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales : la contribución de las clínicas jurídicas / Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Carolina Bejarano Martínez, Joaquín Antonio Garzón Vargas (coordinadores académicos)

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes ; Heidelberg : Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law ; Bonn : Deutsche Forschungsgemeinschaft, 2023. | 266 páginas ; 15 x 24 cm. | Colección Estudios Cijus

Identificadores: ISBN 9789587985160 (rústica) | 9789587985177 (e-book) | 9789587985184 (e-pub)

Materias: Clínicas jurídicas | Derechos humanos — América Latina | Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Clasificación: CDD 342.085—dc23

SBUA

Primera edición: julio del 2023

- © Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Carolina Bejarano Martínez, Joaquín Garzón Vargas (coordinadores y autores)
- © Daniela Urosa Maggi, Aura Janesky Lehmann, Mariana Campos Villalba, Leonardo Veronico O., José Bernardo Guevara, Eduardo Trujillo Ariza, Héctor Pérez-Rivera, María Lucía Torres-Villarreal, Renata Bregaglio-Lazarte, Macarena Rodríguez Atero, Carolina Moreno V., Gracy Pelacani, Laura Cristina Dib-Ayesta, Lina Muñoz-Ávila, Anamaria Sánchez-Quintero, Paola Marcela Iregui-Parra, Daniela Yepes-García, Andrea Mariana Domínguez Noriega, Alessandra Ximena Carranza Domínguez, Rosa Isabella Salcedo Mosquera, Jesús Antonio Vigil Acuña, Lira Sofía Cruzado Portugal, Carlos Alberto Villanueva Vásquez, Adriana Micale, Verónica Vidal y Rocío de Hernández
- © Universidad de los Andes, Facultad de Derecho; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law; Deutsche Forschungsgemeinschaft

Ediciones Uniandes

Carrera 1.ª n.º 18A-12, bloque Tm

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 601-3394949, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-798-516-0

ISBN e-book: 978-958-798-517-7

ISBN epub: 978-958-798-518-4

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2023.015>

Max Planck Institute for Comparative

Public Law and International Law

Neuenheimer Feld 535,

69120 Heidelberg,

Alemania

www.mpiil.de

Corrección de estilo:

Alejandra Muñoz Suárez

Diagramación interior y de cubierta:

Angélica Ramos Vargas

Deutsche Forschungsgemeinschaft

Kennedyallee 40

D-53175 Bonn

Alemania

<http://www.dfg.de/>

Impresión:

Imageprinting

Carrera 27 n.º 76-38

Bogotá D.C. Colombia

Teléfono: 601-6311350

Impreso en Colombia — *Printed in Colombia*

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad:

Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica:

Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional

de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.

CONTENIDO

PRÓLOGO	9
Soledad García Muñoz	
PRESENTACIÓN	13
Armin von Bogdandy	
Mariela Morales Antoniazzi	
Carolina Bejarano Martínez	
Joaquín Garzón Vargas	
LAS CLÍNICAS JURÍDICAS Y LA INTERAMERICANIZACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA): DOS HISTORIAS ENCONTRADAS PARA UN DERECHO PERTINENTE Y MULTIDISCIPLINAR	23
Joaquín Garzón Vargas	
EL <i>AMICUS CURIAE</i> ANTE LA CORTE IDH. ANÁLISIS DESDE LA PEDAGOGÍA DE CLÍNICA JURÍDICA PARA AFIANZAR ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PARTICULARMENTE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA)	49
Daniela Urosa Maggi	
LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN LA METODOLOGÍA DE EDUCACIÓN LEGAL. EXPERIENCIA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO	65
Aura Janesky Lehmann	
Mariana Campos Villalba	
Leonardo Veronico O.	
José Bernardo Guevara	
Eduardo Trujillo Ariza	
EL TRABAJO COLABORATIVO, PARTICIPATIVO Y EXPERIENCIAL: HERRAMIENTAS PARA LA EXISTENCIA DE LA RED LATINOAMERICANA DE CLÍNICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO	95
Héctor Pérez-Rivera	
María Lucía Torres-Villarreal	
Renata Bregaglio-Lazarte	

DESCONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD Y VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA). ANÁLISIS DE CASOS LITIGADOS POR LA CLÍNICA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO (CHILE)	117
Macarena Rodríguez Atero	
LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA), LA COVID-19 Y LA POBLACIÓN MIGRANTE Y REFUGIADA. LA EXPERIENCIA DE LA CLÍNICA JURÍDICA PARA MIGRANTES DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES	137
Carolina Moreno V.	
Gracy Pelacani	
Laura Cristina Dib-Ayesta	
LA CONTAMINACIÓN AUDITIVA EN COLOMBIA COMO ASUNTO DE INTERÉS PÚBLICO: REFLEXIONES DESDE LA EDUCACIÓN LEGAL CLÍNICA	161
Lina Muñoz-Ávila	
María Lucía Torres-Villarreal	
Anamaría Sánchez-Quintero	
Paola Marcela Iregui-Parra	
Daniela Yepes-García	
¿QUÉ NECESITAMOS PARA GARANTIZAR UNA PROTECCIÓN EFECTIVA A NUESTROS DEFENSORES AMBIENTALES EN EL PERÚ?	185
Andrea Mariana Domínguez Noriega	
Alessandra Ximena Carranza Domínguez	
Rosa Isabella Salcedo Mosquera	
Jesús Antonio Vigil Acuña	
Lira Sofía Cruzado Portugal	
Carlos Alberto Villanueva Vásquez	
DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL. <i>AMICUS CURIAE</i> EN EL CASO <i>LUIS EDUARDO GUACHALÁ</i> Y OTROS VS. ECUADOR	211
Daniela Urosa Maggi	
ANÁLISIS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21 SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA, CON BASE EN EL <i>AMICUS</i> PRESENTADO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)	233
Adriana Micalé	
Verónica Vidal	
Rocío de Hernández	
SOBRE LOS AUTORES	255

Prólogo

Existen enormes desafíos en la garantía de los DESCa en la región y tengo la confianza que la nueva Relatoría Especial se convertirá en una herramienta importante para continuar los esfuerzos ya implementados y avanzar en el respeto y garantía de estos derechos. La comunidad interamericana aguardaba este momento que significa una importante conquista de la sociedad civil y los Estados de la región.

Comisionado Paulo Vanucci, encargado de la Unidad DESC-CIDH¹.

En el 2014 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tomó la decisión de poner en marcha una Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca), la segunda en toda la historia de la CIDH. Al hacerlo, la Comisión daba una apuesta decisiva al cumplimiento de su misión de promoción y protección de los derechos humanos en su indivisibilidad e interdependencia. A fines de agosto del 2017, esa decisión cobraba cuerpo con la puesta en marcha de la oficina de la nueva Relatoría Especial en la sede de la Comisión, en Washington. En el 2012, la CIDH había creado una unidad sobre DESC, que puso las bases para la creación y puesta en marcha de la Redesca, mandato que también de manera histórica incorpora los derechos ambientales y, así, trae el término *DESCa*, en lugar de DESC, al Sistema Interamericano en su conjunto.

Al igual que la Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE), la Redesca fue creada como una oficina permanente y autónoma de la Comisión. Las funciones principales de la Relatora Especial son:

¹ CIDH: CIDH selecciona a Soledad García Muñoz como Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCa), CIDH, Comunicado de Prensa, 090/2017, de 5 de julio del 2017. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/090.asp>

- a. Preparar el plan de trabajo de la Relatoría Especial DESCA, de conformidad con el plan estratégico de la CIDH.
- b. Preparar informes sobre los DESCA para la aprobación y publicación por parte de la CIDH, incluyendo informes temáticos, de situación general de derechos humanos de los Estados miembros y secciones del informe anual de la comisión.
- c. De conformidad al Reglamento de la CIDH y en coordinación con su Secretaría Ejecutiva, procesar peticiones y casos individuales sobre DESCA para decisión de la CIDH, así como representar, por delegación, a la comisión en el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos relacionados con DESCA.
- d. Asistir a la CIDH en la promoción de instrumentos internacionales relacionados con DESCA, incluyendo la organización y participación en actividades de promoción dirigidas a autoridades, sociedad civil, movimientos sociales, organizaciones sindicales, profesionales, periodistas y estudiantes sobre el trabajo de la CIDH en este ámbito.
- e. Hacer recomendaciones a la CIDH sobre situaciones urgentes que podrían requerir la adopción de medidas cautelares o la solicitud de adopción de medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, entre otros mecanismos.
- f. Monitorear la situación de los DESCA en la región y brindar asesoría y asistencia a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los DESCA.
- g. Asesorar y asistir a otros órganos de la OEA en asuntos relacionados con DESCA en las Américas.
- h. Desarrollar las gestiones necesarias para la recaudación y gestión de fondos de cooperación y para el desarrollo de los proyectos requeridos para cumplir con el mandato asignado.
- i. Cumplir otras tareas relativas a la promoción y protección de los DESCA que le sean delegadas por la CIDH de conformidad con el mandato de la Relatoría Especial DESCA.

El trabajo de monitoreo y protección de los DESCA es realizado por la Relatoría por medio de los distintos mecanismos de la CIDH, como también por la pertenencia de la Relatora Especial al Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el cual integra como experta en nombre de la CIDH y preside desde octubre del 2021.

La Redesca elabora y aporta a la realización de informes temáticos y de país, como a visitas promocionales, de trabajo o *in loco*, realizando asimismo múltiples actividades de promoción, capacitación y asistencia técnica. Por otro lado, la Redesca asesora a la CIDH mediante su sistema de casos

en todas las etapas del proceso, como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos relacionados con el mandato. Desde todos los ámbitos de su trabajo, la Redesca aporta a la promoción y protección efectiva de los DESCAs desde la perspectiva de la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. Y lo hace con perspectiva de género, generaciones e interseccionalidad.

El trabajo de la Redesca, en conjunto con todos los órganos del Sistema Interamericano, se enfoca en la necesidad de avanzar hacia la efectiva vigencia de los DESCAs en el hemisferio, el más desigual del planeta. También desde Redesca nos hemos esforzado por apoyar el uso del lenguaje de derechos y de litigio en esta materia en América Latina. Entre los actores relevantes que trabajan en clave de DESCAs se encuentran las Clínicas Jurídicas, que aparte de dinamizar el Sistema Interamericano son actoras fundamentales para muchas personas y comunidades que encuentran en ellas la vía para hacer exigibles y justiciables sus derechos humanos.

Por otro lado, las Clínicas Jurídicas, gracias a la enseñanza con casos concretos, crean estrategias de litigio en las que no solo coadyuvan a la efectiva garantía de los derechos humanos en su integralidad, sino que crean y dan vida a estos en los territorios locales. En este sentido, el trabajo de las Clínicas Jurídicas es de gran relevancia para el proceso de interamericanización del derecho en la región al promover, por medio del litigio y la enseñanza, el reconocimiento que hacen los Estados de la competencia del Sistema Interamericano para su aplicación al derecho público nacional².

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos requiere además que, del diálogo judicial entre Cortes y Tribunales, los estándares sean puestos en marcha en contextos locales por medio de múltiples actores extrajudiciales, como las Clínicas Jurídicas, las ONG, las instituciones nacionales de derechos humanos y otras instituciones públicas de los Estados. En esta publicación se explora el papel de las Clínicas Jurídicas en el diálogo multinivel y mediante el estudio de casos concretos se dibuja un mapa de experiencias y usos locales de los DESCAs que la Relatoría celebra como un avance en la implementación de los estándares provenientes del Sistema Interamericano en la materia.

Este libro cuenta con la contribución de siete clínicas jurídicas, dentro de las cuales se encuentra la Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado (Chile), la Red de Profesoras y el Programa Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (Colombia), la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas, Boston College Law School, International Human Rights Practicum (Estados Unidos), la Universidad

2 Mariela Morales Antoniazzi, *Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/14.pdf>

Nacional de Pernambuco (Brasil), la Universidad de los Andes, Centro de Estudios en Migración (Colombia), la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela) y la Clínica Jurídica de Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia), entre los que se resalta el papel de las Clínicas Jurídicas como actores clave en el diálogo interamericano multinivel.

Para el equipo de la Redesca ha sido un privilegio participar en el proceso que dichas clínicas jurídicas, con el apoyo del Instituto Max Planck, han venido desarrollando en preparación de la presente publicación. Junto con reconocer el papel determinante que dichas instituciones realizan para la vigencia de los derechos humanos en la región, agradecemos profundamente todo el apoyo que vienen dando a nuestro mandato y apostamos a seguir trabajando en conjunto para que nadie quede atrás en el disfrute de los DESCA en las Américas.

Soledad García Muñoz

Relatora Especial DESCA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Presentación

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como centro de la comunidad de práctica de derechos humanos latinoamericana, es un espacio de configuración de discursos e interacciones compartidas con un propósito común: la promoción y protección de los derechos humanos en la región¹. Desde la mirada de la comunidad de práctica es posible resaltar que el impacto del SIDH se puede rastrear más allá de las decisiones judiciales, pues también se hace necesario examinar cómo los diferentes actores de esa comunidad de práctica utilizan el lenguaje, los discursos y las estrategias derivadas de las decisiones del sistema. En este sentido, los miembros de esta comunidad de práctica diseminan los mensajes del mandato transformador del sistema, a la vez que lo transforman en sus usos y conforman así una comunidad de práctica caracterizada por su diversidad, pluralidad y dinamismo.

Conformadas por profesoras/es, abogadas/os y estudiantes, las clínicas jurídicas encaminan sus esfuerzos a la enseñanza de los derechos humanos en la región y son un espacio privilegiado de transferencia de conocimiento y experiencia jurídica. Al impulsar casos concretos y crear estrategias de litigio, se convierten en actores que no solo coadyuvan en la efectiva garantía de los derechos, sino que, paralelamente, crean y dan vida a los derechos humanos en territorios locales en clave de facilitar un diálogo de doble vía entre los actores locales, las instituciones nacionales y los organismos regionales de derechos humanos. Las clínicas jurídicas dedicadas a los derechos humanos son sin duda un actor de la comunidad de práctica.

I Armin von Bogdandy y René Uruña, "Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina", *Revista Anuario de Derechos Humanos*, número especial (2020), 15-34. <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/60293/63774>

Esta obra explorará varias dimensiones en las que las clínicas jurídicas hacen parte de esta comunidad de práctica: son actores clave en la interamericanización del derecho en América Latina, contribuyen al diálogo multinivel de los derechos humanos y se han convertido en estrategias efectivas para la materialización de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en la región. Esta publicación quiere poner de presente el papel que desempeñan las clínicas jurídicas, como estrategia metodológica de educación legal, en la vanguardia de las transformaciones tan anheladas en el derecho común latinoamericano haciendo especial énfasis en la dimensión de los DESCAs.

Actores clave en la interamericanización del derecho

Las clínicas jurídicas actúan como catalizadoras del derecho común en América Latina en su proceso de interamericanización. La interamericanización es la transformación de los ordenamientos jurídicos nacionales mediante la adopción gradual de los estándares interamericanos². Inicialmente se planteó que la interamericanización del derecho implicaba comprender la apertura de las constituciones latinoamericanas al derecho internacional de los derechos humanos. Aunque este es un factor importante, la interamericanización del derecho va más allá de la apertura constitucional, pues es necesario comprender la circulación de conocimiento jurídico que sucede en diferentes niveles. Las Cortes locales adoptan estándares internacionales, a la vez que los adaptan localmente al derecho nacional³. Los estándares interamericanos se decantan en el derecho

- 2 El proceso de interamericanización se caracteriza por tres elementos claves que sirven como facilitadores de la interacción. En primer lugar, los fundamentos constitucionales hacen referencia a aquellas disposiciones constitucionales explícitas que fomentan la interamericanización, pues mediante el bloque de constitucionalidad se amplía la protección de los derechos que se encuentran en los tratados internacionales. En segundo lugar, las bases convencionales de la interamericanización hacen referencia a la consolidación progresiva de la salvaguarda de derechos humanos a nivel convencional, es decir, la Convención Americana de Derechos Humanos que sirve como "Constitución latinoamericana", y sus instrumentos interamericanos, como la Convención, otros pactos de derechos humanos como el Pacto de San José, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todos estos elementos han configurado el *corpus iuris* interamericano. Por último, la interamericanización del discurso jurídico-político, donde la interamericanización envuelve el uso de estándares jurisprudenciales en el debate público de la actividad jurisdiccional y extrajudicial, pero también encierra el litigio estratégico y el discurso académico. Mariela Morales Antoniazzi, *Interamericanización. Fundamentos e impactos*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6273/5.pdf>
- 3 Mariela Morales Antoniazzi, "Interamericanización como mecanismo del *ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina", en *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Textos básicos para su comprensión. Colección Constitución y Derechos (Ciudad de México: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro), 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/14.pdf>

local y a su vez el Sistema Interamericano se alimenta de los avances de los ordenamientos nacionales en un proceso que ha sido llamado como un proceso de fertilización cruzada. El uso de la figura del control de convencionalidad facilita esta tarea. Por esto es que en América Latina se ha documentado una tendencia hacia la consolidación de un acervo jurídico común que salvaguarda los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Este acervo jurídico común es, precisamente, el que ha recibido el nombre de *constitucionalismo transformador*⁴.

Sin embargo, los Estados no son los únicos actores relevantes en este proceso de creación de un derecho común. En palabras de Morales Antoniazzi⁵, la interamericanización es un concepto que permite comprender la manera en la que los ordenamientos jurídicos nacionales se han ido adaptando al derecho interamericano. El proceso de interamericanización se manifiesta de manera evidente en la adopción de estándares interamericanos por parte de las cortes nacionales, pero también en reformas legislativas para adaptar el derecho interno al SIDA, en la adopción de políticas públicas a nivel nacional y en el uso de los estándares interamericanos por parte de múltiples actores como instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales (ONG) y movimientos sociales de derechos humanos⁶.

Las clínicas jurídicas, desde sus labores de educación, investigación y litigio, tienen un papel preponderante en este proceso de creación y consolidación de un derecho común. Vinculadas a redes que conforman la comunidad de práctica tienen la capacidad de propiciar los escenarios de pedagogía, negociación y discusión de los estándares interamericanos en contextos locales. En estos escenarios, profesores, estudiantes y comunidades locales proponen usos creativos de los estándares interamericanos, adaptándolos a sus contextos y necesidades locales. Por medio del litigio y acompañamiento de casos, las clínicas jurídicas tienen la capacidad de facilitar el intercambio entre conocimientos jurídicos locales con los niveles nacionales y regionales, a la vez que se educan futuros abogados capaces de pensar y actuar en clave interamericana. Por ello, este libro rastrea los casos en los cuales las clínicas hacen uso del derecho interamericano en un sentido amplio para dar respuesta a las demandas sociales en clave de derechos humanos.

4 Gracias al bloque de constitucionalidad, donde los tratados de derechos humanos tienen un rango constitucional, se comprueba una permeabilidad policéntrica y a múltiples velocidades del fenómeno de la internacionalización, que evidencia un pluralismo dialógico entre: (1) el derecho internacional, (2) el derecho supranacional, (3) y el derecho interno o nacional.

5 *Ibidem*.

6 Mariela Morales Antoniazzi, "Interamericanización. Fundamentos e impactos", en Cumplimiento e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando Realidades (Ciudad de México: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro), 2019. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6273/5.pdf>

Promotoras del diálogo multinivel

Estrechamente relacionado con el proceso de interamericanización se encuentra el concepto de *diálogo multinivel*. Los jueces han desempeñado un papel preponderante en el proceso de interamericanización. Por ello, Manuel Góngora define el *diálogo*, en sentido estricto como “la interacción transnacional entre jueces que pertenecen a un sistema judicial regional, en torno a criterios jurisprudenciales y estándares decisoriales sobre temas sustantivos de derechos humanos y obligaciones correlativas estatales”⁷. Debido al papel institucional preponderante de las cortes en la protección de los derechos humanos en la región, los académicos se interesaron primero en describir y comprender de modo crítico la manera en que los jueces nacionales dialogan con los jueces internacionales. Sin embargo, a medida que se ha avanzado en el análisis del diálogo interamericano, se estudian otros actores de la comunidad de práctica de los derechos humanos en América Latina que también participan en ese diálogo. En ese sentido, las Clínicas Jurídicas aportan valiosos elementos al diálogo multinivel porque mediante estrategias de litigio basadas en el control de convencionalidad y aplicación local de estándares interamericanos activan las distintas interacciones entre las cortes nacionales y los órganos del *SIDH* frente a la interpretación, el contenido y el alcance que tienen los derechos humanos.

Desde su vocación práctica, las clínicas jurídicas utilizan herramientas procesales e interpretativas para que diversos actores estatales y no estatales en el ámbito de sus competencias tomen todas aquellas medidas para garantizar una mayor protección de los derechos humanos⁸. Por su cercanía con los contextos locales, las clínicas jurídicas no son ajenas a las dificultades de implementación de los derechos humanos. En la escala local se hacen evidentes las distancias que existen entre el reconocimiento formal de derechos fundamentales y su garantía real para las poblaciones más vulnerables. Por esto, el trabajo práctico responde a las preguntas que se le han elevado al constitucionalismo transformador sobre la distancia que existe entre el reconocimiento de derechos y su garantía material, implementación e impacto⁹.

7 En el caso del *SIDH*, el diálogo se refuerza mediante el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad y se fundamenta mediante dos principios que debe interpretar todo juez: (1) la interpretación *pro homine*, y (2) el principio de interacción. Manuel Eduardo Góngora-Mera, “Diálogo Policéntrico”, Plataforma Digital de Economía, Derecho y otras Ciencias Sociales Humanas, 2015. <https://leyderecho.org/dialogo-policentrico/>

8 Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales”, en *Cumplimiento e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando Realidades* (Ciudad de México: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro), 2019. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6273/20.pdf>

9 Juan Herrera, “La idea de un derecho común en América Latina a la luz de sus críticas prácticas”, *MPIL Research Paper Series*, n.º 26 (2020). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3652423.

Estrategias de materialización de los DESCAs

En el contexto latinoamericano, en que las inequidades y asimetrías sociales son marcadas, las clínicas jurídicas han comenzado a incidir en problemáticas sociales que pueden ser interpretadas y llevadas ante las cortes por medio del litigio en clave de DESCAs. Esta tendencia coincide con un momento en el que tanto cortes nacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido la justiciabilidad directa de los DESCAs¹⁰. Esto ha implicado un verdadero cambio de paradigma y es un paso importante hacia la materialización de sociedades latinoamericanas más justas y equitativas. Paralelamente al proceso de justiciabilidad de los DESCAs, la creación de una relatoría especial para los DESCAs en la CIDH ha facilitado su promoción en el derecho común latinoamericano.

El trabajo de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) en su producción de informes¹¹ y casos ha permitido ver la relevancia de algunos temas en la región, como por ejemplo la relación entre empresas y derechos humanos¹² o la situación de los migrantes¹³. Según el informe anual del 2020, “Trabajando por la indivisibilidad, interdependencia y protección efectivas de todos los derechos humanos para todas las personas en América”, combatir la desigualdad y la pobreza es el mandato superior de la Redesca, no obstante, la crisis sanitaria por la covid-19 ha representado una serie de desafíos extraordinarios para la garantía de derechos humanos. A pesar de que el derecho a la salud es el principal eje del informe, es evidente que su falta de garantía genera un impacto en otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, lo que, precisamente, refleja su indivisibilidad, interdependencia e interrelación.

Por esto, este trabajo es acompañado por la creación de agendas programáticas que permiten poner en práctica herramientas de interpretación como la indivisibilidad, interdependencia e interseccionalidad de los derechos mediante un enfoque integral que reconozca y afirme la dignidad humana y a la vez aporte en la eliminación de todas las formas de

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Lagos del Campo vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2017. Serie C, núm. 340

11 CIDH, Informe de Pobreza y Derechos Humanos OEA/Ser.L/V/II.164, Doc. 147, 7 de septiembre del 2017, párr. 89.

12 CIDH y Redesca, Informe de Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/Redesca/INF.1/19, 1.º de noviembre del 2019, párr. 97.

13 CIDH, Audiencia n.º 27 177 Periodo Ordinario de Sesiones, Situación de los derechos humanos de los migrantes, refugiados y niños, niñas y adolescentes no acompañados en la región, 9 de octubre del 2020, véase CBS News. U.S. policy of expelling migrant children without an asylum interview challenged in class-action lawsuit. 14 de agosto del 2020.

OIM https://rosanjose.iom.int/site/sites/default/files/Reportes/tendencias_migratorias_durante_la_COVID19_en_centroamerica_norteamerica_y_el_caribe_-_oim_.pdf

discriminación. La Redesca identifica como grupos prioritarios que sufren de discriminación histórica a las mujeres y a comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, entre otros. Estos grupos humanos son propensos a sufrir efectos desproporcionados de situaciones en las que están involucrados los DESCA: desde el derecho a la salud en la pandemia de la covid-19 hasta afectaciones diferenciadas por el actuar de empresas o la elaboración de proyectos de infraestructura¹⁴. Llama la atención que las clínicas jurídicas latinoamericanas suelen trabajar con este tipo de poblaciones y atienden casos mediante un litigio estratégico que buscan visibilizar las condiciones de desigualdad, superarlas y generar cambios estructurales.

De modo que, este libro explorará el papel de las clínicas jurídicas en la comunidad de práctica de derechos humanos en América Latina, especialmente en la promoción de los DESCA. A partir de la labor de múltiples clínicas que intervienen, entre otras, en las temáticas de migración, medio ambiente, salud y derechos laborales con perspectiva de género, se mostrará el modo en que se materializan los DESCA desde un enfoque de indivisibilidad, interdependencia e interrelación, tal como propone el mandato de la Redesca¹⁵.

Se trata de un libro que expone el quehacer de las clínicas jurídicas en sus estrategias de educación legal en derechos humanos, en sus esfuerzos por la construcción de un derecho común interamericano y los casos concretos que dan cuenta de las necesidades sociales y la importancia de elevar los grados de cumplimiento de los DESCA en la región.

El primer capítulo del libro está a cargo del Equipo Tándem sobre Transformaciones del Derecho Público Latinoamericano conformado por el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional y la Universidad de los Andes. En este capítulo se analiza el modo en que las clínicas jurídicas han contribuido al proceso de interamericanización de los derechos humanos y particularmente de los DESCA. Para lograrlo, se muestran las distintas fases de consolidación de las clínicas jurídicas en la región desde la mitad del siglo xx y se contrasta con las etapas del proceso de interamericanización. Así mismo, retrata el momento actual en que la garantía de DESCA en Latinoamérica tiene como actor central a las clínicas jurídicas especializadas, precisamente, en problemáticas sociales que pueden ser interpretadas mediante estos tipos de

14 Véase Soledad García Muñoz, "IV Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2020". OEA, SER.L/V/II. Doc. 28, 30 de marzo del 2021. <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2020/capitulos/redesca.PDF>; CIDH y Redesca, Informe de Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/Redesca/INF.1/19 1.º de noviembre del 2019.

15 Soledad García Muñoz, "IV Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2020". OEA, SER.L/V/II. Doc. 28, 30 de marzo del 2021. <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2020/capitulos/redesca.PDF>

derechos. Se muestra que las clínicas jurídicas promueven una educación legal pertinente respecto de los problemas locales y transnacionales, al tanto de las posibilidades que ofrece el derecho para la justiciabilidad directa de los DESCA e involucrada con aproximaciones multidisciplinares al derecho internacional.

Por otro lado, la Clínica Jurídica del Boston College Law School, International Human Rights Practicum de Estados Unidos hace una contribución encaminada a mostrar las experiencias de educación legal y metodologías pedagógicas, en las que se analiza la institución del *amicus curiae* ante la Corte IDH como herramienta de pedagogía jurídica y de aprendizaje práctico. Con la presentación de *amicus curiae* los estudiantes llegan a comprender estándares interamericanos y aplicarlos a casos concretos. De esta manera, se afianzan no solamente sus conocimientos sobre el sistema, sino que las clínicas se convierten en actores de promoción de los estándares de protección de DESCA. Esta experiencia permite comprender el papel de las clínicas en la promoción de los DESCA y en la actualización e interpretación dinámica y transformadora de derechos humanos que sucede en el marco del Sistema Interamericano.

Así mismo, la Clínica Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela) ofrece una metodología basada en aprendizajes empíricos y técnicos de educación legal, en los que se incorporan elementos indispensables para comprender la teoría general de derechos humanos, y las diferentes tensiones que se desarrollan en las sociedades modernas, particularmente por la situación de crisis en el acceso a los DESCA que sufre Venezuela, y la oportunidad de incidencia, promoción y difusión de estándares internacionales para disminuir el efecto nocivo de la emergencia humanitaria que atraviesa el país.

En esa misma línea, la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas describe el desarrollo de la Clínica de Interés Público contra la Trata de Personas del Instituto Tecnológico Autónomo de México y explica los lineamientos para la selección de casos y estrategias pedagógicas, la formación de alianzas con organizaciones no gubernamentales e instituciones públicas y la enseñanza del derecho. En esta contribución es posible comprender las poderosas redes de conocimiento y práctica del derecho que se desarrollan gracias a la enseñanza clínica del derecho.

Frente a las contribuciones que exponen casos concretos, se presentan capítulos sobre la protección de DESCA en contextos de movilidad humana, litigios medioambientales y algunos casos sobre derecho a la salud o derechos laborales desde la perspectiva promovida por la Redesca de la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos. En primer lugar, la contribución de la Clínica Jurídica de Atención a Migrantes de la Universidad Alberto Hurtado (Chile) analiza la estrecha vinculación de la nacionalidad con el ejercicio de DESCA, en particular, el derecho a la salud, a la educación y al desarrollo de la niñez. La interrelación y

afectación de estos derechos en contextos de pobreza y vulnerabilidad como el de la población migrante, se agudiza por lo que se conoce como *discriminación interseccional*.

Por otro lado, la contribución de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes (Colombia), explora las afectaciones a los DESCA de la población migrante y refugiada en Colombia en el marco de la pandemia por la covid-19. El impacto de este nuevo escenario por la pandemia hizo que la Clínica Jurídica para Migrantes se replantea estrategias para responder a las necesidades urgentes de la población y a la forma de interactuar con las autoridades. Este es un caso en el que la perspectiva de indivisibilidad, interdependencia e interrelación se hace imprescindible para atender las necesidades jurídicas de las personas migrantes.

Por su parte, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (Colombia) analiza un caso frente a las afectaciones auditivas que menoscaban derechos relacionados con la intimidad, la salud, la calidad de vida, la paz y el ambiente sano. El ruido se convierte en un problema que afecta distintas categorías de derechos, y, por ende, es posible exigir una intervención integral por parte de las autoridades. Por lo tanto, para la defensa de estos derechos, la clínica jurídica emprendió un litigio estratégico frente a la contaminación auditiva y las implicaciones que tiene sobre los DESCA.

La Clínica Jurídica Ambiental de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú presenta la experiencia de protección jurídica de los defensores ambientales en el Perú, resaltando su importancia en la promoción de los DESCA. En este capítulo se muestra la dimensión de los riesgos que afrontan los defensores ambientales y se reflexiona sobre el rol de los derechos humanos para abordar esta problemática. Desde la experiencia de estudiantes y docentes, se plantean los retos y desafíos jurídicos existentes en la protección de los defensores ambientales.

La Clínica Jurídica del Boston College Law School, International Human Rights Practicum (Estados Unidos) presenta su experiencia frente al caso de *Luis Eduardo Guachalá Chimbó vs. Ecuador*, en el cual tuvo la oportunidad de participar como *amiga* de la Corte IDH. En este capítulo se analiza la relación entre el derecho a la igualdad y no discriminación con el derecho a la salud de las personas con discapacidad mental. Esta primera contribución, resalta la labor de las clínicas jurídicas como *amici* y permite afianzar el aprendizaje experimental de los estudiantes en la colaboración jurisdiccional del sistema interamericano.

Por último, la Red de Profesoras y el Programa Género y Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) comparten un capítulo en el que se recuenta su experiencia en la elaboración y presentación de un *amicus curiae* frente a la Opinión Consultiva 2721 del 2021 de la CIDH, que aborda temas frente a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Esta contribución propone hacer un análisis con enfoque de

género, en el que se contextualiza la situación de desigualdad en la que se encuentra la mujer frente a los oficios que cumple en la sociedad. Desde el enfoque de género se comparte una visión que invita a comprender la interrelación, indivisibilidad e interdependencia de los DESCA en casos concretos. Esto se resalta en el análisis de las tasas de informalidad laboral que caracterizan el trabajo de las mujeres y que por tanto impiden su participación en organizaciones sindicales.

Armin von Bogdandy
Mariela Morales Antoniazzi
Carolina Bejarano Martínez
Joaquín Garzón Vargas

**Las clínicas jurídicas y la
interamericanización de
los derechos económicos,
sociales, culturales y
ambientales (DESCA):
dos historias encontradas
para un derecho pertinente
y multidisciplinar***

Joaquín Garzón Vargas

Introducción

Este capítulo tiene como objetivo aportar elementos para comprender el modo como las clínicas jurídicas han servido a la consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante *SIDH*) en el plano regional desde la defensa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante *DESCA*). El estudio en la disciplina jurídica del *SIDH* y del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante *DIDH*) suele tener como base la idea de que el punto de conexión entre los organismos internacionales, los jueces internacionales y el mundo social se da por medio de las sentencias judiciales o de pronunciamientos que tienen la finalidad de recomendar transformaciones sociales como aquellas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *CIDH*). Estas aproximaciones suelen perder de vista que existen otros actores y procesos involucrados en la vida social del derecho internacional del *DIDH*¹. Las clínicas jurídicas latinoamericanas han sido muy relevantes como metodología de educación legal² en la región, constituyen una bisagra entre los discursos del *DIDH* y los contextos locales y promueven el estudio multidisciplinar del derecho.

- 1 Armin von Bogdandy y René Uruña, "Comunidades de práctica y constitucionalismo transformador en América Latina", en *Transformaciones del derecho público: fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*, editado por Armin von Bogdandy (Ciudad de México, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020), 137-141.
- 2 María Torres, "Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos" Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 10 de diciembre del 2020, video, 54m17s, <https://youtu.be/2T71dgDT14k>. Aunque se reconoce que las exploraciones de las relaciones entre las Clínicas Jurídicas y el *SIDH* han empezado a estudiarse. Al respecto véase Felipe González, "El aporte del Sistema Interamericano al acceso a la justicia y el papel del movimiento clínico", en *El interés público en América Latina: reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo ProBono*, editado por María Torres, Paola Iregui y Sebastián Senior (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), xiii-xix.

Para desarrollar este objetivo entablaré un diálogo entre la literatura de las clínicas jurídicas y la literatura del *ius constitutionale commune* en América Latina (en adelante ICCAL³) por considerarlo un paradigma que logra poner en evidencia la construcción de un derecho regional de derechos humanos en Latinoamérica y que sirve para observar el aporte de las clínicas jurídicas en esa construcción⁴. Este texto estará integrado por cuatro partes. La primera hablará del contexto del surgimiento y consolidación de las clínicas jurídicas en Latinoamérica. La segunda mostrará las interrelaciones entre la historia de la defensa judicial de los DESCA, la historia de las clínicas jurídicas y la historia de los fenómenos que estudia el ICCAL. La tercera expondrá las diversas formas en que las clínicas jurídicas aportaron a la consolidación de un derecho común en los derechos humanos y, el último aparte servirá para exponer cómo el perfil de la educación legal clínica es consistente con el proyecto de interamericanización de los derechos humanos e invita a la reflexión multidisciplinar en la disciplina.

Parte I

No pueden comprenderse las clínicas jurídicas ni su importancia en la defensa de los DESCA si se les desliga de los sucesos en la educación legal y el ejercicio profesional del derecho en la segunda mitad del siglo xx e inicios del siglo xxi en Latinoamérica. Sucesos que incluyen los intentos de reforma legal promovidos por las dos olas de “derecho y desarrollo”, de la apertura democrática en los países durante los años noventa y de la pugna entre el modelo económico neoliberal y el activismo judicial.

Existe un consenso en la literatura sobre clínicas en relación con el primer intento de crearlas en Latinoamérica en la década de 1960⁵. En esta

3 El ICCAL es una tendencia de Latinoamérica por la consolidación, desde distintos países de la región, de un constitucionalismo transformador en defensa de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Armin von Bogdandy *et al.*, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”, en *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: textos básicos para su comprensión, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer (Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017), 17-21.

4 Adopto la definición de *clínicas jurídicas* propuesta por Álvarez: “un esquema de enseñanza-aprendizaje que tiene por objeto integrar el aprendizaje teórico, las destrezas de análisis y la comunicación y persuasión propias del abogado, para lograr un adecuado manejo de situaciones jurídicas que son de (su) competencia”. María Torres, “Educación legal clínica, trabajo ProBono y litigio estratégico: el diseño de una trilogía para la protección del interés público y social”, en *Litigio Estratégico en Colombia: casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, editado por Beatriz Londoño (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013), 2-3.

5 Felipe González, *Cuadernos deusto de derechos humanos: el trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2004), 24; Helena Alviar, “The Classroom and the Clinic: The relationship between clinical legal education, economic development and social transformation”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 13, n.º 1 (Primavera 2008): 207; Beatriz Londoño, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*

década se dieron dos movimientos, el primero en Estados Unidos, de donde se dice que emerge históricamente la metodología de la educación clínica jurídica, y otro en Latinoamérica. En Estados Unidos se dio un periodo de consolidación de las clínicas jurídicas en la defensa del interés público, al surgir un discurso político que le daba una responsabilidad al abogado de defender los derechos civiles, junto a la financiación por parte de entidades privadas para la consecución de este fin. Así, un ejemplo de este movimiento se dio con la creación de un proyecto en 1968, denominado Council of Legal Education for Professional Responsibility (CLEPR) y financiado por la Fundación Ford, que tuvo como fin apoyar y financiar varios programas clínicos de universidades estadounidenses⁶.

A la par, en algunos países de Latinoamérica se dio un movimiento de reforma a la justicia denominado Derecho y Desarrollo, que fue un programa incluido en el paquete de medidas asistenciales impulsadas y financiadas por el Gobierno de Estados Unidos y la Fundación Ford, con la idea de fortalecer a los países del “tercer mundo” para permitirles cerrar brechas de inequidad y así evitar que se propague en ellos el modelo soviético. Este movimiento se caracterizaba por el optimismo de que el derecho moderno y liberal —ejemplificado en el sistema jurídico estadounidense— generaba las condiciones propicias para el desarrollo económico, entendido este como las condiciones sociales, políticas y económicas que permitían el bienestar material, la libertad y la participación política. Así, el derecho liberal podría ser utilizado como un instrumento para diseñar reformas progresistas. En ese sentido, el movimiento Derecho y Desarrollo consideró que el derecho latinoamericano, profundamente influenciado por el formalismo jurídico y el modelo continental europeo, no permitía generar ese desarrollo⁷.

En la época se plantaba que la base estructural del formalismo jurídico en Latinoamérica tenía que ver con la enseñanza del derecho que se impartía por medio de la clase magistral y se privilegiaba la memorización de códigos. En este sentido, era necesario reformar la educación legal para reformar el sistema jurídico más ampliamente. La reforma, que se implementó en Brasil, Chile y Colombia, se concentró en: a) implementar el modelo de clínicas jurídicas, consistente en una metodología

(Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 32; Carlos Haddad y Livia Miraglia, “Slave labor and human trafficking clinic at UFMG in the emergence of legal clinics in Brazil”, *Clinical Law Review* 27, n.º 1 (otoño 2020): 101-106; Pablo Gómez y Rocío Velloza, “Clínicas Jurídicas: en busca del lugar del interés público en medio de una historia y un modelo educativo globalizado” (artículo no publicado, s. f.), 15-16.

6 Gómez y Velloza, “Clínicas jurídicas”, 15-16.

7 César Rodríguez, “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo”, en *Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, editado por Mauricio García, César Rodríguez y Rodrigo Uprimny (Bogotá: Norma, 2006), 411-415.

de clase socrático y el estudio de casos⁸, y b) subsidios a profesores de derecho latinoamericanos para estudios de posgrados en universidades estadounidenses⁹.

En Brasil se creó un instituto de cursos de docencia en 1969, llamado Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito (Ceded), con el cual se buscaba instruir a los profesores de derecho del país sobre la metodología de enseñanza clínica. Fue financiado por la Fundación Ford hasta 1975, cuando suspendió la financiación y el curso se detuvo. En Chile se financiaron proyectos de clínicas jurídicas en algunas universidades, que luego fracasaron o se convirtieron en Consultorios Jurídicos¹⁰, auspiciados por comunidades locales o por la iglesia católica y que ofrecen servicios jurídicos a los pobres¹¹. En un sentido similar, en Colombia se crearon los Consultorios Jurídicos desde 1971, con la idea de que fueran espacios en los que la enseñanza jurídica clínica se fomentaría. Sin embargo, la metodología clínica no prosperó y estos espacios quedaron para prestar servicios jurídicos a los pobres manteniendo una educación legal altamente formalista¹².

La academia, estadounidense y local, entendió estos desenlaces como un fracaso del movimiento Derecho y Desarrollo, pues se mantuvo la misma metodología magistral y formalista en la enseñanza jurídica latinoamericana¹³. Este desenlace se ha intentado explicar por las siguientes cuatro razones: a) la resistencia de la academia local de abandonar el formalismo jurídico¹⁴; b) el cambio de política exterior de Estados Unidos entre los orígenes de la asistencia del tercer mundo y su desarrollo con el paso de gobierno de Kennedy, Jhonson y Nixon lo que afectó el

8 *Ibid.*, 411-415.

9 Haddad y Miraglia, "Slave labor and human trafficking", 101-106.

Otro aspecto para destacar es que algunas universidades latinoamericanas, viendo que el Movimiento de Derecho y Desarrollo buscaba que los abogados fueran responsables socialmente en la defensa de derecho civiles y tecnificarlos para la consecución de ese fin, consideraron importante formar a los estudiantes de derecho con clases de sociología y economía. Con ese fin se crea en 1976 la organización transnacional Unión de Universidades de América Latina (UDUAL). Alviar, "The Classroom and the Clinic", 207.

10 En Chile, Colombia, Venezuela y otros países latinoamericanos se institucionalizaron los consultorios jurídicos o servicios de asistencia legal gratuita como producto de la primera generación de las clínicas jurídicas. Estos son espacios en los que los estudiantes prestan asesoría legal a personas de escasos recursos con supervisión de un abogado experimentado. Aunque nacieron en la primera generación de las clínicas, tienen profundas diferencias con las clínicas de interés público. Para empezar, su enfoque es únicamente asistencial, a contraposición de las clínicas cuyo enfoque es transformador de la vida social. Aparte tiene diferencias organizacionales, logísticos y teológicos. Londoño, *Educación legal clínica*, 23-25.

11 Erika Castro-Buitrago et al., "Clinical legal education in Latin America: Toward public interest", en *The global clinical movement: educating lawyers for social justice*, editado por Frank Bloch (Nueva York: Oxford University Press, 2011), 75.

12 *Ibid.*, 78-79.

13 Rodríguez, "Globalización, reforma judicial y Estado...", 416-420.

14 Gómez y Veloza, "Clínicas jurídicas", 18.

alcance del programa¹⁵; c) la resistencia local a tener un trasplante jurídico estadounidense en el marco de la guerra fría¹⁶; y d) que estas reformas se dieron en el contexto de dictadura y cierre democrático, y en los cuales el derecho fue utilizado para el mantenimiento del *statu quo* de los regímenes existentes¹⁷.

Lo importante de este resultado fue que llevó a los autores promotores del movimiento y a los autores latinoamericanos a replantear la cuestión. Los primeros cambiaron drásticamente su forma de ver el proyecto, desencantándose de él y considerando que los abogados locales no estaban comprometidos con el cambio social¹⁸. En cambio, en la década de 1970, los juristas latinoamericanos impulsaron el movimiento de El Derecho y el Otro Desarrollo, en el que se propuso una revisión de los conceptos de desarrollo económico y de derecho. Se proponían esencialmente dos ideas: a) que el desarrollo debía definirse en razón a las necesidades satisfechas de las poblaciones marginadas y no tanto en el crecimiento económico, y b) que las políticas públicas deben tener una participación ciudadana. Estas ideas conciben al derecho como un mecanismo de transformación social, promoviendo una forma de interpretación judicial y de ejercicio de la profesión jurídica alternativas¹⁹.

Estas discusiones serán importantes para criticar las reformas judiciales adelantadas desde los años noventa hasta nuestros días y que se desarrollan bajo el nombre de “la segunda ola de Derecho y Desarrollo” o del “movimiento de la Globalización”²⁰. Esta segunda ola se fundamenta en una redefinición de los conceptos de desarrollo y de derecho respecto del movimiento de los sesenta y que parten de una confianza en el modelo neoliberal impartido desde la década de 1980 con el Consenso de Washington. En esta visión, el desarrollo es equivalente al crecimiento económico, y se concibe que el mercado y la iniciativa privada podían por sí mismos satisfacer las necesidades humanas. Así, el papel que debe cumplir el derecho es asegurar las condiciones para que el mercado se desarrolle, por lo que las reformas judiciales deben propender por la protección de la propiedad, la seguridad de los contratos y por el mantenimiento de la seguridad y del orden público²¹.

Paralelamente a este movimiento de reforma judicial se dio el proceso de transición democrática en Latinoamérica. Las dictaduras del cono sur culminaron y los otros países modificaron sus constituciones, reconociendo

15 *Ibid.*, 13.

16 *Ibid.*, 18.

17 González, *El trabajo clínico*, 24; Rodríguez, “Globalización, reforma judicial y Estado...”, 416-420.

18 Rodríguez, “Globalización, reforma judicial y Estado...”, 416-418.

19 *Ibid.*, 418-420.

20 *Ibid.*, 420-425.

21 *Ibid.*, 426-429. Alviar, “Classroom and the clinics”, 210-211.

mayores derechos a la población. Se consagraron los DESCA, una mayor participación de la ciudadanía en la institucionalidad estatal y en la toma de decisiones, y se profundizó en la defensa de los derechos humanos, otorgando nuevas herramientas jurídicas para su protección²².

En este contexto, en los años noventa, se crearon clínicas jurídicas de interés público, es decir, con el objetivo de transformar la realidad social más allá de la asistencia jurídica para los pobres²³. En Argentina se crea la Clínica Jurídica de la Universidad de Buenos Aires y del Centro de Estudios Legales y Sociales en 1994 (en adelante Clínica UBA-CELS)²⁴. En Chile se crea la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales en 1997^[25]. En Colombia se crea el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (en adelante GAP) y el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes²⁶.

Estas clínicas y las que surgieron en la década siguiente tuvieron dos similitudes a nivel regional. La primera es que nacieron en un contexto en el que las reformas para el fortalecimiento del mercado y del orden público estaban en pleno auge en Latinoamérica. El Banco Mundial, Estados Unidos y el Banco Interamericano de Desarrollo financiaron, con aquiescencia de los gobiernos nacionales, las reformas a la institucionalidad de la justicia civil y penal²⁷, al mismo tiempo que en las universidades se fortalecía la educación en derecho privado²⁸. La segunda similitud es que estas clínicas volcaron su accionar en la defensa de los DESCA, y en la protección de las poblaciones excluidas o marginadas, a diferencia de las clínicas estadounidenses que trabajaban solo en derechos civiles y políticos²⁹. La pregunta que surge entonces es ¿cómo entender la relación entre las clínicas jurídicas y el contexto de reforma planteado?

Por un lado, Castro-Buitrago *et al.* aducen que el movimiento clínico actual se originó por el escepticismo frente al modelo neoliberal y que, de hecho, fue su reacción como resistencia³⁰. Por otro lado, Alviar dice que la defensa de los derechos humanos era un presupuesto básico de esta segunda ola de derecho y desarrollo, ya que se tenía la concepción de que los derechos humanos, incluyendo los DESCA, son necesarios para

22 Rodríguez, "Globalización, reforma judicial y Estado...", 422-423.

23 María Torres, "La enseñanza clínica del derecho: una forma de educación para el cambio social. La experiencia del grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 43, n.º 119 (enero-junio del 2013): 709.

24 Mariela Baladrón, *Clínica jurídica* (Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], 2013), 13.

25 Arturo Carrillo y Nicolás Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos", *Academia*, n.º 22 (2013): 34.

26 Torres, "Enseñanza clínica del derecho", 719; Carrillo y Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica", 39.

27 Rodríguez, "Globalización, reforma judicial y Estado...", 426-429.

28 Alviar, "The Classroom and the Clinic", 211-212.

29 Carrillo y Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica", 44-45; Castro-Buitrago *et al.*, "Clinical legal education", 83.

30 Castro-Buitrago *et al.*, "Clinical legal education", 70.

introducir la población al mercado. Así, las clínicas jurídicas eran resultado de esta concepción y, por lo tanto, eran una consecuencia natural de esta segunda ola de reformas³¹. Ahora bien, Rodríguez traslada la discusión a la dimensión del concepto de Estado de derecho que tanto las reformas como las clínicas promovían. Afirma que las primeras tenían un concepto limitado de Estado de derecho por circunscribirlo a la defensa del mercado y de la propiedad privada, mientras que los proyectos alternativos (entre ellos las clínicas jurídicas) mostraban la necesidad de ampliar el concepto de Estado de derecho para incluir la protección de las poblaciones marginadas³².

Lo que dice Rodríguez parece probarse con lo reseñado por Castro-Buitrago *et al.* cuando indican el modo como en los noventa surgieron proyectos de clínicas jurídicas, preponderantes en el litigio de interés público, que tuvieron tensiones con sus financiadores y soportes institucionales. Un ejemplo es la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad de Palermo que, cuando empezó a llevar casos de interés público con ONG, la universidad encontró una incompatibilidad entre su imagen corporativa como entidad privada y el desarrollo de casos que llevaba la clínica³³. Otro ejemplo es la clínica de la Universidad Nacional de Tucumán, que se destacó por denunciar la malnutrición infantil en el país y por eso el gobierno local presionó para que se desarticulara esta clínica³⁴.

Así, viendo el desarrollo histórico de las clínicas jurídicas es posible afirmar su genuino interés en la defensa de los DESCA en Latinoamérica. Desde el primer movimiento de Derecho y Desarrollo en los años sesenta existen las discusiones locales sobre el rol del derecho en la generación de unas condiciones que permitan a la población gozar de un bienestar material. En los juristas latinoamericanos existe cierta tendencia de avocar el derecho a la consecución de la promoción de una calidad de vida a la población históricamente marginada. En esa tendencia las clínicas jurídicas han sido una herramienta importante, defendiendo y expandiendo el conocimiento de los DESCA. Así, lo que queda por verse es cómo se articula el movimiento de la enseñanza jurídica clínica y el activismo judicial, y cómo confluye esta articulación en la protección de los DESCA en Latinoamérica.

Parte II

La defensa de los derechos humanos en Latinoamérica ha despertado curiosidad como proceso histórico por dos razones. La primera es porque

31 Alviar, "The Classroom and the Clinic", 212-214.

32 Rodríguez, "Globalización, reforma judicial y Estado...", 422-423.

33 Castro-Buitrago *et al.*, "Clinical legal education", 73.

34 *Ibid.*, 74.

ha sido una defensa que progresivamente se ha centrado en los DESCA sin omitir los otros tipos de derechos y, la segunda, porque ha adquirido cierta regionalización en su práctica³⁵. Estas particularidades han motivado a parte de la academia en el derecho constitucional a analizar estas actuaciones comunes en varios países latinoamericanos hasta plantearse la existencia de una interamericanización, es decir, una práctica jurídica común, sustentada por las constituciones nacionales y el IDH, y que tiene como fin transformar la sociedad a nivel regional³⁶. Este capítulo busca generar una relación en el devenir histórico de este movimiento, la justiciabilidad de los derechos y las clínicas jurídicas, y plantear que estos fenómenos no son aislados, sino que de cierta forma son dependientes del otro.

El inicio del fenómeno de la interamericanización es el surgimiento de las constituciones a raíz de la democratización en la región en la década de los años noventa³⁷. En este tiempo surgieron constituciones que posibilitaron la creación de un derecho común con un enfoque transformador por medio de las siguientes características: (1) la consagración de derechos civiles, sociales y ambientales, así como las garantías internas para su protección³⁸; y (2) la consagración de los tratados internacionales de derechos humanos como normas constitucionales y fuentes de interpretación en las cortes nacionales³⁹. Estos instrumentos permiten que hoy en día las líneas que dividen lo nacional y lo interamericano queden difuminadas.

Las décadas de 1990 e inicios de los 2000 estuvieron caracterizadas por la transición de los regímenes autocráticos y dictatoriales a la democracia, por lo que el principal enfoque de varios países fue reclamar la reparación, responsabilidad y memoria de las graves violaciones a los derechos humanos que se cometieron en vigencia de los regímenes previos. A ese llamado respondieron las cortes nacionales y, en gran medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y la CIDH, al prohibir medidas como las amnistías que garantizaban la impunidad y el olvido de lo sucedido⁴⁰.

35 Armin von Bogdandy, "Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador", *Revista Derecho del Estado*, n.º 34 (enero-junio del 2015), 13-16.

36 *Ibid.*, 13-16. Mariela Morales, "Interamericanización. Fundamentos e impactos", en *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, coordinado por Eduardo Ferrer, Armin von Bogdandy, Mariela Morales, Pablo Saavedra (Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019), 64-65.

37 *Ibid.*, 68-75.

38 Eduardo Ferrer, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017), 227.

39 Morales, "Interamericanización", 68-75.

40 Sergio García, "La 'navegación americana' de los derechos humanos: hacia un *ius commune*". En *Ius constitutionale commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer (Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios

En este contexto se crean y consolidaron clínicas jurídicas que responden a este contexto⁴¹. En Argentina, la Universidad de Buenos Aires tuvo una alianza con el Centro de Estudios Legales y Sociales, una organización social que participó activamente en la defensa de los derechos humanos en la dictadura militar, y crearon juntas la Clínica UBA-CELS en 1994. Desde su creación, esta clínica tuvo entre distintos objetivos defender los derechos de las víctimas de desaparición forzada por el régimen militar. Con este fin emprendió la tarea de orientar la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en los tribunales locales mediante el litigio estratégico, la difusión de un informe sobre este tema y la capacitación de los jueces⁴².

Procesos similares tuvieron importantes clínicas jurídicas como la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de Chile, creada en 1997; la Clínica de Derechos Humanos-GAP de Colombia, creada en 1999; y la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Universidad Católica de Perú, también creada en 1999. Estas clínicas vieron en el proceso de democratización la oportunidad y la necesidad de fomentar el respeto de los derechos humanos en sus países. En esa tarea usaron los tratados internacionales de derechos humanos, aprovechando la apertura que las constituciones nacionales les dieron⁴³. Esto parece demostrar los primeros aportes de las clínicas jurídicas en crear ese ICCAL o ese bloque común para defender los derechos humanos⁴⁴.

A pesar de que este periodo se caracterizó por la transición democrática, no quiere decir que la actividad jurídica se limitara a eso. En este

Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017), 73-74. Las decisiones del IDH pueden rastrearse desde 1985 cuando la CIDH expidió un informe en que él daba cuenta de la generalidad de amnistías que se estaban haciendo en diversos países y que constituían una medida contraria a la Convención de San José. Esta postura tomó fuerza en los años noventa con los continuos informes de la CIDH que evidenciaron el fenómeno en El Salvador, Argentina, Uruguay, Chile y Perú. Véase Santiago Cantón, "Leyes de amnistía", en *Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la justicia transicional de Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, editado por Due Process of Law Education (Ciudad de México: Due Process of Law Education y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007), 224-227. Estos informes sirvieron para adelantar procesos judiciales ante la Corte IDH y confirmar desde los estrados esa incompatibilidad. Un caso emblemático es el *Caso Barrios Altos vs. Perú* en el 2001, y dicha doctrina sigue permeando en la década del 2000 con casos como el *Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia* en 2007 y *Caso el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* en el 2012. Véase Corte IDH. *Caso Barrios Altos c. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo del 2001. Serie C, n.º 75, párr: 41-44; Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo del 2007. Serie C, n.º 163, párr: 190-198. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre del 2012. Serie C, n.º 252, párr: 283-296.

41 González, "El trabajo clínico", 27. Londoño, "Educación legal clínica", 36.

42 Baladrón, "Clínica jurídica", 13-14.

43 Londoño, "Educación legal clínica", 33-37.

44 Ese bloque común se expresa también en la creación de redes de clínicas jurídicas, en foros mediante los cuales cada clínica compartía con las otras sus experiencias, y planteaban estrategias y retos para seguir con los proyectos, tanto en lo metodológico frente a la enseñanza jurídica como en el litigio estratégico. De estos foros se hablará próximamente. Al respecto véase González, "El trabajo clínico", 34.

periodo se pueden encontrar los primeros vestigios de judicialización de los DESCA a nivel estatal y que luego sirvieron de insumo para su protección en el SIDH. Un ejemplo claro son las discusiones en la Corte Constitucional de Colombia sobre qué derechos podían ser susceptibles de la acción de tutela, toda vez que la Constitución dice que solo pueden ser protegidos por esta vía los derechos fundamentales. En 1992 esta Corte vio factible proteger los DESCA con la acción de tutela bajo la teoría de la *conexidad*, en la cual un derecho social podía ser protegido si resultaba íntimamente ligado a uno de carácter civil, de tal forma que la amenaza del primero amenaza el segundo. El ejemplo clásico es el derecho a la salud, que al ser vulnerado podía vulnerar a su vez el derecho a la vida⁴⁵.

Las clínicas jurídicas tampoco fueron ajenas a esta judicialización de los DESCA. Al respecto, el GAP en Colombia desde su creación empezó a defender derechos colectivos por medio de acciones populares y de tutela⁴⁶. La Clínica UBA-CELS inició en 1996 una acción de amparo para exigir al Estado la producción y aplicación de la vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina. Esta acción fue un hito porque se buscó proteger el derecho a la salud pública fundamentándose en una obligación constitucional del Estado. Además, implicaba ejercer una acción que era destinada con el fin de proteger el derecho de una persona para extender la protección a un grupo poblacional de más de tres millones de personas⁴⁷.

Los autores de la interamericanización y de las clínicas jurídicas marcan un segundo periodo para sus respectivos fenómenos a partir del año 2000 hasta el 2010, que presenta ciertas diferencias con el de los años noventa. En el caso de la interamericanización, las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia presentan una apertura más incisiva, pues ya no consagran como normas constitucionales exclusivamente los tratados internacionales de derechos humanos, sino que agregan cualquier instrumento internacional de protección. Además, se empieza a reconocer la pluralidad étnica de los países, reconocimiento que se gesta también al interior del SIDH⁴⁸.

En el caso de las clínicas jurídicas, esta etapa se caracteriza por la creación de varias clínicas producto de la experiencia de las anteriores. Los profesores que las lideran fueron estudiantes que pertenecieron a las creadas en los noventa. Así como se expandieron en sus países originarios, también se extendieron a países como Brasil, México, Bolivia y Centroamérica⁴⁹. Esta etapa también se caracteriza por ser una transición de unas

45 C. Const., Sent. T-571, oct. 26/1992. M. P. Jaime Sanín Greiffenstein.

46 Londoño, "Educación legal clínica", 36.

47 Centro de Estudios Legales y Sociales, *La lucha por el derecho* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008), 68-75.

48 Morales, "Interamericanización", 69-70.

49 Londoño, "Educación legal clínica", 37-41.

clínicas que se dedicaban genéricamente a los derechos humanos a existir clínicas especializadas en una materia⁵⁰. En Argentina se creó la Clínica de Migrantes en el 2004. En Colombia se crea la Clínica Jurídica de la Universidad de Medellín, que se dedicó a la protección ambiental y de derechos humanos en la región de Antioquia. En Chile se crea la Clínica de Migrantes en la Universidad Diego Portales en el 2007. En Colombia se crea una clínica adicional en la Universidad de los Andes, llamada Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social y que se dedica a la discapacidad⁵¹.

A estos fenómenos se les agrega un avance en las discusiones a nivel estatal e interamericano sobre la justiciabilidad de los DESCA. A nivel interamericano se puede ver ese avance en dos situaciones. La primera es que desde el 2001 la CIDH empezó a generar informes y a acordar medidas cautelares para la protección de los DESCA, como el derecho a la vivienda, a la educación, a la salud, al trabajo y seguridad social, y los derechos ambientales⁵². La segunda es que los doctrinantes especializados en el SIDH y los mismos magistrados de la Corte IDH empezaron a generar discusiones de manera explícita para determinar si era posible o no decir que la Corte IDH era competente para conocer de las violaciones a los DESCA, con fundamento en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁵³.

Ferrer expone con profundidad las posturas alrededor de este tema. Las posiciones estaban desde un absoluto rechazo a dicha posibilidad, pasando por una posibilidad de justiciabilidad por vía de conexidad como lo hizo la Corte Constitucional colombiana en los noventa, hasta llegar a una posibilidad de justiciabilidad directa⁵⁴. Lo interesante de la revisión de literatura que hace Ferrer es que cita textos que se escribieron a mediados de la década de los 2000, lo cual muestra que esa discusión tomó una gran intensidad a nivel interamericano en esos años hasta culminar, parcialmente, con el *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú* en el 2009, en el cual la Corte IDH aceptó la posibilidad de proteger los DESCA de manera directa⁵⁵.

Ahora bien, los autores de la interamericanización y de las clínicas jurídicas estipulan una tercera etapa desde el año 2011 hasta nuestros días. Esta etapa se caracteriza por ser de consolidación. En el caso de la interamericanización se nota que países que no tuvieron un tránsito constitucional

50 *Ibid.*, 37-41.

51 *Ibid.*, 37-41.

52 Ferrer, "Justiciabilidad de los DESCA", 55-56.

53 *Ibid.*, 150-163.

54 *Ibid.*, 150-163.

55 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la Contraloría) c. Perú*. Excepción preliminar; Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 1.º de julio del 2009. Serie C, n.º 198, párr. 92-103.

hicieron reformas constitucionales para expresamente consagrar la aplicación directa de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos⁵⁶. En el caso de las Clínicas Jurídicas se observa la proliferación de clínicas en toda Latinoamérica, muchas de ellas especializadas en asuntos concretos⁵⁷.

En el caso de la justiciabilidad de los DESCA también se puede ver una consolidación, pues la decisión en el *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú* empezó a ser ratificada con decisiones como el *Caso Lagos de Campo vs. Perú* en el 2017⁵⁸. Esta última sentencia fue un hito al condenar a un Estado por confirmar, mediante sus tribunales, un despido injusto a un líder sindical por haber realizado denuncias de injerencia de empleadores en la organización de los trabajadores⁵⁹. Además, la CIDH aprobó la creación de una relatoría especializada en los DESCA en el 2014, para la promoción y el monitoreo de la protección de estos derechos en la zona de influencia de la Organización de Estados Americanos (OEA)⁶⁰.

Este recuento de etapas deja ver la intrínseca cercanía entre los tres fenómenos que tejen la protección de los DESCA. Aquí no se intenta establecer qué fue primero o qué fenómeno dio origen a otro, sino observar que un fenómeno no se puede entender sin la complicidad del otro. A pesar de que las clínicas jurídicas son un proyecto local, que se dedica a problemas locales y que en muchas ocasiones se interesa o actúa ante instituciones locales, su importancia en la regionalización de los derechos humanos y, especialmente de los DESCA, es determinante. Pero para explicar cómo las clínicas jurídicas tienen tal importancia, más allá de este recuento histórico, es necesario revisar algunas consideraciones que parecen ser presupuestas en los estudios del ICCAL.

Parte III

Uno de los productos más importantes de los estudios del ICCAL es el concepto de *interamericanización*⁶¹, que deja en evidencia un proceso paulatino

56 Morales, "Interamericanización", 70-72.

57 Londoño, "Educación legal clínica", 41-46.

58 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo c. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia 31 de agosto de 2017. Serie C, n.º 340, párr. 141-150.

59 *Ibid.*, 151-154.

60 "CIDH decide crear Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales", OEA-CIDH, acceso el 18 de octubre del 2021, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/034.asp>

61 Quien observe los estudios del ICCAL verá que este tiene dos aproximaciones. Uno de carácter descriptivo, mediante el cual muestra este fenómeno a nivel regional en defensa de los derechos humanos; y uno de carácter normativo, que tiene como objetivo respaldar este fenómeno, difundiendo estándares de protección, compensación de los déficits nacionales sobre protección y un empoderamiento a los actores sociales. Estas aproximaciones se abordan desde una investigación comparativa, entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, poniendo énfasis

en el cual los órdenes jurídicos nacionales han ido abriéndose y acogiendo el derecho del *SIDH* como propio. Este proceso inicia con la consagración de los tratados internacionales de derechos humanos como fuente de jerarquía a nivel nacional en las constituciones locales, y que hoy avanza a una figura llamada “control de convencionalidad”, mediante la cual los jueces nacionales aplican directamente la convención americana a la resolución de los casos, especialmente cuando la fuente de la vulneración de derechos es una norma de carácter local⁶². El estudio de la interamericanización ha seguido minuciosamente las fuentes normativas y jurisprudenciales de las cortes constitucionales de los países y de la Corte *IDH*, por ser el escenario central de este proceso.

Sin embargo, esta apertura del derecho nacional al derecho interamericano se ha observado usualmente en las decisiones de los jueces, pero también se puede ver en otras formas de práctica jurídica. Ampliar la práctica jurídica implica reconocer otros actores como principales y no como meros ejecutores de los jueces. En ese sentido, este capítulo observa la práctica jurídica de las clínicas y demuestra con ello que su relación con la defensa de los DESCA y la interamericanización no es accidental, sino fundamental.

Para empezar, las clínicas jurídicas se relacionan no solo con la interamericanización, sino también con el ICCAL en general, al compartir los mismos fines. Von Bogdandy indica que este enfoque académico se caracteriza por concebir al constitucionalismo como un factor transformador en una sociedad cuyas instituciones no garantizan los derechos humanos y en las que existen profundas exclusiones sobre parte de la población, haciéndolas vivir en condiciones indignas⁶³. Precisamente las clínicas jurídicas latinoamericanas consideran que sus acciones están encaminadas a movilizar el derecho para que sea transformador cerrando las exclusiones de una parte de la población. A esta conclusión llegó Carrillo al decir que:

Las clínicas se conciben a sí mismas no solo como una herramienta pedagógica para la enseñanza del derecho, sino también como agentes de cambio democrático en casos de debilidad institucional o insuficiencia de los Estados. Se caracterizan por su actuación en defensa de minorías (grupos o individuos) con desventajas sociales, políticas o culturales⁶⁴.

en el análisis en el Estado de derecho, la democracia y los derechos humanos. El concepto de interamericanización es un producto de la aproximación descriptiva. Véase Von Bogdandy et al., “Un enfoque regional”, 17-20.

62 Morales, “Interamericanización”, 64-65.

63 Von Bogdandy, “Una mirada al constitucionalismo”, 9-13.

64 Citado por Beatriz Londoño en Londoño, “Educación legal clínica”, 59.

Torres indica que este interés en las clínicas jurídicas parte de su enfoque *street law* o, como ella lo define, trasladar el derecho a la calle. A partir de esta metodología se demuestra que en la realidad existe un desbalance en el acceso de los derechos, por desconocimiento y desconfianza del derecho

Desde luego, la relación más estrecha y evidente está en la intervención de las clínicas jurídicas ante los organismos de la *SIDH*, actuando como denunciantes ante la *CIDH*, representantes de víctimas o como “amigos del tribunal”, allegando conceptos a la Corte *IDH*⁶⁵. En los años noventa este tipo de intervenciones tenía lugar en las clínicas jurídicas por medio de asesorías o alianzas con organizaciones defensoras de derechos humanos. Estas, al tener experiencia con los organismos internacionales, impulsaron a las clínicas a intervenir en el derecho internacional. Un ejemplo de esto es la Clínica *UBA-CELS*, en esa alianza el *CELS* entrenó a estudiantes de derecho de la *UBA* para empezar a intervenir en el derecho interamericano⁶⁶.

La Clínica de Interés Público en Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales demostró la alta viabilidad de este recurso en sus acciones durante la década de los 2000, mediante solicitud de medidas cautelares ante la *CIDH* y litigios ante la Corte *IDH*⁶⁷. Así, la nueva generación fue tomando estas experiencias y las incorporó, de tal manera que hoy en día la instancia interamericana es uno de los caminos que usan para realizar el litigio estratégico⁶⁸.

Este acercamiento paulatino entre las clínicas jurídicas y el *SIDH* no solo se ve desde las clínicas, sino también desde la misma Corte *IDH*. La Corte *IDH* ha ido abriéndose y formalizando la actuación de terceros, entre ellos las ONG defensoras de derechos humanos y las clínicas jurídicas⁶⁹. Antes del año 2000 cualquier tercero solo podía hacer *lobby* ante la *CIDH* para que esta llevara su caso ante la Corte *IDH*⁷⁰. Con la reforma en el 2001 al procedimiento judicial de la Corte, se les dio estatus a las víctimas y a sus representantes, permitiéndoles presentar, de forma autónoma, solicitudes, argumentos y pruebas⁷¹. Así mismo, ha fortalecido la necesaria

por parte de las comunidades locales. Véase Torres, “Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos”.

65 González, “El aporte del Sistema Interamericano”, XVII-XVIII.

66 Baladrón, “Clínica jurídica”, 13-14.

67 El caso “*Atala vs. Chile*” inició por una solicitud a la *CIDH* en contra del Estado chileno, argumentando que éste estaba violando el derecho a la igualdad ante la ley, al negar a una madre lesbiana la custodia de sus hijos, pues la Corte Suprema nacional consideró que su identidad sexual no era un ejemplo para sus hijos. Este caso llegó a la Corte *IDH*, quien terminó condenando al Estado de Chile en el 2012. Véase Carrillo y Espejo, “Re-imaginando la clínica jurídica”, 35-36.

68 Es importante resaltar que el litigio estratégico no se refiere únicamente a intervenir en los estrados judiciales y menos se reduce a intervenir a los organismos internacionales. Se trata de toda actuación, judicial y no judicial, que se hace para defender el interés público y los derechos humanos. Véase Torres, “Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos”.

69 González, “El aporte del Sistema Interamericano”, XIII-XIX. Enzamariá Tramontana, “La Participación de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: avances, desafíos y perspectivas”, en *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitucional commune en América Latina?*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010), 534.

70 Tramontana, “La participación de las ONG”, 535-537.

71 *Ibid.*, 544-545.

observancia a los escritos que las organizaciones presentan bajo la figura *amicus curiae*, pues al principio la Corte era muy reacia a vincularlos a sus argumentaciones, y pasaron a ser frecuentemente citados en sus sentencias desde el *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*⁷².

Sin embargo, el punto estratégico de las clínicas jurídicas, y su importante rol en la interamericanización, no se reduce con las intervenciones ante los organismos internacionales, sino precisamente en las instancias locales. Las clínicas jurídicas tuvieron como principales herramientas jurídicas las acciones constitucionales de defensa de derechos fundamentales y de inconstitucionalidad⁷³. El uso de estas herramientas les permitió a las clínicas insertar los instrumentos internacionales de derechos humanos al derecho nacional. Un ejemplo de ello son las intervenciones de la Clínica Jurídica de Derecho y Territorio de la Universidad Javeriana de Bogotá (en adelante CJD&T), especialmente en el caso de Arroyo de Piedra⁷⁴, en el cual se interviene con instrumentos internacionales ante el Consejo de Estado para defender el derecho al territorio que tienen las comunidades afrodescendientes que habitan el lugar, ante el riesgo que implica la actividad turística y portuaria que se intenta desarrollar en ese lugar⁷⁵.

Lo interesante de estas intervenciones es que las clínicas jurídicas cambian un aspecto procesal muy importante y es que se dejan de pensar los derechos como prerrogativas individuales y se transforman en cuestiones colectivas, que pertenecen a todos⁷⁶. Esto permite que los fallos no terminen en una adjudicación individual, sino en el posible diseño de políticas públicas. Un ejemplo paradigmático es el caso ya reseñado de la Clínica CELS-UBA en los años noventa para exigir la vacunación contra la fiebre hemorrágica argentina. Este caso es paradigmático por dos razones: la primera consiste en que se usó una acción que en teoría sirve solamente para defender derechos individuales, pero que se usó para defender a un grupo población de más de 3000 personas; y la segunda consiste en que las Cortes accedieron a las pretensiones de la clínica fundamentándose en el derecho internacional⁷⁷.

72 *Ibid.*, 550. Corte IDH. *Caso González y otras (Campo Algodonero) c. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre del 2009. Serie C, n.º 205, párr. 142.

73 Carrillo y Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica", 40-41. Londoño, "Educación legal clínica", 51, 130. En Colombia existe la acción de tutela, creada en la Constitución de 1991 para proteger, en principio, derechos individuales; y una acción popular; creada para proteger derechos colectivos. En Argentina, la primera figura se llama acción de amparo y la segunda acción de amparo colectivo, creadas en 1966.

74 Caso que ha sido liderado por la profesora Carolina Bejarano en alianza con otras facultades y organizaciones sociales.

75 Otro ejemplo es el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes que logró que la Corte Constitucional colombiana reconociera la unión marital de hecho en parejas del mismo sexo, exponiendo como fuente de derecho el bloque de constitucionalidad, que incluye los tratados de derechos humanos. Véase C. Const. Sentencia C-075, 7 de feb. del 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Carrillo y Espejo, "Re-imaginando las clínicas jurídicas", 40.

76 Londoño, "Educación legal clínica" 51. Carrillo y Espejo, "Re-imaginando las clínicas jurídicas", 42-44.

77 Centro de Estudios Legales y Sociales, "La lucha por el derecho", 68-75.

El ver los derechos fundamentales como cuestiones colectivas y no simplemente individuales es algo que caracteriza las clínicas latinoamericanas sobre sus pares estadounidenses y, en general, del mundo⁷⁸, pero también es algo que caracteriza al ICCAL⁷⁹. La explicación a estas similitudes parece estar en la dirección enmarcada por Carrillo y Espejo cuando indican que el litigio estratégico, que es base en las clínicas jurídicas, ha revigorizado la implementación del derecho internacional de los derechos humanos para orientarla a la protección de los derechos colectivos⁸⁰. Estos derechos no solo se conciben dentro del espectro de los DESCA, aunque son su mayor exponente, pero también existe una reconfiguración de los derechos que tradicionalmente se entendieron individuales o negativos, para empezar a verlos en una dimensión colectiva y que exige una acción positiva del Estado⁸¹.

Bien, lo anterior muestra que existe una regionalización del derecho desde lo local cuando las clínicas jurídicas atraen el derecho internacional para ser ejercido en los escenarios locales. Sin embargo, las clínicas jurídicas también regionalizan el derecho exportando al escenario internacional las experiencias locales. No solo respecto de las intervenciones ante los organismos internacionales, sino de los encuentros y foros que estas clínicas han tenido a nivel internacional. Desde su apogeo en los años noventa, las clínicas jurídicas han sido propensas a reunirse a nivel nacional para reunir a las regiones locales⁸², y a nivel internacional para reunir universidades de toda la región. Los primeros encuentros que se hicieron fueron organizados por la Red de Clínicas Jurídicas Sudamericanas en 1997, impulsados por la Universidad Diego Portales y por la Clínica UBA-CELS⁸³.

De acuerdo con González estos foros empezaron tratando aspectos organizacionales de las mismas clínicas, luego estuvieron dedicados a “la presentación de casos por los propios alumnos, en los que se discutió el interés público envuelto en ellos y las estrategias jurídicas y comunicaciones para producir un impacto público”⁸⁴. La idea de estos encuentros era realizar el análisis sobre los casos expuestos desde una visión comparada de la materia, lo cual indica que los casos nacionales empezaban a verse

78 González, “El trabajo clínico”, 37-38. Carrillo y Espejo, “Re-imaginando las clínicas jurídicas”, 28-29. Londoño, “Educación legal clínica”, 51.

79 Von Bogdandy, “Una mirada al constitucionalismo”, 9.

80 Carrillo y Espejo, “Re-imaginando las clínicas jurídicas”, 29-31.

81 Rodolfo Arango, “Fundamentos del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer (Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017), 183-184.

82 Un ejemplo es la Red Colombia de Clínicas Jurídicas, formada en el 2009 en Bogotá. Londoño, “Educación legal clínica”, 92.

83 Londoño, “Educación legal clínica”, 74.

84 González, “El trabajo clínico”, 32-33.

desde los ojos de otras naciones, lo que permitía ejercer cierta abstracción a nivel regional del caso y entender sus elementos esenciales⁸⁵. Esto permite que las clínicas jurídicas empiecen a hablar en un mismo lenguaje, no solo para mencionar lo referente a la naturaleza propia de estas organizaciones: litigio estratégico, impacto público, pedagogía, etc., sino que se empieza también a unificar el lenguaje jurídico, cuya arquitectura se cimienta en los tratados internacionales de derechos humanos.

La difusión de las experiencias y la discusión de sus casos explican dos fenómenos que se están viendo actualmente en las clínicas jurídicas a escala latinoamericana. El primero es la continua especialización de las clínicas jurídicas en temas concretos como migración, medio ambiente, género, víctimas de desplazamiento forzado, etc., pues como lo indica Londoño, las nuevas clínicas se nutren de sus antecesoras, aprenden de sus errores y ven la necesidad de enfocarse en unas materias limitadas⁸⁶. La segunda tendencia, que apenas está empezando y que parece más todavía un reto, es la necesidad de que estos encuentros y la actuación de las clínicas jurídicas empiecen a involucrarse en problemáticas que no solo perjudican a su población local, sino que sean problemas transnacionales. En el 2011, Carrillo y Espejo ya empezaban a escribir que temas como la migración, las crisis ambientales, la trata de personas, el colonialismo económico como problemas que no atañen exclusivamente a un país, sino a toda una región, por lo que las clínicas deberían dar ese salto para asumirlos como problemas globales e, inclusive, tener alianzas entre ellas para trabajar una misma situación⁸⁷.

El llamado de Carrillo y Espejo parece ser escuchado, pues a pesar de que aún existen foros y encuentros de índole organizativo como la Red de Clínicas Jurídicas Latinoamericanas y la Global Alliance for Justice Education, también se empiezan a ver encuentros temáticos relacionados a un DESCA. Un ejemplo es el segundo encuentro de la Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales en el 2021. Este encuentro buscó tratar dos temas de índole regional: (1) el compromiso ambiental de los Estados, por medio del Acuerdo de Escazú, y (2) el problema regional de la Amazonía. Además, cada clínica contará el caso que está llevando a cabo⁸⁸. Es necesario resaltar cómo esta clínica empieza a unificar su lenguaje al derecho internacional en asuntos ambientales y, aun cuando los casos que se llevan siguen siendo locales, son vistos desde un aspecto internacional.

85 *Ibid.*, 32-33.

86 Londoño, "Educación legal clínica", 75-76.

87 Carrillo y Espejo, "Re-imaginando las clínicas jurídicas", 40-41.

88 "II Encuentro de la Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales de Latinoamérica y el Caribe", Facultad de Derecho - Pontificia Universidad Católica del Perú, acceso el 18 de octubre del 2021: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/ventanajuridica/ii-encuentro-de-la-alianza-de-clinicas-juridicas-ambientales-de-latinoamerica-y-el-caribe/>

Las clínicas jurídicas son agentes de vital importancia para el proceso de interamericanización, porque hacen dialogar el derecho interamericano con los derechos nacionales, ya sea para aterrizar el derecho internacional o para elevar los casos nacionales. He argumentado que esto se debe a la estrecha relación teleológica entre el ICCAL y las clínicas jurídicas, atendiendo una situación de exclusión en la sociedad que es inaceptable. Y por eso, las clínicas jurídicas han sido determinantes para dirigir el derecho internacional de los derechos humanos hacia la defensa de los DESCA y a una visión colectiva de los derechos. Precisamente la cualidad neurálgica del derecho común en Latinoamérica. Queda por último hablar, quizás, de lo más importante que pueden dejar las clínicas jurídicas a este proceso de interamericanización: unos futuros profesionales que continuarán avanzando en estos propósitos.

Parte IV

La importancia de las clínicas jurídicas no solo se limita a sus diversas actividades entre las instituciones y las comunidades, sino que a estas las acompaña el proceso pedagógico que tiene lugar con sus propios estudiantes. La educación legal es, al final de cuentas, el objeto o centro de intervención de las clínicas jurídicas. Lo que propondré en este capítulo es que esta intervención ha consolidado la necesidad de cambiar de paradigmas en el ejercicio del derecho y que ha llevado, por ejemplo, a entender el derecho internacional de los derechos humanos desde un aspecto colectivo.

Cuando inicia la primera generación de las clínicas jurídicas en Latinoamérica en los años sesenta, el principal objetivo era cambiar la forma de enseñar en Latinoamérica. Se pensaba que nuestra educación era altamente formalista e influenciada por el sistema continental europeo, y eso imposibilitaba generar un grado de desarrollo social mediante el derecho⁸⁹. En contraste, se veía en la educación legal estadounidense la vía de escape de este formalismo, era considerado la manera propicia de enseñar para convertir el derecho en un instrumento de desarrollo. Así, el método socrático, el estudio de casos y la apertura de espacios en los que los estudiantes llevaban casos reales de otras personas fueron los cambios neurálgicos que se buscaron implantar en la educación latina.

El denominado fracaso de esta primera generación fue explicado, entre otras razones, por la imposición del modelo tradicionalista y formalista desde el poder político dominante en los países, en un periodo en el que imperaban las dictaduras en Latinoamérica⁹⁰. Esto se ve ejemplificado

89 Rodríguez, "Globalización, reforma judicial y Estado...", 416-420.

90 *Ibid.*, 416-420. González, "El trabajo clínico", 24.

en Chile, en donde la educación tradicional fue promovida por Pinochet o en Argentina, en donde fue promovida por el régimen militar⁹¹. Esta situación conllevó a reforzar más la idea de que una educación jurídica no formalista era el camino propicio para generar desarrollo en la sociedad y fomentar una democracia robusta. Es así como las clínicas jurídicas de los años noventa llegaron con la idea de consolidar la educación legal clínica⁹².

Con estos antecedentes, es normal encontrar en los autores el interés de colocar a las clínicas jurídicas como el modelo que se contrapone al formalismo jurídico en la educación legal⁹³. Esto permitiría inferir que el antiformalismo en la educación legal consolidó la participación de las clínicas jurídicas en la interamericanización del derecho y en la visión colectiva de los derechos humanos y del derecho constitucional transformador. Sin embargo, esta no es necesariamente una interpretación uniforme.

Alviar (2008) argumenta que, dentro de la educación jurídica, tanto en las clásicas aulas de clase como en las clínicas jurídicas, existe una tensión entre el formalismo y el antiformalismo, de tal manera que una no logra anular por completo a la otra. Esto es evidencia de que en los escenarios en los que se reivindica el uso de la enseñanza antiformalista, como el derecho constitucional, se exige un grado de formalismo, así como en los escenarios en los que se aduce ser profundamente formalistas se exige en algún momento adoptar características antiformalistas⁹⁴. En ese sentido, las clínicas no se escapan de la educación formalista, algo que también reconoce Torres, quien indica que el potencial pedagógico de las clínicas no es la consagración de un modelo antiformalista⁹⁵.

El potencial pedagógico de las clínicas en el plano latinoamericano, y que permite la regionalización en la protección de los derechos colectivos, está en el acercamiento que los estudiantes tienen con las comunidades y con las problemáticas sociales en los que están inscritos. Este encuentro logra cumplir dos objetivos pedagógicos que innovan en la educación legal. El primero es definido por Torres, quien encuentra en las clínicas un espacio en que se forjan abogados éticos y socialmente justos⁹⁶. Gracias a este espacio se permite aterrizar en el plano real las discusiones éticas

91 González, "El trabajo clínico", 24.

92 *Ibid.*, 24.

93 Jorge Vásquez, "La enseñanza clínica del derecho como fundamento reorientador de la formación tradicional en la Universidad Autónoma Latinoamericana", en *El interés público en América Latina: reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo ProBono*, editado por María Torres, Paola Iregui y Sebastián Senior (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 277-280. González, "El trabajo clínico", 22-26. Castro-Buitrago, "Clinical legal education", 70.

94 Alviar, "The classroom and the clinics", 214.

95 Torres, "Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos".

96 María Torres y Diana Bernal, "Learning legal ethics in the law clinics: 'One hundred thousand housing law' for offences against minors", *Legal Ethics* 22, n.º 1-2 (2019), 104. Torres, "Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos".

y filosóficas sobre el papel del derecho y del abogado. Se forja en el estudiante un sentido de empatía y solidaridad que le permite ser ético en el plano profesional y como ciudadano y persona⁹⁷.

El segundo objetivo pedagógico de las clínicas es que permiten que la enseñanza del derecho deje de ser disciplinar para constituirse en una enseñanza multidisciplinar. La práctica de los derechos humanos en comunidades y territorios concretos ha llevado a las clínicas jurídicas a abrirse a los conceptos y herramientas que ofrecen las ciencias sociales, especialmente la antropología del derecho. La CJD&T tiene claro el enfoque multidisciplinar de su actuación, razón por la cual, aparte de llevar los casos, sus profesores clínicos y sus estudiantes construyen conocimiento a partir de los mismos casos, lo que los lleva a producir documentos y tesis de grado⁹⁸.

Ambos objetivos permiten concluir que introducirse en el estudio de las comunidades y de los territorios concretos permite controvertir visiones acriticas de los derechos humanos, que pretenden ser universales y uniformes para todos. Es este rompimiento de un paradigma universal y abstracto de los derechos humanos lo que permite introducir a las clínicas jurídicas a asumir una visión comunitaria de los derechos, porque al ser contextualizados se observa que existen unas problemáticas comunes dentro de una comunidad o territorio que deben resolverse y por la cual se debe usar el derecho.

En ese sentido, la educación clínica permite que los estudiantes comprendan situaciones que no son visibles en la educación tradicional. Estas situaciones son una serie de contradicciones y de dificultades del uso del derecho con la realidad y con las comunidades locales. La experiencia que se narra en la Clínica Jurídica de la Universidad de Medellín (Colombia) puede ser muy ilustrativa: los estudiantes se adentran a un tema jurídico como la consulta previa, pero en ese ejercicio se plantearon cuestiones sobre la identidad afrodescendiente en el departamento de Antioquia y del uso del derecho para esta comunidad. Se cuestionó la forma de asumir los intereses de una comunidad desde una visión externa a ella y quiénes podrían representar esos intereses desde los escenarios judiciales⁹⁹.

97 Torres, "Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos".

98 Entre los variados trabajos se destacan los siguientes: Juan Felipe García, *El exterminio de la Isla de Papayal: etnografías sobre el Estado y la construcción de paz en Colombia* (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2019). Joaquín Garzón, "Subjetividades negras en disputa: debates jurídicos por la tierra en la ciudad de Buenaventura", en *Defender la vida e imaginar el futuro: debates y experiencias desde la investigación social en Buenaventura (Colombia)*, editado por Woolly Edson y Jefferson Jaramillo (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2020), 95-122. María Castellanos, "La comunidad afrodescendiente de Arroyo de Piedra: análisis de las dinámicas de despojo en la zona norte de Cartagena" (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2019).

99 Yesid Palacios, "Re-intencionar las clínicas jurídicas: mi experiencia en la clínica jurídica de consulta previa", *Opinión Jurídica* 13, n.º 26 (julio-diciembre del 2014), 190.

Para concluir, uno de los principales insumos de las clínicas jurídicas hacia la consolidación de un derecho común de derechos humanos en Latinoamérica está en la educación jurídica. Inicialmente se parte de que la innovación pedagógica está en sobrepasar el formalismo jurídico; sin embargo, esto no es del todo cierto y además no explica la visión colectiva de los derechos que se impregna en el derecho latinoamericano. En esa medida, afirmo que lo que permite explicar la estrecha relación entre el surgimiento y la consolidación de la interamericanización y las clínicas jurídicas es el encuentro entre los estudiantes y las comunidades locales, que permitió avanzar en la educación de la ética legal y de métodos interdisciplinarios que posibilitaron ver elementos del derecho que no se pueden ver en una educación tradicional.

Conclusión

Las clínicas jurídicas son actores de suma importancia en el surgimiento y la consolidación de la interamericanización. Para demostrarlo, el capítulo inicia con un recuento del surgimiento de las clínicas jurídicas a finales de los años sesenta y en los años noventa. Surgimiento que permite observar que las clínicas jurídicas no están desprovistas de intereses y que la educación legal no puede considerarse un acto neutral. Teniendo en cuenta lo anterior, mostré que el ICCAL y las clínicas se han influenciado entre sí en diferentes momentos.

Al estudiar la manera en que las clínicas jurídicas influyeron en el ICCAL se concluyen tres puntos: las clínicas han transformado la visión de los derechos humanos como algo colectivo y contextualizado, las clínicas han sido un agente importante para dialogar con el derecho interamericano y traerlo a los sistemas jurídicos nacionales y, la existencia de formación de un lenguaje común entre clínicas de distintos países gracias a sus encuentros. Sin embargo, al hablar de clínicas jurídicas y el derecho internacional de los derechos humanos se debe decir que su aporte más significativo está en transformar la enseñanza jurídica hacia una enseñanza pertinente respecto de los problemas locales y transnacionales, al tanto de las posibilidades que ofrece el derecho para la justiciabilidad directa de los DESCA e involucrada con aproximaciones multidisciplinarias a la disciplina.

Referencias

- Alviar, Helena. "The Classroom and the Clinic: The relationship between clinical legal education, economic development and social transformation". *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 13, n.º 1 (Primavera 2008): 197-218.

- Arango, Rodolfo. "Fundamentos del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina". En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer, 179-191. Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.
- Baladrón, Maladrón. *Clínica jurídica*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2013.
- Cantón, Santiago. "Leyes de Amnistía". En *Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la justicia transicional de Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, editado por Due Process of Law Education, 219-247. Ciudad de México: Due Process of Law Education y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007.
- Carrillo, Arturo y Nicolás Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos", *Academia*, n.º 22 (2013): 15-53.
- Castellanos, María. "La comunidad afrodescendiente de Arroyo de Piedra: análisis de las dinámicas de despojo en la zona norte de Cartagena". Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2019.
- Castro-Buitrago, Erika, Nicolás Espejo-Yarsic, Mariela Puga y Marta Villareal. "Clinical legal education in Latin America: Toward public interest". En *The global clinical movement: Educating lawyers for social justice*, editado por Frank Bloch. Nueva York: Oxford University Press, 2011.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. *La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008.
- "CIDH decide crear Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales". OEA-CIDH. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/034.asp>
- Corte Constitucional de Colombia, Sent. T-571, 26 de oct. de 1992. M. P. Jaime Sanín Greiffenstein.
- Corte Constitucional de Colombia, Sent. C-075, 7 de feb. del 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte IDH. *Caso Barrios Altos c. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo del 2001. Serie C, n.º 75.
- . *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo del 2007. Serie C, n.º 163.
- . *Caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la Contraloría) c. Perú*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 1.º de julio del 2009. Serie C, n.º 198.
- . *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre del 2012. Serie C, n.º 252.
- . *Caso Lagos del Campo c. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia 31 de agosto del 2017. Serie C, n.º 340.
- Ferrer, Eduardo. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

- García, Juan Felipe. *El exterminio de la Isla de Papayal: etnografías sobre el Estado y la construcción de paz en Colombia*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2019.
- García, Sergio. “La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune*”. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer, 55-108. Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.
- Garzón, Joaquín. “Subjetividades negras en disputa: debates jurídicos por la tierra en la ciudad de Buenaventura”. En *Defender la vida e imaginar el futuro: debates y experiencias desde la investigación social en Buenaventura (Colombia)*, editado por Wooldy Edson y Jefferson Jaramillo, 95-122. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2020.
- Gómez, Pablo y Rocío Veloza. “Clínicas jurídicas: en busca del lugar del interés público en medio de una historia y un modelo educativo globalizado”. Artículo no publicado, s. f.
- González, Felipe. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos: el trabajo clínico en materia de Derechos Humanos e Interés Público en América Latina*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.
- . “El aporte del Sistema Interamericano al acceso a la justicia y el papel del movimiento clínico”. En *El interés público en América Latina: reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo ProBono*, editado por María Torres, Paola Iregui y Sebastián Senior, XIII-XIX. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- Haddad, Carlos y Livia Miraglia. “Slave labor and human trafficking clinic at UFMG in the emergence of legal clinics in Brazil”. *Clinical Law Review* 27, n.º 1 (otoño 2020): 99-129.
- “II Encuentro de la Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales de Latinoamérica y el Caribe”, Facultad de Derecho - Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/ventanajuridica/ii-encuentro-de-la-alianza-de-clinicas-juridicas-ambientales-de-latinoamerica-y-el-caribe/>
- Londoño, Beatriz. *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- Morales, Mariela. “Interamericanización. Fundamentos e impactos”. En *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, coordinado por Eduardo Ferrer, Armin von Bogdandy, Mariela Morales, Pablo Saavedra, 57-97. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- Palacios, Yesid. “Re-intencionar las clínicas jurídicas: mi experiencia en la clínica jurídica de consulta previa”. *Opinión Jurídica* 13, n.º 26 (julio-diciembre del 2014): 189-190.
- Rodríguez, Cesar. “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo”. En *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, editado por Mauricio García, César Rodríguez y Rodrigo Uprimny, 405-469. Bogotá: Norma, 2006.
- Torres, María. “Educación legal clínica, trabajo ProBono y litigio estratégico: el diseño de una trilogía para la protección del interés público y social”. En *Litigio estratégico en Colombia: casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, editado por Beatriz Londoño, 1-13. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013.

- . “La enseñanza clínica del derecho: una forma de educación para el cambio social. La experiencia del grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 43, n.º 119 (enero-junio del 2013): 705-734.
 - . “Educación legal clínica: un escenario para formar abogados éticos y socialmente justos”. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 10 de diciembre del 2020, video, 54m17s, <https://youtu.be/2T71dgDT14k>
- Torres, María y Diana Bernal. “Learning legal ethics in the law clinics: ‘one hundred thousand housing law’ for offences against minors”. *Legal Ethics* 22, n.º 1-2 (2019), 103-108.
- Tramontana, Enzamaria. “La participación de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: avances, desafíos y perspectivas”. En *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer, 533-556. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- Vásquez, Jorge. “La enseñanza clínica del derecho como fundamento reorientador de la formación tradicional en la Universidad Autónoma Latinoamericana”. En *El interés público en América Latina: reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo ProBono*, editado por María Torres, Paola Iregui y Sebastián Senior, 276-292. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- Von Bogdandy, Armin. “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”. *Revista Derecho del Estado*, n.º 34 (enero-junio de 2015): 3-50.
- Von Bogdandy, Armin, Eduardo Ferrer, Mariela Morales, Flávia Piovesan y Ximena Soley. “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer, 17-51. Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.
- Von Bogdandy, Armin y René Uruña. “Comunidades de práctica y constitucionalismo transformador en América Latina”. En *Transformaciones del derecho público: fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*, editado por Armin von Bogdandy, 127-147. Ciudad de México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020.

El *amicus curiae* ante la Corte IDH

**Análisis desde la pedagogía de
clínica jurídica para afianzar
estándares de protección de
derechos humanos, particularmente
los derechos económicos, sociales,
culturales y ambientales (DESCA)***

Daniela Urosa Maggi

Introducción

Este capítulo tiene por finalidad analizar la institución del *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) desde una perspectiva particular: como herramienta de pedagogía jurídica y de aprendizaje experiencial en las clínicas jurídicas.

Así, estas breves reflexiones buscan exponer cómo enseñar, cómo evaluar, cómo escoger los casos para *amicus*, cómo abordar la metodología de investigación y redacción, cuál es el enfoque que debe tener el escrito de *amicus curiae*, cómo debe ser la supervisión docente y en definitiva, cómo diseñar la clínica jurídica que se enfoque en investigación y participación en calidad de *amicus* ante la Corte Interamericana.

La correcta conducción del trabajo de clínica jurídica en la investigación y redacción del *amicus curiae* permitirá que este instrumento procesal logre una múltiple finalidad: ayudar a la Corte en el ejercicio de su función jurisdiccional; participar de manera activa en la consolidación de estándares de protección de derechos humanos, especialmente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) generando impacto en ámbitos especialmente sensibles, como la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); servir de herramienta pedagógica para que los estudiantes de derecho profundicen sus conocimientos teóricos y prácticos en la protección internacional de derechos humanos y colaborar en la enseñanza socialmente responsable del derecho, bien como ciencia social y como profesión.

Aproximación conceptual del *amicus curiae* en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El *amicus curiae* es una institución de derecho procesal cuya finalidad es propiciar la intervención de terceros ajenos al juicio, a fin de ayudar a la

Corte en su labor de administrar justicia. Esta institución tiene su origen en el derecho romano y es de gran tradición en ordenamientos jurídicos del *common law*, pero no ha alcanzado todavía un arraigo similar en ámbitos jurídicos orientados al *civil law*¹.

El objeto del *amicus curiae* es el de ser *amigos de la Corte* y, como se dijo antes, presentar argumentos o datos que puedan ser de utilidad a esta en el momento de decidir. Puede decirse que la institución del *amicus curiae* tiene tres acepciones: (1) desde el punto de vista objetivo es el documento presentado ante un tribunal con el fin de exponer argumentos jurídicos o datos científicos que ayuden a la Corte a resolver el objeto del litigio; (2) desde el punto de vista subjetivo, es la persona (*amici*) ajena al juicio que comparece ante el tribunal para consignar ese documento; y (3) desde el punto de vista teleológico, en el marco de la protección de derechos humanos, es la institución de derecho procesal que permite la participación de la academia y de la sociedad civil en la función jurisdiccional a fin de contribuir en la protección de derechos humanos y defensa del interés público².

El *amicus curiae* ha sido una institución asumida por órganos internacionales de tutela de intereses económicos, como por ejemplo los órganos de resolución de controversias o arbitraje comercial de la Organización Mundial de Comercio y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³ y asimismo por los tribunales internacionales de protección de derechos humanos, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)⁵.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el *amicus curiae* tiene unas características parcialmente coincidentes con las propias de esta figura en el derecho comparado o anglosajón. En primer lugar, la admisión o no de los alegatos de quien actúa como *amicus* es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional competente, discrecionalidad

- 1 Víctor Bazán, "Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional", *Revista Derecho del Estado* n.º 33 (julio-diciembre 2014): 3-34. Pascual Vives, Francisco José, "El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 21 (2011): 1-14. Kochevar, Steven, "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions", *The Yale Law Journal* vol. 122, n.º 6 (2013): 1653-1669.
- 2 María T. Palacios Sanabria et al. "Análisis crítico de la libertad de expresión desde la Academia: *amicus curiae* en el caso de *Richard Vélez vs. Colombia*", En *Litigio Estratégico en Colombia. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, editado por Beatriz Londoño (Bogotá: Universidad del Rosario, 2013), 20.
- 3 Georg C. Umbricht, "An 'Amicus Curiae Brief' on Amicus Curiae Briefs at the WTO", *Journal of International Economic Law* vol. 4, iss. 4 (diciembre del 2001), 776.
- 4 Artículo 36.2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y artículo 44 de las Reglas procesales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Vid. L. Van Den Eynde, "An empirical look at the *amicus curiae* practice of human rights NGOs before the European Court of Human Rights", *Neth. Q. Human Rights* 31-3 (2013): 271-313.
- 5 Artículos 2 y 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

que dependerá de la utilidad que pueda representar el *amicus* respecto de la resolución del caso concreto. Por ende, los argumentos de *amicus* no tienen que ser necesariamente revisados ni expresamente acogidos o rechazados por el juez⁶.

En segundo lugar, quien interviene como *amici* “debe poseer un interés distinto al que presentan las partes en la controversia, puesto que asume una condición procesal distinta a la de parte”⁷. Por ende, el *amici* no asume la condición procesal de tercero parte, ni es siquiera un coadyuvante de alguna de las partes en juicio. Su participación es a título de colaborador de la Corte para facilitar a esta el dictado de su sentencia teniendo únicamente un simple interés en la buena administración de justicia y en la protección de los derechos humanos y de allí la exigencia de que el *amici* sea una persona ajena al litigio y no tenga relación con ninguna de las partes⁸.

En tercer lugar, y en consecuencia de lo anterior, el *amici* no tiene derechos procesales, ni actúa en ejercicio del derecho de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva y aunque las partes tienen derecho a conocer el contenido de sus opiniones, no hay posibilidad de contradictorio pues el *amicus* no es vinculante para la Corte⁹.

En cuarto lugar, el *amici* puede plantear cuestiones de derecho o de hecho, incluso de otras disciplinas cuando ello sea relevante para apoyar argumentos de protección de derechos humanos¹⁰. Ello resulta especialmente relevante cuando se trata de la protección de los DESCAs, que suele requerir análisis multidisciplinario para determinar el alcance de esa protección.

El Reglamento de la Corte IDH asume, en este sentido, las referidas acepciones subjetiva y objetiva del *amicus curiae*. Así, el artículo 2 de ese Reglamento establece que

la expresión “*amicus curiae*” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.

6 Lance Bartholomeusz, “The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals”, *Non-State Actors and International Law* 5, n.º 3 (2005): 209-286.

7 Francisco José Pascual Vives, “El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional”, cit., 7. Asimismo vid., Lance Bartholomeusz, “The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals”, cit. 209-286.

8 Artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9 Así lo ha señalado la Corte en diversas oportunidades, entre otras, Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, Serie C, n.º 423, para. 10.

10 Francisco José Pascual Vives, “El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional”, cit., 36.

Dicha norma se complementa con el artículo 44 *eiusdem*, que dispone las formalidades, modo de presentación y oportunidad para la consignación del escrito de *amicus*, así como su procedencia no solo respecto del mérito de casos contenciosos, sino además en procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales.

Suelen actuar en calidad de *amicus* quienes ejercen la defensa y protección de derechos humanos y quienes tienen experticia o conocimientos en la materia que puedan facilitar la labor de decisión de la Corte IDH. Por ello, son frecuentes los *amicus* presentados por ONG, grupos defensores de derechos humanos, académicos y expertos en derecho de los derechos humanos y clínicas jurídicas de derechos humanos. De esta manera, el *amicus* representa un ejemplo de participación y colaboración de la academia y la sociedad civil en la protección de derechos humanos y la labor jurisdiccional de la Corte IDH, es decir, una manifestación de la participación ciudadana en la función jurisdiccional, como esta señaló en su Informe anual 2020¹¹.

El valor del *amicus curiae* ha sido también reconocido por la Corte Interamericana en su jurisprudencia. En su sentencia de fondo relativa a la Opinión Consultiva 20 del 2009, la Corte señaló:

60. Especial mención tienen para esta Corte la presentación de *amicus curiae*, de los cuales reconoce el gran aporte que han hecho al Sistema Interamericano a través de la exposición de razonamientos en torno a hechos de casos concretos, consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso y otras temáticas específicas. Como el Tribunal lo ha señalado en diversas oportunidades, aportan argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante el mismo¹².

Metodología de la enseñanza de clínicas jurídicas y *amicus curiae*

Las clínicas jurídicas constituyen una herramienta pedagógica de primer orden, que permite el aprendizaje práctico de habilidades jurídicas desde la interacción directa con casos reales en un contexto reflexivo de justicia social¹³. Se trata así de un modelo de enseñanza alternativo o más bien

11 Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, 19 y 78. <https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2020/espanol.pdf>

12 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre del 2009. Serie A n.º 20. En similar sentido, vid. Caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo del 2008 Serie C n.º 177, párr. 16. En la doctrina, vid. María T. Palacios Sanabria et al., "Análisis crítico de la libertad de expresión desde la Academia: *amicus curiae* en el caso de *Richard Vélez vs. Colombia*", cit., 19.

13 Beatriz Londoño Toro, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2015), 2.

complementario del aprendizaje teórico y analítico, que permite conjugar la teoría y práctica jurídica a la vez que fomentar la labor e impacto social del estudiante de derecho.

En el caso concreto de las clínicas de derechos humanos, el fin pedagógico de la clínica es particular: aportar habilidades y competencias prácticas a los estudiantes en el ámbito de la protección doméstica, regional o internacional de los derechos humanos que complementen su formación teórica académica en esa materia, mediante el aprendizaje experiencial, como puede ser la participación en presentación de peticiones, medidas cautelares, propuestas de políticas públicas y solicitudes, a la vez que desarrollar destrezas éticas y de sensibilidad social frente a la labor de defensa de víctimas de derechos humanos¹⁴.

El impacto de las clínicas en la consolidación de estándares de protección de derechos humanos es notable. Beatriz Londoño resalta en este sentido

La incidencia o impacto público de las clínicas iberoamericanas, además del litigio en tribunales, se observa en aspectos como la producción de informes de derechos humanos, la elaboración y difusión de *amicus curiae* en casos de gran interés. Gracias a los medios de comunicación y las redes sociales, las clínicas logran llegar a un mayor número de personas necesitadas de protección y acompañamiento jurídico y crecen las peticiones de organizaciones de la sociedad e incluso de entidades públicas, como los ayuntamientos o alcaldías¹⁵.

Para las universidades de las Américas ese estudio y aprendizaje práctico en la protección de derechos humanos se centra particularmente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, proporcionando a los estudiantes experiencia en el ejercicio de los mecanismos de promoción y protección local, regional y universal de los derechos humanos, a la vez que reforzando sus conocimientos teóricos en esa materia.

Uno de los modos de ejercicio del aprendizaje experiencial de clínicas jurídicas de derechos humanos es precisamente mediante la redacción y presentación de *amicus curiae* ante instancias jurisdiccionales locales o regionales de protección de derechos humanos lo cual, como se dijo, es una herramienta gran valor pedagógico y, a la vez, un medio de participación de la academia en la protección de derechos humanos y particularmente en la protección de los DESCA, con un importante impacto jurídico y social.

14 Deena R. Hurwitz, "Lawyering for Justice and the Inevitability of International Human Rights Clinics", *The Yale Journal of International Law* vol. 28, n.º 2 (2003): 509.

15 Beatriz Londoño Toro, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*, cit., p. 77.

Objetivos metodológicos

La presentación de *amicus curiae* por parte de clínicas jurídicas de derechos humanos ante cortes locales o regionales, y muy en concreto ante la Corte Interamericana, requieren seguir una metodología acorde al trabajo a realizar. Así, el curso de clínica jurídica requiere de dos componentes docentes en paralelo (1) trabajo de campo supervisado que proporcione a los estudiantes experiencias prácticas gracias a la investigación, redacción y presentación de escritos de *amicus curiae*, y (2) un componente teórico que facilite el estudio y análisis de los aspectos fundamentales de protección internacional y regional de derechos humanos relevante para acometer el trabajo práctico del *amicus* a redactar en cada caso. Este último punto es importante y por ello queremos destacarlo: no debe tratarse de un curso o seminario de teoría general de protección de derechos humanos enseñado de manera abstracta en el que se incluyan ejemplos o casos prácticos de discusión, sino por el contrario, de un curso de clínica jurídica esencialmente experiencial que abarque además la revisión de temas fundamentales como complemento y en la medida de las necesidades del caso donde se presentará el *amicus*.

De ese modo, la clínica puede lograr un objetivo múltiple, afianzar conocimientos de los estudiantes en derechos humanos, desarrollar habilidades de investigación, redacción jurídica y presentación de *amicus curiae* bajo la supervisión del profesor, a la par que generar impacto en la protección de derechos humanos.

Planificación académica y programa de la clínica jurídica

Buena parte del éxito de toda labor educativa y de todo curso a enseñar recae en la planificación académica. Esa labor, que bien sabe el docente requiere muchas horas de trabajo y puede resultar formalista en apariencia, consigue especial relevancia en el marco de las clínicas jurídicas de derechos humanos cuando se proponen la presentación de *amicus curiae*¹⁶.

Así, es fundamental la escogencia planificada de los casos en los que se presentará *amicus curiae*, y, asimismo, es necesaria la programación del componente teórico que ha de acompañar al trabajo práctico, a fin de que incluya debida y oportunamente los conocimientos y herramientas de investigación acordes con el *amicus* a redactar. Finalmente, es fundamental planificar el avance del trabajo de clínica del estudiante: estudio del caso, plan de investigación, estrategia argumentativa y labor de redacción del *amicus*, cuyo avance debe realizarse mediante entregas periódicas y

16 En general, sobre el diseño y planificación académica de clínicas jurídicas vid. Philip G. Schrag, "Constructing a Clinic", *Clinical Law Review* 3, n.º 1 (1996): 175-247.

supervisión constante del docente lo que, al mismo tiempo, servirá de metodología para la evaluación del estudiante.

Esa planificación académica debe quedar claramente plasmada en el programa correspondiente al curso de clínica jurídica de derechos humanos, a fin de permitir a los estudiantes, antes del inicio del curso, conocer los objetivos, contenido y alcance del trabajo que realizarán. El éxito del curso, es decir, lograr culminar la redacción de un *amicus curiae* de calidad que pueda ser presentado oportunamente ante la Corte y que pueda aportar e impactar en la protección de derechos humanos, depende, en buena medida, de una correcta planificación que permita el avance eficiente y de calidad del trabajo jurídico.

Planificación y escogencia de casos. Litigio estratégico internacional y *amicus curiae*

Ya antes señalábamos que la escogencia de casos para la presentación de *amicus curiae* debe contar con la debida planificación académica. Ahora bien, también es fundamental la escogencia estratégica del caso, acorde con las líneas de investigación o enfoque temático de la clínica, y que además se refiera a asuntos de especial interés académico para los estudiantes de derecho y de ser posible se trate de materias de especial orden público interamericano.

Grosso modo, la escogencia de casos para la presentación de *amicus curiae* ante la Corte Interamericana ha de obedecer al criterio de litigio estratégico en clínicas jurídicas, pues si bien no se asume la defensa directa de víctimas de violaciones a derechos humanos, se actúa con el rol de tercero interviniente para coadyuvar con la Corte. Es decir, la actuación como *amici* es una oportunidad de litigio estratégico internacional de particular relevancia, tanto en el desarrollo de estándares de protección como en el aprendizaje jurídico y en el apoyo interclínicas. En palabras de Beatriz Londoño, “los *amicus curiae* constituyen un modo exitoso de litigio estratégico internacional¹⁷” en el ámbito de derechos humanos.

El litigio estratégico consiste en

la selección de un caso de alto impacto, con el cual acudir a los tribunales de justicia a fin de conseguir una sentencia que más allá de reparar a las víctimas directas del caso en cuestión, permita conseguir reformas legales, la adopción o reforma de políticas públicas o cambiar la conducta de las autoridades, a fin de que los beneficiarios finales del litigio sean todas aquellas personas que se encuentren en una situación similar¹⁸.

17 Beatriz Londoño Toro, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*, cit., 130.

18 César Duque, “¿Por qué un litigio estratégico en derechos humanos?”, *Revista de Derechos Humanos PADH-UASB* (2014): 10.

En otras palabras, el litigio estratégico se refiere a aquellos casos que trascienden de un asunto particular o individual a la repercusión o impacto colectivo con el propósito de fortalecer los estándares de protección de derechos humanos¹⁹. Puede tratarse también de “casos testigo o ejemplificantes” o bien “litigios de impacto” es decir, casos individuales que impliquen un relevante ejemplo de violación de derechos humanos y por ende tengan clara repercusión de interés público, favoreciendo el acceso a la justicia, protección de grupos vulnerables, reformas jurídicas y de políticas públicas, entre otras finalidades²⁰.

La presentación de *amicus* con criterio de litigio estratégico debe traducirse en escogencia de casos de especial trascendencia en la protección de los derechos humanos y debe estar enfocado en argumentos pertinentes, es decir, relevantes y de calidad a fin de ayudar a la Corte a decidir, la mayoría de los cuales se traducirá en sugerencias de interpretaciones jurídicas, aplicación de estándares de protección, ejemplos de buenas prácticas o bien recomendación de medidas de no repetición.

Por ende, se insiste, en el momento de la planificación académica, la escogencia de casos para *amicus* debe responder a criterios de litigio estratégico dentro de las líneas de investigación y aprendizaje de la clínica de que se trate, teniendo en cuenta problemas sensibles en el ámbito de la protección de derechos humanos, como lo es por ejemplo la protección de los DESCA y de los grupos en especial situación de vulnerabilidad.

Alcance del componente teórico

Como se dijo antes, el objetivo de la clínica jurídica no es en modo alguno el de un curso de teoría general de los derechos humanos. Por ende, el componente teórico debe ser instrumental al trabajo práctico a realizar²¹. Sin embargo, no puede inobservarse ese componente teórico, bien de manera previa al desarrollo de la clínica jurídica, bien en paralelo, a fin de que los estudiantes cuenten con los conocimientos jurídicos necesarios para acometer la labor de investigación y redacción del *amicus curiae*, lo que abarca tanto conocimientos sustantivos en derechos humanos como conocimientos procesales referidos a los requisitos, objetivos y alcance de la presentación de *amicus* ante la Corte. Es importante también la participación de académicos expertos en el tema, quienes, junto con el docente

19 Beatriz Londoño Toro, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*, cit., 81 y ss.

20 Una interpretación extensiva del concepto de litigio estratégico en el marco de clínicas jurídicas de derechos humanos en Arturo Carrillo J. y Nicolás Espejo Y., “Re-Imaging the Human Rights Law Clinic”, *Maryland Journal of International Law* 26 (2011): 80-112.

21 Deena R. Hurwitz, “Lawyering for Justice and the Inevitability of International Human Rights Clinics”, cit., 527-528.

supervisor de clínica lleven el liderazgo en el enfoque y argumentos a desarrollar en el *amicus curiae* y de quienes los estudiantes de clínica constituyan apoyo en la redacción de *amicus curiae* y determinen el contenido del componente teórico.

Al mismo tiempo, se hace necesario el estudio de la figura procesal del *amicus curiae*, su alcance y su finalidad: qué significa ser amigos de la Corte, qué implica colaborar y ser útiles a la Corte en el planteamiento de argumentos o aporte de datos que faciliten su labor jurisdiccional, insistiendo en que ello es un rol diferente al de coadyuvar con las partes en litigio, aun cuando los argumentos planteados por el *amici* puedan en definitiva redundar en la protección de las víctimas o coincidan con los alegatos de alguna de las partes. Asimismo, es importante afianzar la idea de que el *amicus* será particularmente útil a la Corte en la medida en que no se limite a repetir argumentos de las partes, y por el contrario despeje cuestiones que serán necesarias para el órgano jurisdiccional en el momento de decidir.

Metodología de la investigación y *amicus curiae*

El trabajo de clínica jurídica mediante la presentación de *amicus curiae* puede catalogarse como un trabajo de clínica escrita o *writing clinic*, es decir, aquel en el cual el trabajo se enfocará fundamentalmente en la investigación, redacción argumentativa y presentación del *amicus* ante la Corte. Por ende, deben seguirse las herramientas pedagógicas de investigación y redacción jurídica y el proceso de supervisión y evaluación docente debe también enfocarse en ese sentido.

Es fundamental, en consecuencia, no solo abarcar la enseñanza sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos para aplicarlo al caso de estudio, sino además darles a los estudiantes herramientas metodológicas de investigación jurídica que les permitan el dominio de (1) análisis de hecho y de derecho del caso, (2) identificación del problema y de los argumentos jurídicos a desarrollar como *amicus*, teniendo claro el rol de los *amici* en el proceso, (3) herramientas de investigación en el campo de derechos humanos, en especial, el manejo de las fuentes de derecho internacional de derechos humanos, de la jurisprudencia y doctrina aplicable, y finalmente (4) herramientas de redacción jurídica para lograr eficiencia, orden y claridad en el planeamiento de ideas y argumentos.

Asimismo, es necesario, como en todo curso de clínica jurídica, el acompañamiento y supervisión docente permanente y personalizado. La guía en el avance del trabajo de clínica y retroalimentación pronta y periódica durante el curso a fin de procurar el aprendizaje autorregulado en el que el estudiante puede autoevaluarse y corregir constantemente el trabajo en marcha, logrando así un resultado de calidad lo más efectivo posible.

En definitiva, el curso de clínica jurídica debe conjugar (1) enseñanza teórica en derecho internacional de derechos humanos, (2) aspectos procesales básicos de la figura del *amicus curiae*, (3) técnicas de razonamiento y argumentación jurídica, (4) metodología de la investigación y escritura jurídica, ello de manera dialéctica, con permanente supervisión del docente y fomentando el trabajo y discusión en grupo, así como el análisis y trabajo interdisciplinario, de ser posible.

Análisis interdisciplinario, protección de los DESCA y *amicus curiae*

La actuación de las clínicas jurídicas como *amici* ante la Corte permite además la conducción de trabajo académico interdisciplinario, en el cual los argumentos jurídicos se ven complementados con análisis y datos propios de otras disciplinas —psicología, economía, educación, sociología, comunicación, ciencia política, entre otras— que pueden ser de especial utilidad para la Corte en el momento de analizar el contexto de posibles violaciones de derechos humanos y sus consecuencias, lo que podrá resultar especialmente relevante para la determinación de los modos de reparación y medidas de no repetición.

Así, la utilidad del trabajo interdisciplinario en casos de litigio estratégico o de alto impacto es consecuencia de la complejidad que suele revestir a las violaciones de derechos humanos, por lo que su debida protección y reparación trasciende del ámbito estrictamente jurídico y abarca aspectos propios de otras disciplinas. Ello es particularmente claro en el caso de los DESCA, para cuya protección es indispensable el estudio y entendimiento del contexto social, económico, cultural o político y las circunstancias particulares que eventualmente pueden llevar a la conclusión de existencia de grupos o personas en especial situación de vulnerabilidad, y de allí la pertinencia del análisis y planteamientos interdisciplinarios.

En mi experiencia como directora de la Clínica Jurídica International Human Rights Practicum de Boston College Law hemos incorporado la participación conjunta de estudiantes de trabajo social y psicología de Boston College School of Social Work y estudiantes de derecho de Boston College Law para trabajar en la investigación y presentación de *amicus* ante la Corte Interamericana. Las results han sido sumamente fructíferas, pues la perspectiva social ha complementado la perspectiva jurídica, ambas de gran relevancia al determinar estándares de protección de derechos humanos y medidas de no repetición, en casos relativos a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como se dijo antes.

Por ejemplo, con ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva planteada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre del 2019 sobre “enfoques diferenciados en materia de personas

privadas de la libertad”, el International Human Rights Practicum presentó un escrito de observaciones escritas en el que se recogieron los estándares de protección que existen a nivel internacional y regional para las mujeres embarazadas, poblaciones indígenas, personas LGBTQ en prisión y niños que viven con sus madres reclusas y, asimismo, se señalaron las razones psicosociales y culturales que hacen indispensable un enfoque diferenciado en la garantía del derecho a la salud, alimentación, educación y derechos culturales de las personas privadas de la libertad, pertenecientes a estos grupos vulnerables, más allá de su reconocimiento en instrumentos internacionales²².

En otra ocasión, en el marco del caso *Comunidad Indígena Maya Kaqchikel de Sumpango y otros contra Guatemala*, el grupo interdisciplinario del IHR Practicum de Boston College argumentó que la falta de regulación y de acceso a radios comunitarias en la legislación de Guatemala constituye un límite al derecho colectivo a la libertad de expresión de los pueblos indígenas y, de manera interdependiente, es un claro límite al derecho a su identidad cultural y expresión en su propia lengua, para lo cual se analizaron los estándares universales y regionales de protección de los derechos a la libertad de expresión y derechos culturales de los pueblos indígenas, a la par que se explicó por qué histórica y sociológicamente es necesaria la transmisión local de costumbres indígenas en su propia lengua, como modo de preservación de su identidad cultural y por qué la radio comunitaria es el medio de comunicación por excelencia para ello.

Otro notable ejemplo lo constituye el escrito de *amicus curiae* presentado ante la Corte IDH por la Clínica de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en el célebre caso *Cuscul Pivaral y otros v. Guatemala*, en el cual no solo se analizó el contenido del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el alcance de la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el *corpus iuris* interamericano, sino que además se realizó un pormenorizado análisis de las políticas públicas de salud y VIH así como el alcance —diagnóstico, tratamiento, epidemiología y estadísticas médicas— de dicha enfermedad, lo que ayuda a la Corte a determinar el alcance de la protección y medidas de no repetición en casos relacionados con el derecho a la salud de personas portadoras del VIH²³.

22 El escrito de observaciones escritas del IHR Practicum de Boston College puede consultarse en https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/76_Boston_CLS.pdf

23 El texto del escrito de *amicus curiae* en <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/11/2018/02/2018-02-HRC-Guatemala-Amicus.pdf>

Conclusiones

Tal como reflejan los informes anuales de la Corte IDH, la presentación de *amicus curiae* por parte de instituciones académicas y particularmente de centros de derechos humanos y clínicas jurídicas es una práctica cada vez más frecuente. Se trata de un mecanismo alternativo a la presentación de peticiones y representación de víctimas al que recurren las clínicas jurídicas en su labor de aprendizaje experiencial. Labor que tiene, en conclusión, múltiple funcionalidad:

1. La presentación de *amicus curiae* permite afianzar el conocimiento teórico y experiencia práctica de los estudiantes de derecho respecto de los mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos a nivel local, regional y universal.
2. Es un valioso aporte a la enseñanza jurídica de la socialización del derecho, la sensibilización social del estudiante de derecho y la responsabilidad y compromiso social de la profesión de abogado.
3. Constituye un buen ejemplo de participación de la academia y la sociedad en el ámbito de la actuación jurisdiccional y la protección de derechos humanos, colaborando así con la labor decisora de la Corte.
4. Contribuye de manera activa en el desarrollo de estándares de protección de derechos humanos, generando impacto en ámbitos especialmente sensibles, como lo es la protección de los DESCA y garantía de derechos humanos de grupos en particular situación de vulnerabilidad.
5. El trabajo de clínica basado en la elaboración y presentación de *amicus curiae* desarrolla destrezas de investigación, argumentación y redacción jurídica esenciales para la formación integral de los futuros abogados.
6. Permite la realización de trabajo académico interdisciplinario, en el cual la argumentación jurídica se verá complementada con análisis y datos propios de otras disciplinas que pueden ser de especial utilidad para la Corte a la hora de fijar estándares de protección de derechos humanos, muy especialmente los DESCA, permitiendo así entender el contexto social, económico, cultural o de otra índole propio y natural de esta categoría de derechos humanos.
7. La presentación de *amicus* contribuye al diálogo entre la Corte IDH y la academia, diálogo que es indispensable no solo a nivel horizontal entre tribunales regionales de protección de derechos humanos y a nivel vertical entre dicha Corte y otras Cortes regionales, sino además entre esta y la sociedad civil, uno de cuyos valiosos actores son las universidades y corporaciones académicas, que desde el conocimiento pueden hacer grandes aportes a la protección regional de los derechos humanos.

Referencias

- Bartholomeusz, Lance. "The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals". *Non-State Actors and International Law* 5, n.º 3 (2005): 209-286.
- Bazán, Víctor. "Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional", *Revista Derecho del Estado* n.º 33 (julio-diciembre del 2014): 3-34.
- Carrillo, Arturo J. y Nicolás Espejo Y. "Re-Imaging the Human Rights Law Clinic". *Maryland Journal of International Law* n.º 26 (2011): 80-112.
- Duque, César. "¿Por qué un litigio estratégico en Derechos Humanos?". *Revista de Derechos Humanos PADH-UASB* (2014): 9-23.
- Hurwitz, Deena R. "Lawyering for Justice and the Inevitability of International Human Rights Clinics". *The Yale Journal of International Law* vol. 28, n.º 2 (2003): 505-550.
- Kochevar, Steven. "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions". *The Yale Law Journal* vol. 122, n.º 6 (2013): 1653-1669.
- Londoño Toro, Beatriz. *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015.
- Palacios Sanabria, María T. *et al.* "Análisis crítico de la libertad de expresión desde la Academia: amicus curiae en el caso de Richard Vélez vs. Colombia". En *Litigio estratégico en Colombia. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, editado por Beatriz Londoño, 17-44. Bogotá: Universidad del Rosario, 2013.
- Pascual Vives, Francisco José. "El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 21 (2011): 1-14.
- Schrag, Philip G. "Constructing a Clinic". *Clinical Law Review* 3, n.º 1 (1996): 175-247.
- Umbrecht, Georg C. "An 'Amicus Curiae Brief' on Amicus Curiae Briefs at the WTO". *Journal of International Economic Law* vol. 4, Iss. 4 (diciembre del 2001): 773-794.
- Van den Eynde, L. "An empirical look at the *amicus curiae* practice of human rights NGOs before the European Court of Human Rights". *Neth. Q. Human Rights* 31-3 (2013): 271-313.

Sentencias e informes institucionales

- Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, Serie C, n.º 423, para. 10.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre del 2009. Serie A n.º 20.
- Caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo del 2008, Serie C n.º 177.
- Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, 19 y 78. <https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2020/espanol.pdf>

La incorporación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en la metodología de educación legal

**Experiencia de la Facultad
de Derecho de la Universidad
Católica Andrés Bello***

Aura Janesky Lehmann
Mariana Campos Villalba
Leonardo Verónico O.
José Bernardo Guevara
Eduardo Trujillo Ariza

Introducción

Uno de los retos más importantes de la educación legal es no solo hacer uso de la teoría en el momento de la transmisión del conocimiento, sino también incorporar mecanismos prácticos, sean estos reales o simulados, a efecto de fortalecer la formación de futuros profesionales que servirán como auxiliares de justicia en las sociedades en las que harán su práctica profesional.

Desde la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) en Caracas, Venezuela, se ofrece un programa de educación legal variado, en el que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) son incorporados mediante la difusión y promoción del estudio sobre derechos humanos que hace la institución en sus espacios de formación en la universidad. En el marco de sus actividades de docencia, investigación y extensión universitaria, la UCAB, por intermedio de su Centro de Derechos Humanos y de su Centro de Clínica Jurídica, ofrece y participa en la formación de estudiantes, abogados y personas defensoras de derechos humanos, en espacios de docencia a nivel de pregrado y posgrado. De igual forma, la difusión de investigación y espacios de formación a nivel de extensión universitaria son mecanismos usados por la UCAB para la divulgación del núcleo duro de los DESCAs y la incidencia en actores clave para facilitar el acceso a estos derechos por parte de la población, con énfasis en grupos vulnerables.

Oportunidades de práctica legal anticipada en un entorno guiado por profesionales con experiencia, es una de las formulaciones que ha generado la UCAB para optimizar sus procesos de formación a estudiantes de pregrado. Al mismo tiempo, la evaluación del contexto y de la crisis en el acceso a los DESCAs que sufre Venezuela, es una oportunidad de incidencia, promoción y difusión de estándares internacionales en esta materia, que

fomenta la Facultad de Derecho de la UCAB, en aras de ayudar a morigerar el efecto nocivo de la emergencia humanitaria compleja que vive el país, cuyo principal foco negativo está circunscrito en la depauperación del acceso a los DESCA por parte de la población residente en el país.

La exposición de personas que se forman en el área del derecho a escenarios en los que se requiere el uso de lógica jurídica para la resolución de casos, es un eficaz mecanismo de entrenamiento previo al ejercicio de la abogacía. Sin embargo, ese no es el único beneficio derivado de la práctica legal en etapa estudiantil, ya que a ello se le añade la capacidad de transformación¹ de espacios y realidades individuales y/o colectivas por medio de actividades subsumibles en procesos de investigación, docencia y extensión universitaria.

Respecto a los derechos humanos, este tipo de tareas que se hace desde las universidades tienen especial relevancia, ya que son contribuciones modestas y/o decisivas en la preservación de derechos fundamentales de poblaciones vulnerables.

Desde la Facultad de Derecho de la UCAB, situada en Venezuela, país de la región con una de las crisis más importantes sobre derechos humanos, las iniciativas de formación práctica legal en esta área son un aporte en la lucha contra la impunidad².

La grave crisis de derechos humanos que aqueja a Venezuela y de la que se deriva la presunción de que hay motivos razonables para creer que ha ocurrido en el país la comisión de crímenes internacionales³, implica un escenario hostil para la defensa de derechos fundamentales⁴, no obstante, la Facultad de Derecho de la UCAB, lejos de ensimismarse ante dicha crisis, ha procurado servir como aliviadero, con ánimo de marcar rutas del deber ser y apoyar a la población vulnerable en la preservación de sus derechos humanos con base en sus actividades de investigación, docencia y extensión universitaria.

- 1 Armin von Bogdandy et al., "*Ius constitutionale commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador" en *Ius constitutionale commune en América Latina*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2017), 28.
- 2 Recomendamos la lectura de la Guía para Profesionales n.º 7 de la Comisión Internacional de Juristas "Derecho internacional y lucha contra la impunidad", publicada en el 2014 resalta entre otros aspectos fundamentales las obligaciones de juzgar y castigar y el derecho a la verdad. Es básico formar para la asistencia legal sobre derechos humanos, con aplicación tanto del derecho nacional como internacional. Comisión Internacional de Juristas, "Derecho internacional y lucha contra la impunidad", (2014), acceso el 14 de septiembre del 2021. Disponible en <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-Lucha-contra-la-Impunidad-PG7-Publications-Practitioners-guide-series-2014-SPA.pdf>
- 3 Consejo de Derechos Humanos. Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. Acceso el 15 de septiembre del 2020. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.II.SP.pdf
- 4 Consejo de Derechos Humanos. Los defensores de los derechos humanos que operan en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. 30 de septiembre del 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/43/51>

En el marco de esas actividades, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se han convertido en protagonistas en Venezuela, ya que, en virtud de acciones y omisiones estatales, las restricciones para su acceso se han convertido en la causa principal de la mayor crisis de movilidad humana del continente americano⁵.

La inclusión de los DESCA en los procesos educativos de la Facultad de Derecho de la UCAB, por medio de su Centro de Clínica Jurídica y de su Centro de Derechos Humanos, ha servido para contribuir al cumplimiento de la función social de la UCAB, en el marco de procesos de atención a población vulnerable e incidencia por la elevación de estándares de protección.

A continuación, se presenta una breve sistematización de la incorporación de los DESCA en algunos procesos formativos de la UCAB, basados en actividades, prácticas reales o simuladas, que se encuentran enmarcadas en los ámbitos de la investigación, la docencia y la extensión universitaria.

Sobre las experiencias, destaca la intención del Centro de Clínica Jurídica y del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UCAB, tendientes a divulgar y solidificar la idea de la interdependencia de los DESCA entre sí mismos, así como con los derechos civiles y políticos.

Clínica Jurídica

La Clínica Jurídica funciona como una actividad académica que es, por un lado, una alternativa para la enseñanza del derecho en Venezuela, y, por otro lado, una práctica que estrecha los vínculos entre la academia, las organizaciones civiles y la comunidad en la que estas se insertan. Desde la clínica, los estudiantes de derecho llevan adelante casos extrajudiciales (no contenciosos) y algunos casos o acciones judiciales reales que involucren la modificación de prácticas que limitan, obstruyen o restringen la protección de derechos fundamentales de las personas, consagrados en el ordenamiento jurídico.

El norte de la UCAB con esta actividad es que los estudiantes pongan en práctica los conocimientos teóricos adquiridos en la carrera, y además tengan de primera mano, experiencia jurídica mediante la promoción de casos reales, participen en la exploración y ensayo de nuevos instrumentos procesales y sustantivos para la práctica jurídica y protagonicen un foro de reflexión teórico sobre las posibilidades y los alcances del derecho como herramienta para modificar y mejorar las prácticas sociales. En el

5 Naciones Unidas Venezuela. Situación de los derechos humanos y la asistencia técnica en la República Bolivariana de Venezuela. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Traducción no oficial). 13 de septiembre del 2021. Acceso el 14 de septiembre del 2021. https://venezuela.un.org/sites/default/files/2021-09/A_HRC_48_19_UnofficialSpanishVersion%20%281%29.pdf

caso de la Clínica Jurídica, los estudiantes siempre están acompañados por un profesor que funge de tutor durante todo el semestre académico.

Esta actividad se desarrolla ante diferentes organismos e instituciones de la comunidad legal y judicial en la cual se inserta la clínica, de manera que favorece la permanente interrelación entre los participantes de este núcleo académico, entiéndanse estudiantes, profesores y personas miembros de la comunidad jurídica (ciudadanos, abogados, jueces, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, legisladores, etc.). Ello se traduce en un servicio concreto que contribuye a una recaracterización del rol social del abogado⁶.

El concepto de *clínica jurídica* fue discutido por primera vez a principios del siglo xx, por dos profesores de derecho que lo postulaban como una variante del modelo de clínicas médicas. Fue el profesor ruso Alexander I. Lyublinsky, quien en 1901 lo presentó en un artículo de una revista alemana, y el profesor estadounidense William Rowe, en un artículo de 1917. Cada uno postuló el concepto de *clínica jurídica*, asociándolo a la tradición de la profesión médica, la que requiere que los estudiantes de medicina realicen un entrenamiento en clínicas en funcionamiento, mediante la asistencia a pacientes reales y bajo la supervisión de médicos experimentados.

Fue sin embargo en la década de los treinta cuando el movimiento de filosofía jurídica, conocido como *realismo jurídico* (principalmente en la obra de J. Frank), hizo una defensa sistemática e ideológica del método clínico en la enseñanza del derecho. Las clínicas, difundidas de Estados Unidos, Europa, Asia y Sudáfrica, enseñan a los participantes, de manera interactiva, cómo hacer las cosas que los abogados deben hacer.

Esto incluye tareas generales como la investigación legal y empírica de casos, el asesoramiento de clientes, la entrevista a testigos, las estrategias de acción y argumentación, la preparación de escritos, etc. En fin, el clínico es un método de enseñanza muy difundido que tiende a hacer posible que los estudiantes aprendan actuando y reflexionando sobre ese accionar, de manera que el objeto de estudio y entrenamiento sea la práctica jurídica misma.

La idea de las clínicas jurídicas no emergió solo para satisfacer el objetivo pedagógico de perfeccionar la enseñanza del derecho, también lo hizo por la necesidad de cambiar la concepción de los abogados y abogadas y su rol en la concreción de contribuciones genuinas a la sociedad. En sus primeros tiempos, muchas de las clínicas funcionaron como laboratorios de aprendizaje jurídico que hacían las veces de oficinas de asistencia

6 Centro de Clínica Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello. "Experiencia comunitaria del Centro de Clínica Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)", en *El interés público en América Latina: Reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo ProBono* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 629-630.

jurídica gratuita para la comunidad en la que trabajan. Esta tarea se llevaba adelante brindando asistencia legal a los sectores más pobres de esas comunidades⁷.

La Clínica Jurídica es una cátedra de la Facultad de Derecho de la UCAB, que hace parte del pénsum de la carga académica; se encarga de prestar servicios de asesoría jurídica a personas vulnerables, en diferentes barriadas del Área Metropolitana de Caracas.

Además, cumple con un objetivo social de desarrollo, servicio comunitario gratuito y favorece la formación de alumnos en la práctica jurídica y en la asistencia social.

Clínica de Derechos Humanos

Además de la clínica general, el Centro de Clínica Jurídica ha estado trabajando con la Clínica Especializada en Derechos Humanos, por más de quince años, la cual ha sido un espacio de formación en derecho que busca la conexión con la realidad social y jurídica del país en el marco de la difusión y protección de los derechos humanos. La clínica en derechos humanos ha experimentado muchos cambios a raíz de la situación política y social de Venezuela; en un principio se atendían casos locales de violaciones desde una perspectiva integral de asesoría y defensa, que les ofrecía a los alumnos una mejor formación técnico-jurídica con una orientación más práctica, promoviendo su sensibilización, profundizando en la lucha por la vigencia de los derechos humanos y fomentando el compromiso y la colaboración con la sociedad.

Más adelante, se trabajó en la atención de solicitantes de refugio con la colaboración de algunas organizaciones no gubernamentales (ONG), como Cáritas de Venezuela y el Servicio Jesuita a Refugiados.

Tradicionalmente y desde su concepción, la clínica de derechos humanos ofreció servicios de asesoría jurídica y defensa para casos de violación de derechos humanos y garantías constitucionales como, por ejemplo, refugio, migración, personas privadas de libertad, libertad de asociación, violencia de género, derechos de población LGBTI, discriminación y otros derechos que se puedan ver afectados por la acción u omisión del Estado o, incluso, entes privados.

Además, desde la clínica se organizan diferentes jornadas y talleres relativos a temas de interés en la materia con la participación de ponentes nacionales e internacionales, y en algunos casos con la participación de las víctimas quienes acuden a estos eventos y comparten sus experiencias de vida.

7 *Ibid.*, 631.

La clínica ha sido bastante dinámica, ya que las guardias de los alumnos suelen realizarse en zonas populares de Caracas (La Vega o Petare), o en las sedes de las ONG con las que se han pactado alianzas estratégicas para la defensa de casos, lo que les permite a los estudiantes conocer y vivir la experiencia sobre cómo funciona la labor profesional de defensa de los derechos humanos y el trabajo directamente en las comunidades. Una de las actividades más importantes de la Clínica en Derechos Humanos ha sido el trabajo de campo en el que los alumnos que lo desearan, podían viajar a la frontera del Alto Apure venezolano y durante una semana realizar labores de atención a la población refugiada, necesitada de protección internacional en Venezuela, junto con organizaciones nacionales e internacionales como el Servicio Jesuita de Refugiados (SJR), la Hebrew Immigrant Aid Society (HIAS), la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), entre otras.

Para el trabajo cotidiano se forman equipos de trabajo, encargados de la elaboración de las estrategias y documentos y después su tramitación ante los distintos órganos estatales del país; lo anterior, bajo la supervisión de los profesores. El componente investigativo y el análisis de la normativa internacional son muy importantes dentro del trabajo de la clínica ya que muchos de los casos requieren de la documentación, sustanciación y búsqueda de criterios doctrinales y jurisprudenciales de carácter internacional.

La Clínica de Derechos Humanos requiere de estudiantes con alto compromiso y con las destrezas y capacidades para desarrollar la dinámica del trabajo referida; para esto, cada año se realiza una selección en la que los alumnos y alumnas interesadas se postulan con el fin de exponer sus motivaciones y experiencias para trabajar en el área. Inicialmente, los alumnos integraban la clínica durante un año consecutivo, lo cual se renueva a mediados del año calendario y al finalizar cada semestre si el alumno lo desea.

No obstante, dada la situación de crisis multifactorial y de migración forzada que atraviesa Venezuela, el aumento de personas venezolanas en movilidad hacia el extranjero, junto con la progresiva disminución de casos en la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, trajo como consecuencia que la Clínica Jurídica en Derechos Humanos fuera suspendida temporalmente. Esto dio cabida a la necesidad de repensar esta clínica puertas adentro en la facultad.

En abril del 2021, en medio de la mencionada crisis, aunado a las restricciones dada la pandemia de la covid-19, se retomó la idea de abrir el espacio a los alumnos para integrar la formación académica en derechos humanos y la práctica de la Clínica Jurídica. Con el objetivo de generar un nuevo espacio de introducción a los estudiantes en el estudio de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, en particular el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), dando una visión

general de su marco normativo, mecanismos, derechos protegidos y sus principales entidades y brindar la experiencia práctica legal en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, particularmente con habilidades de investigación, análisis de casos y redacción de escritos de litigio o de incidencia nacional e internacional.

La Clínica Jurídica en Derechos Humanos ha tenido cambios importantes en los últimos años. Actualmente se trabaja en la formación especializada de un grupo de alumnos durante un semestre, un profesor tutor les asigna un caso para concretar en la redacción de un *amicus curiae* con la intención de presentarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, el curso de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos de la UCAB es concebido como un espacio de formación académico y teórico que tiene como objetivo introducir a los estudiantes en el estudio de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, en particular el IDH. Aquí se da una visión general de su marco normativo, mecanismos, derechos protegidos y sus principales entidades, para brindarles a los estudiantes experiencias prácticas legales en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, particularmente con habilidades de investigación, análisis y redacción de casos y colaborar con la Corte Interamericana con el proceso transformador del *ius constitutionale commune*, por medio de la presentación de peticiones y *amicus curiae* ante tribunales regionales e internacionales y otras organizaciones legales que abordan cuestiones relacionadas con la protección internacional de los derechos humanos.

En el análisis y la elaboración de los escritos de *amicus* se ha hecho uso del derecho comparado con el fin de visualizar elementos que interrelacionan los distintos ordenamientos jurídicos, que indudablemente cuentan con elementos de cercanía cultural, histórica y circunstancias geopolíticas similares.

En la Clínica Jurídica en Derechos Humanos de la UCAB se comparte la idea de reforzar las transformaciones en los países latinoamericanos siguiendo el enfoque del *ius constitutionale commune*⁸, mediante el uso de sus tres dimensiones para acuñar, desarrollar y propagar⁹ el dinamismo que pueda aportar la Corte Interamericana en todo el proceso transformador a una orientación común en toda la región a favor del respeto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

8 Mariela Morales Antoniazzi, "El Estado constitucional abierto y los derechos humanos. La (de) construcción venezolana", en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, tomo V, volumen 2, editado por Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 154.

9 Armin von Bogdandy y José Serna de la Garza (eds.), *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa* (Ciudad de México: IJ-UNAM, 2016), 240.

Los *amicus curiae*

La expresión *amicus curiae*, según el artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, así como en los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales¹¹ mediante un documento o un alegato en audiencia, los cuales podrán ser presentados al Tribunal, junto con sus anexos, por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del referido reglamento.

En tal sentido, el curso se encuentra conformado por una cantidad máxima de doce alumnos divididos en partes iguales, y dos docentes que acompañan el proceso académico y asesoran en la elaboración de los documentos.

Para alcanzar estos objetivos, el curso de Clínica Jurídica en Derechos Humanos incluye dos componentes que se llevan en paralelo: clases semanales de discusión dirigida, que inician con un breve repaso del *SIDH*, obligaciones internacionales sobre derechos humanos, y se establecen lineamientos teórico-prácticos para la redacción del documento final de *amicus curiae*. Asimismo, según sea el caso a analizar, se acuerdan las sesiones de discusión de las temáticas directamente relacionadas con el caso a trabajar. De forma paralela, se realiza el trabajo práctico en grupos para la investigación, redacción, edición y presentación de *amicus curiae* en casos específicos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*IDH*) bajo la supervisión semanal del profesor. La preparación y participación activa en clase es fundamental para el curso. El estudiante debe estar preparado para discutir semanalmente las lecturas, sentencias y reportes requeridos.

La escogencia de los casos para *amicus* se realiza revisando los casos recientemente presentados por la Comisión ante la Corte *IDH*¹². La lectura del informe definitivo en cada caso dictado por la Comisión le permite al docente o a la docente de Clínica Jurídica ver cuáles pueden tener especial relevancia o interés en temas de derechos humanos para trabajar con los estudiantes; un aspecto importante que se debe tener en cuenta para la elección del caso de estudio es la injerencia o especial motivación del docente con relación al caso a trabajar con sus estudiantes.

10 Aprobado por la Corte en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre del 2009.

11 Artículo 44.4 del reglamento.

12 Los casos presentados por la Comisión ante la Corte se encuentran publicados en la página web. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>

En tal sentido, en la primera edición de esta modalidad del Curso de Clínica Jurídica en Derechos Humanos, se escogieron dos casos que cada grupo trabajó durante el curso.

El caso elegido para trabajar el primer grupo versa sobre el caso de los pueblos indígenas tagaeri y taromenane (en aislamiento voluntario) en Ecuador¹³. Se trata del primer caso relativo a pueblos indígenas en aislamiento voluntario. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por una serie de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas tagaeri y taromenane y sus miembros, en el marco de proyectos que afectan sus territorios, recursos naturales y modo de vida. Se refiere además a tres grupos de hechos de muertes violentas de miembros de dichos pueblos ocurridos en el 2003, el 2006 y el 2013, y a la falta de medidas adecuadas de protección en relación con dos niñas taromenane tras los hechos del 2013.

Los tagaeri y taromenane son pueblos indígenas en aislamiento voluntario (PIAV) que han optado por vivir sin mantener contacto con la población mayoritaria. Son conocidos, además, como pueblos ecosistémicos por vivir en estricta relación de dependencia con su entorno ecológico. Estos pueblos viven según un patrón de movilidad estacional en un territorio amplio que les permite ejercitar su actividad de recolección y caza, así como la búsqueda de lugares relacionados con sus ancestros. Debido a esta estricta dependencia con el ecosistema, cualquier cambio en el hábitat natural puede perjudicar la supervivencia física de sus miembros y como pueblo indígena en sí.

El caso abordó lo relativo al principio de no contacto como manifestación del derecho de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario a la libre determinación, en segundo lugar la obligación de respeto a los pueblos ecosistémicos; la regulación de los medios de contactos entre el Estado de Ecuador y los PIAV, y la interdependencia de los DESCA, incluyendo recomendaciones que serían consideradas por la Corte en lo relativo a las reparaciones que puedan darse a lugar.

Al respecto, uno de los puntos desarrollados en el documento se encuentra vinculado con los DESCA, a saber, el principio de interdependencia a la luz de la especial circunstancia en la que se encuentran los PIAV.

Respecto a este principio, la Corte ha considerado que la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello¹⁴.

13 Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Informe n.º 152/19. *Caso 12.979. Fondo. Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario)*. Ecuador. 28 de septiembre del 2019. Acceso el 10 de septiembre del 2021 http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/EC_12.979_ES.PDF

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Sentencia de 1.º de julio del 2009 (Excepción Preliminar; Fondo; Reparaciones y Costas) párr. 101.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Africana de Derechos Humanos ha determinado que las comunidades indígenas tienen el derecho de propiedad de carácter colectivo sobre sus tierras ancestrales y que, además de la propiedad entendida materialmente, es esencial para el desarrollo de sus tradiciones y de su vida, y por lo tanto para el desarrollo del derecho a la vida, a la integridad y de los derechos culturales¹⁵. Asimismo, establece que en estas comunidades la tierra tiene un elemento espiritual por ser “guardianes del ecosistema al conservar y al proteger las tierras y los recursos naturales”¹⁶, y que dicho “espacio geográfico y social, simbólico y religioso, de crucial importancia para su autoidentificación cultural, su salud mental, su autopercepción social”¹⁷.

Los PIAV tienen importantes diferencias entre pueblos, por tanto, en algunas ocasiones resultaría equivocado atribuir las mismas características y necesidades a todos los PIAV. Sin embargo, una característica común consiste en que estos pueblos se encuentran integrados a sus ecosistemas, manteniéndose vinculados con el medio ambiente, el cual consiste en el único espacio donde son capaces de desarrollar plenamente su vida, sus tradiciones, sus creencias y su cultura. Como resultado, los derechos territoriales de estos pueblos deben ser garantizados y acatados a fines de que sea respetada su decisión de mantenerse en aislamiento. En vista de ello, cualquier agresión a sus derechos territoriales y ambientales vulnera su cultura y pone en peligro su aislamiento voluntario¹⁸.

La dimensión progresiva de protección de los DESCA requiere una mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos. Lo anterior con el objetivo de corregir las desigualdades sociales y facilitar la inclusión de grupos vulnerables. Como consecuencia, considerando el logro de la protección integral de los derechos, se encuentra prohibida la inactividad del Estado en su obligación de implementar acciones. Principalmente, en aquellos asuntos en los cuales la ausencia en la protección estatal constituye la inminencia de que las personas sufran un daño a su vida o su integridad personal, como podría ocurrir en el caso de los PIAV. En resumen, a fines de garantizar los DESCA y las obligaciones de realización progresiva de estos derechos, serán necesarias acciones positivas por parte de los Estados.

15 María Iglesias. El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África. Acceso el 21 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39014.pdf>, 97.

16 *Ibid.*, 97.

17 *Ibid.*, 103.

18 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, El Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. A/HRC/EMRIP/2009/6 09-14447, 25 de mayo del 2012. Acceso el 24 de septiembre del 2021. <https://acnudh.org/directrices-de-proteccion-para-los-pueblos-indigenas-en-aislamiento-y-en-contacto-inicial-de-la-region-amazonica-el-gran-chaco-y-la-region-oriental-de-paraguay/>

En principio, se debe resaltar que el marco jurídico del derecho internacional de los derechos humanos, fue desarrollado y pensado por las sociedades occidentales contemporáneas. Por tanto, responde a principios y conceptos que los pueblos indígenas en aislamiento desconocen. Sin embargo, los PIAV son titulares de todos los derechos y libertades de los que gozan las personas no indígenas, y no pueden ser sujetos a ningún tipo de discriminación. Asimismo, gozan de derechos individuales y colectivos a la libre autodeterminación. En este sentido, este marco jurídico y las libertades fundamentales reconocidas para todos los seres humanos son la herramienta para proteger a estos pueblos y las expresiones de su humanidad.

En consecuencia, los derechos humanos de los PIAV han de ser entendidos atendiendo a las particularidades del no contacto de estos pueblos, sin olvidar las amenazas, sus problemáticas y la situación de especial vulnerabilidad. Desde el punto de vista del ejercicio y garantía de los DESCA requerimos una interpretación que asegure la implementación de los derechos de estos pueblos: la autodeterminación, el territorio y el derecho a practicar y mantener sus propias culturas.

En relación con el derecho a la salud surgen diversas dudas y complejidades en su aplicación cuando nos referimos a los PIAV. Lo anterior considerando que este derecho, al igual que el resto de los DESCA, debe ser entendido teniendo en cuenta la decisión de estos pueblos de mantenerse en aislamiento. Por tanto, el derecho a la salud de estos pueblos indígenas, en principio, se garantiza respetando su aislamiento y, más adelante, adoptando medidas en las que se considere su situación de especial vulnerabilidad. Por otra parte, los Estados deben reconocer los sistemas tradicionales de salud indígenas y el uso de sus medicinas tradicionales. Inclusive, resulta de especial importancia el respeto a su aislamiento voluntario, al estar íntimamente relacionado con la creación de cordones de protección sanitaria para garantizar el derecho a salud de los pueblos en aislamiento. Considerando que podrían tener graves consecuencias al estar en contacto con epidemias y enfermedades.

Finalmente, el documento contiene recomendaciones con relación a la medida de adaptar la legislación interna, se resalta la posición de la Corte IDH en cuanto a necesidad de que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, debe adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

Además de la exigencia de adecuación de la legislación interna, la Corte también ha señalado dentro de sus criterios jurisprudenciales que

es necesaria la derogación de normas vigentes contrarias a la Convención y formación de los funcionarios públicos en derechos humanos; información sobre los resultados de los procesos de formación comprometidos por los Estados; señalamiento de ciertos mínimos en la capacitación que deben recibir funcionarios públicos sobre derechos humanos; mejoramiento de las condiciones carcelarias; garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado; campaña nacional de sensibilización sobre la situación de los niños; medidas para dotar de eficacia al recurso de *habeas corpus*, respecto de los casos de desaparición forzada; promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales, entre otras.

El segundo grupo estudió el conocido y trabajado caso *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo vs. Colombia*¹⁹, el cual se relaciona con alegados hechos de violencia, intimidación, hostigamiento y amenazas en contra de los miembros de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (Cajar), personas defensoras de derechos humanos, desde la década de 1990 y hasta la actualidad.

En el marco del señalado caso se ha expresado que las presuntas víctimas han sido objeto de ataques, hostigamientos y amenazas, así como la falta de investigación adecuada para determinar y sancionar a los responsables, que se alegan entre agentes estatales y particulares relacionados. La parte peticionaria argumentó que el Estado ha realizado acciones que contribuyeron activamente a la materialización de los hechos de violencia, sea en actuación propia y directa o en aquiescencia y tolerancia con la actuación de grupos irregulares. A efectos del presente análisis se han destacado aquellas declaraciones estigmatizantes por parte de altos funcionarios que han coadyuvado a la consolidación de un entorno perjudicial para la labor de personas defensoras de derechos humanos.

Así, se alega que tales acciones y omisiones de parte del Estado afectaron las actividades regulares de la organización, y generaron un efecto amedrentador para que los integrantes del Cajar ejercieran su libertad de expresión y asociación, y pudieran realizar sus actividades libremente en sus labores de defensa de los derechos humanos. Anclados en el análisis del caso y de factores no desarrollados exhaustivamente con anterioridad, hechos como los mensajes y amenazas contra las alegadas víctimas se suman a la falta de medidas de protección idóneas para este grupo, que afecta transversalmente a la población defensora de derechos humanos. Las personas peticionarias alegan, entre otras cosas, que el hecho de que el Estado no haya tomado las medidas de protección efectivas

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 57/19. *Caso 12.380. Fondo. Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Colombia*. 4 de mayo del 2019. Acceso el 14 de septiembre del 2021. http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/CO_12.380_ES.PDF

correspondientes, se deriva del mismo contexto de vulnerabilidad generalizado que se presenta respecto a los defensores de derechos humanos en Colombia²⁰.

Se señala como consecuencia de lo anterior, de acuerdo con el informe de fondo, que dadas las constantes amenazas, seguimientos, atentados, difamaciones y señalamientos públicos que sufrieron los miembros del Cajar y la falta de atención debida a estos, el Estado colombiano vulneró los derechos a la vida e integridad personal, derecho a la circulación y residencia, derecho a la libertad de asociación, los derechos a la honra e intimidad, derecho al acceso a la información, derecho a la protección del domicilio y de sus comunicaciones telefónicas y, finalmente, los derechos a las garantías judiciales y protección judicial²¹.

En virtud de los hechos narrados, y tratándose de un caso de interés, trabajado a nivel académico y de activismo en el continente, en el documento del *amicus* se desarrollaron dos grandes argumentos, con la intención de hacer un aporte diferenciado que sumara a los esfuerzos realizados en pro de los estándares de defensa de personas defensoras de derechos humanos. Entre estos, destacan: el primero, relativo a las obligaciones de los Estados, así como la necesidad de un trato en el marco de igualdad ante la ley, específicamente sobre posibles actos de discriminación contra las personas defensoras de los derechos humanos en el contexto colombiano del presente caso.

El segundo argumento está dirigido a entender y desarrollar el concepto de discurso de odio y su presencia en el caso concreto; discurso de odio entendido como discurso no protegido por la libertad de expresión, enmarcado justamente en los estándares de protección de los derechos de personas defensoras de los derechos humanos. Este argumento es de especial importancia, al ser menester contar con lineamientos o estándares que nutran con respecto a qué debe entenderse por discurso de odio, así como sus elementos y características, específicamente sobre este grupo. Uno de los aspectos más importantes de este caso es avizorar los estándares claros sobre declaraciones estigmatizantes, que puedan poner en peligro no solo las labores, sino también la vida e integridad de estas personas, entendidas como figuras primordiales en todos los Estados y sociedades democráticas contemporáneas.

Al ahondar sobre el desarrollo internacional de este concepto se pudieron esbozar distintas visiones desde las percepciones liberales más tolerantes de discursos provocadores en el ámbito político, hasta aquellos desarrollados de protección menos tolerantes con discursos que

20 *Ibid.*, párr. 8.

21 *Ibid.*, párr. 9-17.

potencialmente pueden instigar a la comisión de actos fuera de la ley. Durante el marco del trabajo se generó una interesante dinámica de investigación y una propuesta de normalización sobre estándares nacionales, regionales y universales sobre protección de la libertad de expresión y del desarrollo del discurso de odio, lo que aportó un espectro especial de formación, invaluable para las personas participantes. Con el caso se plantea una oportunidad única y relevante para analizar y determinar en abstracto y en concreto el concepto el discurso de odio como fenómeno no aislado, el cual se encuentra presente en nuestras sociedades latinoamericanas, sin olvidar otras, y, en específico, en el contexto de las personas defensoras de derechos humanos, como personas en especial situación de vulnerabilidad.

Otras experiencias educativas en la facultad

A continuación, se presentan otras experiencias educativas de la Facultad de Derecho de Universidad Católica Andrés Bello, en cuya ejecución participa de manera total o parcial el Centro de Derechos Humanos (CDH-UCAB) de la universidad, el cual es la institución académica de su tipo más longeva de Venezuela.

De acuerdo con su mandato de promoción y protección de derechos humanos en Venezuela y la región, el CDH-UCAB, por medio de su línea de educación en derechos humanos²², gestiona y/o participa en el marco de sus actividades en las áreas de docencia y extensión universitaria sobre varios programas que buscan la difusión de la cultura en derechos humanos y respecto de los cuales siempre existe un enfoque particular que toca a los DESCA.

Docencia universitaria

Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos (PREA)

Creado en el 2003, el Diplomado de Derechos Humanos en alianza con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una fiel expresión de la visión amplia y generosa, de quienes creen en una posibilidad de cambio real, superando distancias culturales, geográficas, políticas, económicas y sociales. La Asociación de Universidades Confiadas a la Compañía de Jesús en América Latina (Ausjal) busca elevar la contribución de las universidades a las sociedades y, con este propósito, creó el referido programa educativo.

22 Puede consultarse en <https://cdh.ucab.edu.ve/educacion-en-ddhh/>

Se apunta a trascender las parcelas propias, armonizando estilos, metodologías, maneras de hacer de las universidades en los distintos países, cuyas formas de actuación a veces se encuentran distantes. Como se expresa en la página web de Ausjal, el diplomado es “una iniciativa interuniversitaria, interdisciplinaria, inclusiva, multicultural, a distancia, sin antecedentes en la región en el área de los derechos humanos”. Se pretende edificar un “mejor hacer” para “generar cambios en la sociedad”²³.

¿Qué mejor forma de promover esta transformación, si no es por medio de una educación en y para los derechos humanos?, el desarrollo del conocimiento, acompañado de valores vivos, que llevan a las personas a claras conexiones con las restantes.

Ana María Rodino promueve una “utopía posible” a partir de la vigencia efectiva de los derechos humanos. Si bien es importante sancionar a los responsables de las violaciones a estos derechos, lo central es la prevención de la violación.

No basta con denunciar o castigar los abusos después [de] que han ocurrido. Hay que evitarlos y para ello, es necesario que las personas conozcan sus derechos, los defiendan y, a la vez, respeten y defiendan su ejercicio por parte de los demás. La educación en derechos humanos [es] un medio para promover ese conocimiento y respeto y, de esta manera, se convierte en un instrumento concreto de prevención de violaciones a los derechos humanos²⁴.

Las áreas temáticas escogidas en el diplomado demuestran una acertada interpretación de las necesidades existentes, cada una de estas áreas, a su vez, se proyecta por medio de las restantes.

Educación en derechos humanos

En el Diplomado de Educación en Derechos Humanos se aborda inicialmente la parte conceptual, la evolución y la fundamentación, con un especial énfasis en la interdependencia de tales derechos y su incidencia en la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad.

La eficacia de los derechos humanos tiene mayor sentido, gracias a la existencia de sistemas de protección operativos, en que las normas tienen aplicación en los diversos niveles, con una apropiada adecuación de las

23 Asociación de Universidades Confiadas a la Compañía de Jesús en América Latina. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.ausjal.org/diplomado-regional-en-derechos-humanos-de-ausjal-iidh/>

24 Ana María Rodino. *La educación en valores entendida como educación en derechos humanos Sus desafíos contemporáneos en América Latina* (2006), 4. Acceso el 7 de septiembre del 2021. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-educacion-en-valores-entendida-como-educacion-en-derechos-humanos-sus-desafios-contemporaneos-en-america-latina-ana-maria-rodino.pdf>

normas de derecho interno con las internacionales. Pasar de las normas llamadas *programáticas* a aquellas que tengan aplicación directa, por parte de los llamados a administrar justicia. Esto supone la necesidad de cumplir con el círculo virtuoso de los derechos humanos: conocimiento de la normativa, comprensión, aceptación, internalización y aplicación efectiva de estas. Una educación que trasciende el mero conocimiento, pues el propósito es su vigencia efectiva.

Sin duda, un aspecto medular implica reconocer los estándares que se han desprendido de los mecanismos internacionales de protección. Estos estándares deberían traducirse en políticas públicas a lo interno de los Estados, con aplicación efectiva. En el diplomado esta temática ha tenido un espacio central, con especial énfasis en los DESCA. Este es un esfuerzo que hay que potenciar, con particular foco en los operadores de Justicia, como bien lo ha interpretado la CIDH en sus recientes capacitaciones en el área²⁵.

El derecho a la educación es uno de los derechos que mayor impacto tiene, para la vigencia efectiva de derechos fundamentales. Quizás sea uno de los mejores ejemplos para demostrar la interdependencia de los derechos humanos. Este es un aspecto destacado en el diplomado que se examina: el estudio de la relación entre el derecho a la educación y la educación en derechos humanos. Se promueve una educación que permita desarrollar una visión crítica, transformadora, que acompañe la creación de conciencia con la toma de acción.

La educación en y para los derechos humanos está asociada con una postura ética. Se parte de la premisa de un ejercicio de la libertad inspirado en valores, que fortalezcan la noción de dignidad. Esto nos lleva a la doble dimensión de examinar por una parte el rol del Estado, compelido en cumplir con sus obligaciones respecto a los derechos humanos, y la perspectiva de los individuos, cuya participación es igualmente básica para concretar la vigencia efectiva de dichos derechos.

Una de las piezas jurídicas más importantes en la historia de la humanidad es la Declaración Universal de Derechos Humanos. Uno de los textos más significativos de ese instrumento es la Proclamación de esta Declaración como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

25 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso el 14 de septiembre del 2021. http://www.oas.org/es/cidh/actividades/cursos/2021_EstandaresInteramericanos_PoderJudicial.pdf

Se invita a la construcción de un ideal común, que no puede ser resultado de meras imposiciones, bajo amenazas de sanciones. Una sociedad avanzada éticamente, demuestra precisamente la adhesión activa y participativa en torno a los valores que sustentan los derechos humanos.

En esta proclama se realza el papel de los individuos e instituciones, quienes deben procurar el respeto de estos derechos y libertades, valiéndose de la enseñanza y la educación, para lo cual se presenta como hoja de ruta el inspirarse constantemente en la declaración²⁶.

Esta educación se dirige tanto a los sistemas educativos formales como no formales. No debe esperarse que solo el Estado asuma el papel de protección en derechos humanos. Es básico crear redes de defensores, que no se distinguen por los títulos académicos sino por su compromiso con la vigencia efectiva de estos derechos. Por otra parte, cada vez toma más importancia la suma de las empresas a causa de los derechos humanos.

La transformación de la realidad social requiere de la adopción de políticas públicas idóneas, resultado de un Estado ocupado en generarlas, que tiene en cuenta la participación ciudadana. Esta realidad tiene claros componentes económicos y sociales, que se insertan a su vez en el marco de agendas globales. Especial mención merecen las relacionadas con el desarrollo sostenible generadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)²⁷. Se ha entendido que esta no es una materia reservada a los Estados. Naturalmente, estos son determinantes en lo que respecta a su formulación, pero su cumplimiento involucra más allá de los Estados, a los individuos e instituciones en general.

El diplomado pone el foco en el tema de la pobreza, considerándolo un desafío para el desarrollo sostenible. Con razón se ha dicho que la pobreza se traduce en una violación expandida de los derechos humanos. Esto se agrava cuando en países como Venezuela, esta pobreza alcanza un rango cercano al 80 % a nivel de la considerada crítica, y de aproximadamente un 96 % en pobreza general.

El diplomado que se examina incentiva una mirada diferente de las políticas públicas, con una orientación a la inclusión, al insertar los derechos fundamentales como eje transversal y teniendo especialmente en cuenta los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ejes rectores para los Estados.

Actualmente, desde la UCAB se ofrecen dos menciones de este diplomado: (a) Participación, ciudadanía, derechos humanos; y (b) acceso a la justicia.

26 Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-right>

27 Organización de Naciones Unidas (ONU). Objetivos del Desarrollo Sostenible. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible>

Participación, ciudadanía, derechos humanos

Es un imperativo ético mejorar la situación de los derechos humanos en Latinoamérica, considerada la región más desigual del planeta. En el diplomado están participando universidades de once países de la región, que incluye cursantes de múltiples disciplinas, que aportan sus propias perspectivas no solo desde su propia óptica profesional, sino con el valor agregado de conocer las realidades políticas, económicas y sociales de sus respectivos países de residencia.

El “mejor hacer” que se procura para modelar cambios parte de la premisa de la creación de conciencia con propósitos comunes. Construir visiones colectivas no es nada sencillo. Por eso la metodología que se adopta en el diplomado es tan enriquecedora, pues permite la interacción de los cursantes por medio de varias modalidades, siendo los foros su representación más elevada. En ellos los cursantes no solo comparten sus reflexiones sobre los materiales que son indicados para su estudio, sino que contribuyen con sus apreciaciones sobre las participaciones de los compañeros y compañeras. La participación, pues, va mucho más allá de meras enseñanzas académicas, pues se modela con la intervención activa de los cursantes, procurando la aplicación efectiva de la normativa nacional e internacional que protege los derechos vinculados con la participación, ciudadanía y derechos humanos.

Los desafíos para la transformación mediante la participación son transfronterizos. Implica el reconocimiento de cambios profundos como bien advierte la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), en áreas como

la globalización, la urbanización, los flujos migratorios y de movilidad, las nuevas formas de políticas populistas, los cambios en los patrones del empleo y la escasez de mano de obra empleada, la desigualdad y la desaceleración de la movilidad social, junto con la aparición de nuevos desafíos que exceden las fronteras²⁸.

Este diplomado aborda inicialmente el estudio del Estado, la sociedad, el bien común y los derechos humanos. El examen del papel del Estado y la protección efectiva de los derechos, incluyendo los DESCA. De especial interés resulta el examen de las nociones de Estado, sociedad civil y bien común en relación con estos mismos derechos.

Teniendo como norte el bien común se pone de relieve la participación de la sociedad civil, que puede ir de la mano del Estado y en ocasiones trascenderlo, en aras de alcanzar los estándares de dignidad del ser

28 Biblioteca digital Unesco., 7. Acceso el 7 de septiembre del 2021. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000368961_spa?posinset=90&

humano, con especial atención en los DESCAs. Esta materia ha sido recogida de manera muy clara en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como lo señala con acierto Diego Poole, presentando la necesidad de conciliar el derecho a la libertad con la necesidad del bien común, con sustento en lo establecido en el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁹.

Así mismo, el Estado debe colocar los DESCAs como eje principal de sus preocupaciones y ocupaciones en procura del bien común. En el diplomado se abarca, bajo tal premisa, la implementación efectiva del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los respectivos países. También se analizan los indicadores de progreso en la aplicación del Protocolo de San Salvador, que constituye el Pacto Interamericano sobre DESC.

Bien señala Mónica Pinto al respecto, en cuanto a los DESCAs y la obligación de avanzar sostenidamente, que el Plan de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos expresa que

para fortalecer el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, deberían examinarse otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. Debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional, regional e internacional³⁰.

Acceso a la justicia

Las desigualdades tienen clara repercusión en el acceso a la justicia. Los obstáculos se identifican en gran medida por estas desigualdades, pero también por otros aspectos de relieve como la corrupción y la impunidad.

Especial atención merece el acceso a la justicia sobre los DESCAs. Existe una problemática general que acompaña el acceso a la justicia, asociada entre otros temas con los costos y la duración de los procesos, desconfianza en las instituciones y el excesivo formalismo.

Además, es complejo el tema abordado en el diplomado respecto a la justiciabilidad de los DESCAs. Ha sido reconocida la justiciabilidad de tales derechos. Empero, como bien señala Mónica Pinto, “sostener que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles judicialmente no

29 Diego Poole, *Bien común y derechos humanos*, 9. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27927.pdf>

30 Mónica Pinto, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano*, 14. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-2.pdf>

soluciona la cuestión de su efectivo goce y ejercicio toda vez que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para diseñar política pública”³¹. La reconocida autora coloca el acento en la responsabilidad del Estado de generar “una política de Estado activa en el tema”³².

La exigibilidad/justiciabilidad de los derechos fundamentales es un punto medular en este diplomado, con énfasis en los DESCA. Por otra parte, se promueve el diseño de estrategias de protección y defensa integrales, desde un punto de vista práctico recogiendo los aspectos centrales abordados.

También, el tema de la corrupción afecta de manera importante la vigencia efectiva de los derechos humanos, con especial trascendencia respecto de los DESCA. De allí la importancia de identificar estándares internacionales al respecto³³.

El abordaje de procesos transicionales tiene un particular interés. ¿Cómo materializar la obtención de la verdad, la justicia y la reparación, en contextos donde se hayan presentado graves violaciones a los derechos humanos? Este es un eje que ha sido abordado en diversos espacios por el CDH-UCAB, además del diplomado. Como ejemplo, mediante la Alianza para la Educación en Derechos Humanos, iniciativa que fue creada a través del CDH-UCAB³⁴.

Un punto de singular valor del diplomado es que presta atención especial a las causas estructurales que derivan en la falta de acceso a la justicia. Con precisión lo señalaba el profesor Pedro Nikken: “Los sectores más pobres de la sociedad sufren de especiales obstáculos para acceder a la justicia”³⁵.

Ante estas causas se plantean diversas posibilidades de abordaje. El propósito del diplomado apunta a los cambios necesarios, y los cursantes deben no solo adquirir las herramientas necesarias para contribuir a tales cambios, sino generar/reforzar su compromiso para trabajar para tan elevada causa.

La identificación de los estándares internacionales de acceso a la justicia más significativos tiene sentido en la medida en que puedan traducirse en acciones concretas. Estas pueden estar asociadas con distintos

31 *Ibid.*, 25.

32 *Idem.*

33 La vigencia de este tema se observa con diversas publicaciones que lo abordan. Resaltamos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 23: Corrupción y Derechos Humanos* (2017). Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo23.pdf>

34 Eduardo Trujillo y Thairi Moya Sánchez. CDH UCAB, Alianza para la Educación en Derechos Humanos. *Justicia transicional y transformativa* (2020). Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=Ca3BkeErT0>

35 Pedro Nikken. *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza* (2018), 28. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23706.pdf>

ámbitos del poder público, que incluyan políticas públicas y reformas legislativas. Nada de esto tendría sentido si no se acompaña de su vigencia efectiva, lo que nos lleva a recordar la importancia del círculo virtuoso de los derechos humanos.

Los indicados diplomados generados por Ausjal-UDH han sido promovidos mediante el CDH-UCAB. También destaca el Diplomado de Seguridad Humana y Derechos Humanos.

Cátedra sobre derechos humanos en pregrado

Otro espacio de docencia en el que desde la UCAB se busca la formación y promoción de derechos fundamentales, es con la materia obligatoria Derechos Humanos, incorporada al pénsum de la Facultad de Derecho desde hace más de dieciocho años y en la que se ofrece al estudiante de leyes un espacio de reflexión sobre el derecho internacional de los derechos humanos y su relación con otras disciplinas jurídicas.

En el desarrollo de la cátedra los profesores y profesoras designados para impartirla, suelen distribuir las horas lectivas entre contenidos sustantivos relacionados con derechos humanos, en los cuales se remarcan temas obligatorios en relación con los DESCA y el funcionamiento del principio de progresividad en esta tipología de derechos, así como también asuntos de corte adjetivo en torno a los procedimientos y las instancias internacionales en los sistemas de protección, a las cuales pueden dirigirse peticiones al respecto.

Dar una formación inicial al estudiante de pregrado sobre temas de derecho internacional de los derechos humanos es fundamental para la UCAB. De las decenas de abogados que anualmente se gradúan en la universidad, se ha percibido como una porción importante y de destacada solvencia profesional, se inserta en el área de trabajo de los derechos humanos, bien sea en el ámbito nacional o internacional.

La cátedra Derechos Humanos en el pregrado de la UCAB es la puerta de entrada formativa para personas profesionales que contribuyen en la generación de cambios positivos en la sociedad y en la burocracia de los organismos internacionales de protección.

Además, vista la grave crisis de acceso a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que existe en Venezuela, a efectos de los procesos de docencia en el marco de la cátedra, ha sido muy llamativo ver cómo en los últimos diez años, los avances de estándares interamericanos sobre los DESCA están a la orden del día y la situación fáctica de disfrute de estos derechos en territorio venezolano ha ido en detrimento de la población, generando una emergencia humanitaria compleja³⁶ en el país.

36 Esta emergencia humanitaria compleja se ha visto agravada por la covid-19. FIDH/Provea, La emergencia humanitaria compleja de Venezuela se agrava por efecto del covid-19: Comunidad

Extensión universitaria

Más de veinte cursos de sistemas internacionales de protección

En el ámbito de la extensión universitaria, una de las más exitosas experiencias de formación en derechos humanos, por parte del CDH-UCAB, ha sido el Curso Anual de Sistemas Internacionales de Protección en Derechos Humanos, que tiene más de veinte años de ejecución continua en Venezuela.

Este programa formativo busca transmitir conocimientos teóricos y prácticos a personas interesadas en incrementar sus conocimientos sobre derechos humanos. Busca ser inclusivo y, en consecuencia, no hay un perfilamiento específico en relación con grados de estudio de cuarto nivel que previamente deberían haber alcanzado sus participantes.

La formación se centra en dar a conocer los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, el interamericano y el universal, de forma que las personas participantes puedan adquirir destrezas para el litigio de casos y la presentación de peticiones en ellos. Además, en el marco del curso se simulan procesos de petición internacional sobre derechos humanos y se exponen los participantes a una simulación de litigio o procedimiento de arreglo internacional acerca de los derechos humanos.

Quizás sea este uno de los procesos formativos pioneros en derechos humanos en Venezuela, ya que de manera constante durante las últimas dos décadas ha sido cursado por buena parte de los miembros del movimiento de derechos humanos del país.

Una de las particularidades de esta opción formativa es que se trata de un curso intensivo de cuatro días, con un tema transversal que es abordado por todas las personas que facilitan las sesiones y que sirve de piso para transmitir conocimientos sobre el uso de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

Específicamente, con relación a los DESCA, el curso en todas sus sesiones ha contado en su programa con espacios de enseñanza en torno a esta tipología de derechos y, en especial, en varias de sus ediciones los DESCA han sido los protagonistas estelares de la formación.

Ejemplos de lo anterior es que en el Curso de Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos del CDH-UCAB se ha tenido como líneas transversales de trabajo en algunas de sus ediciones, las siguientes:

Internacional debe impulsar acuerdos humanitarios urgentes que promuevan soluciones a la crisis alimentaria y sanitaria (junio del 2020). Acceso el 29 de septiembre del 2021. <https://www.fidh.org/IMG/pdf/venezuela755esp.pdf>

- DESC en términos generales (edición 2004 y 2005).
- Derecho al medio ambiente sano (edición 2006).
- Justicia transicional (edición 2014).
- Industrias extractivas (edición 2015).
- Migración y refugio (edición 2018).
- Estados de emergencia y crisis inesperadas (edición 2020).

Brindar opciones de capacitación y formación en periodos cortos e intensivos ha sido una de las apuestas del CDH-UCAB para fortalecer la cultura de los derechos humanos en el país y, además, ofrecer espacios de discusión, creación de redes de contacto y de difusión de estándares de protección a personas defensoras de derechos humanos o a potenciales futuros defensores de derechos humanos.

El ABC en los derechos humanos

La vigencia efectiva de los derechos humanos depende, en gran medida, de una educación apropiada en tales derechos que comprenda no solo a profesionales de distintas disciplinas, sino al público en general.

Entre los programas recientes de extensión universitaria del CDH-UCAB, se encuentra el ABC de los derechos humanos, que se concibió en dos fases, según se explica a continuación.

Un primer aspecto que se puede destacar es que esta propuesta fue concebida para iniciar internamente en la UCAB, principalmente, apoyando la formación del voluntariado y de los estudiantes en general. Para ser referentes en la promoción de derechos humanos como universidad, se consideró sensibilizar, en primera instancia, al público interno, con la aspiración de formar replicadores que acrecienten la incidencia en otros espacios. Por otro lado, se considera prioritario el abordaje de las comunidades, especialmente las más vulnerables.

El programa contempla un primer taller de formación de cuatro horas, que incluye una parte histórica de manera introductoria; y la presentación de aspectos conceptuales, características, el rol del Estado y la sociedad civil en la vigencia efectiva de los derechos humanos y los sistemas de protección, tanto internos como a nivel internacional. En esta primera parte se presentan varios casos prácticos, que permiten apreciar el cumplimiento de los derechos y su violación, con énfasis en su interdependencia.

Más adelante, los interesados pueden profundizar esta formación, con un curso que se apoya en WhatsApp, para desarrollar contenidos e interactuar durante dos meses, a partir de materiales de apoyo que son enviados a los participantes por correo electrónico. Entre los temas que se abordan se encuentran los siguientes, que citaremos en conjunto con parte de los materiales utilizados:

- a. Responsabilidad de las empresas con respecto a violaciones de derechos humanos³⁷. Roles que se desempeñan en un contexto de grandes desigualdades y carencias.
- b. De la concepción programática a la aplicación directa de la Constitución venezolana, con especial referencia al recurso de amparo y la doctrina evolutiva de la Corte Suprema de Justicia sobre la interpretación del artículo 49 de la Constitución de 1961. Examen de la histórica decisión de la Sala Político Administrativa del 20 de octubre de 1983.
- c. Medio ambiente y derechos humanos. Especial abordaje de la oc 23/17 de la Corte MD del 15 de noviembre del 2017 a solicitud de la República de Colombia³⁸.
- d. Derechos humanos implícitos. Referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Examen del concepto en vinculación con el Estado de derecho.
- e. Características de los derechos humanos con énfasis en la interdependencia, universalidad y multiculturalismo.
- f. Obligaciones de los Estados sobre derechos humanos, *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Examen de la situación especial de los DESCA³⁹.
- g. Sistemas nacionales de protección de derechos humanos.
- h. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)⁴⁰.
- i. Examen Periódico Universal (EPU)⁴¹.
- j. Sistema Interamericano de Derechos Humanos y fortalecimiento de instituciones democráticas.

Este formato comprimido de educación en derechos humanos ha permitido difundir con soltura y sin las grandes formalidades de los programas educativos formales de docencia universitaria, la cultura por la protección de derechos fundamentales en Venezuela. Es un formato distinto, que llega a población no necesariamente relacionada con este campo de trabajo y que ha tenido buena acogida por parte de quienes han cursado el ABC.

37 Organización de Naciones Unidas (ONU). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar. Revisado el 14 de septiembre del 2021. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revisado el 14 de septiembre del 2021. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuademillo22.pdf>

40 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <http://www.oacnudh.org>

41 Organización de Naciones Unidas (ONU). Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/upr-main>

Conclusión

La divulgación sobre la existencia e incidencia en favor de estándares relativos a los DESCA es una labor ineludible de la facultad, más aún, habida cuenta de la declaratoria de justiciabilidad de tales derechos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴² y el inconstitucional proceso de huida del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que el Estado venezolano ha adelantado en los últimos diez años⁴³.

Para la Facultad de Derecho de la UCAB la formación en derechos humanos es un elemento transversal y, por ello, en el marco de esa transversalidad, mediante el Centro de Clínica Jurídica y del Centro de Derechos Humanos se estimula al estudiante de derecho ucabista a confrontar la realidad de su entorno a efectos de solidificar su formación como abogado y de terceros interesados en espacios de extensión universitaria.

La incorporación de los DESCA a las metodologías de enseñanza puestas en práctica en la UCAB es un deber ante la realidad global y la necesidad de que la población en las actuales sociedades de riesgo acceda sin restricciones a este tipo de derechos para el libre desenvolvimiento de su personalidad. Así mismo, con base en el principio de interdependencia, los DESCA sirven como presupuesto de acceso a otros derechos en algunas ocasiones particulares.

Estas prácticas llevadas a cabo en la UCAB están en constante revisión y ajuste, de cara a no quedar desvencijadas en el tiempo y servir como elementos que generan valor agregado a la formación de profesionales del derecho y personas interesadas en la defensa y promoción de derechos humanos en el país.

Esta publicación le ofrece al lector aprendizajes empíricos y técnicas de educación legal haciendo uso del entorno y de la práctica legal anticipada, como mecanismo adicional de transmisión del conocimiento. Es en el marco de esas técnicas de educación legal, se incorporan los DESCA como elementos indispensables para comprender la teoría general de derechos humanos vigente y las tensiones que se desarrollan sobre esta en las sociedades modernas.

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia del 31 de agosto del 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Acceso el 14 de septiembre del 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

43 Carlos Ayala Corao, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Bogotá: Universidad del Rosario y Konrad Adenauer Stiftung, 2013), 43. Acceso el 14 de septiembre del 2021. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=ac758b68-4b9e-170b-e6fb-18569716f391&groupid=252038

Referencias

- Ayala Corao, Carlos. "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela". En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá: Universidad del Rosario; Konrad Adenauer Stiftung, 2013. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=ac758b68-4b9e-170b-e6fb-18569716f391&groupId=252038
- Biblioteca digital Unesco. 2021. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000368961_spa?posinset=90
- Bogdandy, Armin von y José Serna de la Garza (eds.). *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2016.
- Bogdandy, Armin von, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley. "Ius constitutionale commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador". En *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, coordinado por Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, p. 28. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro y el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law México, 2017.
- Casal, Jesús M. *Los derechos humanos y su protección*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), 2008.
- Centro de Clínica Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello. *Experiencia comunitaria del Centro de Clínica Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)*. En *El interés público en América Latina: Reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo ProBono*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso el 14 de septiembre del 2021. http://www.oas.org/es/cidh/actividades/cursos/2021_EstandaresInteramericanos_PoderJudicial.pdf
- . Informe n.º 152/19. Caso 12.979. Fondo. Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario). Ecuador. 28 de septiembre del 2019. Acceso el 10 de septiembre del 2021. http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/EC_12.979_ES.PDF
- . Informe n.º 57/19. Caso 12.380. Fondo. Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Colombia. 4 de mayo del 2019. Acceso el 14 de septiembre del 2021. http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/CO_12.380_ES.PDF
- Comisión Internacional de Juristas. Derecho internacional y lucha contra la impunidad. 2014. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-Lucha-contra-la-Impunidad-PG7-Publications-Practitioners-guide-series-2014-SPA.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos. Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/45/CRP.11. 15 de septiembre del 2020. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf
- . Los defensores de los derechos humanos que operan en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. A/HRC/43/51. 30 de septiembre del 2019. <https://undocs.org/es/A/HRC/43/51>.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5453 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, 24 de marzo del 2000 y Gaceta Oficial 5.908 Extraordinario, 19 de febrero del 2009.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobado por la Corte LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones, 16 al 28 de noviembre del 2009.

- . *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Sentencia de 1.º de julio del 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf
- . *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia del 31 de agosto del 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- . *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 23: Corrupción y Derechos Humanos*. 2017. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo23.pdf>

Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDH); Provea. La emergencia humanitaria compleja de Venezuela se agrava por efecto del covid-19: Comunidad Internacional debe impulsar acuerdos humanitarios urgentes que promuevan soluciones a la crisis alimentaria y sanitaria (junio 2020). Acceso el 29 de septiembre del 2021. <https://www.fidh.org/IMG/pdf/venezuela755esp.pdf>

Iglesias, María. "El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África". *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* vol. 29 (2), (2018): 83-114. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39014.pdf>

Ley de Servicio Comunitario del Estudiante Universitario. *Gaceta Oficial* 38.272, de la República Bolivariana de Venezuela, 14 de septiembre del 2005.

Morales Antoniazzi, Mariela. "El Estado Constitucional Abierto y los Derechos Humanos. La (de)construcción venezolana". En *Estado constitucional, Derecho humanos, justicia y vida universitaria*, tomo v, volumen 2, editado por Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Nikken, Pedro. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza, 2018, p. 28. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23706.pdf>

Organización de Naciones Unidas Venezuela. Situación de los derechos humanos y la asistencia técnica en la República Bolivariana de Venezuela. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Traducción no oficial). A/HRC/48/19. 13 de septiembre del 2021. https://venezuela.un.org/sites/default/files/2021-09/A_HRC_48_19_UnofficialSpanishVersion%20%281%29.pdf

Organización de Naciones Unidas (ONU). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-right>

- . *Objetivos del Desarrollo Sostenible*. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible>

- Pinto, Mónica. Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano, p. 14. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-2.pdf>
- Poole, Diego. *Bien común y derechos humanos*. Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27927.pdf>
- Rodino, Ana María. *La educación en valores entendida como educación en derechos humanos Sus desafíos contemporáneos en América Latina*. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-educacion-en-valores-entendida-como-educacion-en-derechos-humanos-sus-desafios-contemporaneos-en-america-latina-ana-maria-rodino.pdf>
- Trujillo, Eduardo y Thairi Moya Sánchez. CDH UCAB. Alianza para la Educación en Derechos Humanos. *Justicia transicional y transformativa* (agosto del 2020). Acceso el 14 de septiembre del 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=Ca3BkefErT0>

El trabajo colaborativo, participativo y experiencial: herramientas para la existencia de la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas de Interés Público*

Héctor Pérez-Rivera
María Lucía Torres-Villarreal
Renata Bregaglio-Lazarte

Introducción

La década de 1930 se convirtió en una época de especial importancia para la educación legal clínica, al revisar cómo las facultades de Derecho en Estados Unidos comenzaron a reflexionar sobre la necesidad de introducir elementos dentro del proceso de enseñanza del derecho que permitieran dotar a los estudiantes de todas aquellas habilidades, competencias y destrezas propias de los abogados, que no suelen ser parte de la enseñanza del derecho en las aulas¹ y que conducen a una verdadera conexión entre la teoría y la práctica, tratando de sanear el vacío al que se enfrentan los estudiantes cuando salen al ejercicio profesional. Para ello se retoma la discusión planteada por el profesor Jeromè Frank² en su artículo “Why not a Clinical Lawyer School?”, con el que se empezó a hablar de la presencia de las clínicas en los currículos de las facultades de derecho³.

Este método de formación tiene sus referentes iniciales en el esquema de enseñanza de la medicina, en el que los estudiantes deben poner en práctica los conocimientos adquiridos a lo largo de su carrera, aplicando su criterio para la solución de casos reales más allá de los que se exponen

- 1 J. Giddings, R. Burrige, S. Gavigan y C. Klein, “La primera ola de la educación jurídica moderna. Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá y Australia”, en *El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando juristas en la justicia social*, ed. F. Bloch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 55-78. Adrian Evans et al., “Teaching Social Justice in Clinics”, en *Australian Clinical Legal Education: Designing and Operating a Best Practice Clinical Program in an Australian Law School* (ANU Press, 2017), 97-122.
- 2 Jerome Frank, “Why Not a Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review* 81 n.º 8 (1933): 907-923.
- 3 John Bradway, “The Objectives of Legal Aid Clinic Work”, *Washington University Law Review* n.º 24 (1939): 173-192; Alicia Álvarez, “La educación clínica: hacia la transformación de la enseñanza del derecho”, en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, eds. Marta Villarreal y Christian Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 225-246.

en los libros⁴. Al transpolarlo al contexto del derecho, la propuesta pedagógica se caracteriza por superar la noción básica de la clase magistral de las aulas para entrar en un escenario en el que se ve la necesidad de analizar los problemas reales con una perspectiva crítica y reflexiva⁵. Como señala Bonilla, “el aprendizaje experiencial es un proceso holístico mediante el cual se crea conocimiento a través de la transformación de la experiencia”⁶.

Como anota Bradway, las clínicas permiten formar abogados cada vez más conscientes de la necesidad de entender y atender las necesidades legales sociales de su propio contexto y asumir los problemas que se derivan de los cambios sociales yendo más allá de los problemas clásicos del derecho⁷.

El desarrollo de las clínicas se consolida en los años sesenta⁸, sin embargo es a finales de la década de 1970 e inicios de 1980 cuando se da un giro importante en el modelo, al considerar que las clínicas, en su ejercicio diario, deben procurar la búsqueda de cambios sociales, con lo cual el futuro abogado se sensibiliza frente a su realidad social, se concientiza de las necesidades que esta plantea y se siente estrechamente ligado a la protección del interés público y el acceso a la justicia, al tiempo que asume los principios humanistas intrínsecos de la profesión y la deontología misma de esta⁹.

- 4 Jerome Frank, “A plea for lawyer-schools”, *The Yale Law Journal* 56 n.º 8 (1947): 1303-1344; Edwin Rekosh et al., *Pursuing the public interest: A handbook for legal professionals and activists* (Nueva York: Columbia Law School, 2001); Mariela Puga, “Los desafíos de las clínicas jurídicas en Argentina”, en *Litigio y políticas públicas en derechos humanos. Cuadernos de análisis jurídico*, ed. Felipe González (Santiago: Universidad Diego Portales, 2002), 41-94; Richard Wilson, “La formación para la justicia: el alcance global de la educación en los consultorios jurídicos universitarios”, en *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídica*, ed. Daniel Bonilla, 387-406 (Bogotá: Siglo del Hombre; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono), 2018.
- 5 Jerome Frank, “Why Not a Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review* 81 n.º 8 (1933): 907-923; Victor Abramovich, “La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público: materiales para una agenda temática”, en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, eds. Marta Villarreal y Christian Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 91-122; Robert Dinerstein, “Clinical texts and contexts”, *UCLA Law Review* n.º 39 (1993): 697-710; Edwin Rekosh et al., “Pursuing the public interest: A handbook for legal professionals and activists” (Nueva York: Columbia Law School, 2001); Jorge Witker, “La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho* n.º 10 (2007): 181-207.
- 6 Daniel Bonilla, “Consultorios jurídicos: educación para la democracia”, en *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídicas*, ed. Daniel Bonilla (Bogotá: Siglo del Hombre; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono, 2018), 17-110.
- 7 John Bradway, “The Objectives of Legal Aid Clinic Work”, *Washington University Law Review* n.º 24 (1939): 173-192.
- 8 Diego Blásquez, “La educación jurídica clínica en el contexto del ‘proceso de Bologna’: su aplicabilidad en España”, *Revista Opinión Jurídica* 5, n.º 10 (2006): 161-179; Stephen Wizner, “The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice”, *Fordham Law Review* n.º 70 (2002): 1929-1937; Edwin Rekosh et al., “Pursuing the public interest: A handbook for legal professionals and activists” (Nueva York: Columbia Law School, 2001).
- 9 Diego Blásquez, “La educación jurídica clínica en el contexto del ‘proceso de Bologna’: su aplicabilidad en España”, *Revista Opinión Jurídica* 5, n.º 10 (2006): 161-179; Deborah Rhode, “In the interests of

En los años noventa, el Comité para el Futuro de la Enseñanza Legal Clínica publica un informe que, junto al conocido informe MacCrate, señala elementos relevantes del modelo clínico: (1) los estudiantes se enfrenten a problemas reales; (2) fortalece el trabajo colaborativo y las habilidades de relacionamiento; (3) requiere un análisis de aspectos sociales o de interés público; (4) desarrolla un nuevo esquema de enseñanza, aprendizaje, autoevaluación, autodisciplina, autorregulación; (5) se sustenta en la formación en los valores propios de la profesión; (6) implica una renovada visión de la docencia a partir de un ejercicio de supervisión¹⁰.

El papel del supervisor en la educación legal clínica va más allá del profesor habitual de una facultad de Derecho e incluso de aquel que se dedica a la práctica legal. El supervisor acompaña al estudiante en su proceso de formación, mas no lo reemplaza en las deliberaciones ni en la toma de las decisiones de los casos abordados por la clínica. Se trata de docentes formados en los entornos clínicos, para educar desde la realidad y los valores éticos¹¹.

Esto coincide con el surgimiento del modelo clínico en Latinoamérica y su consecuente consolidación como un avance significativo en la forma de enseñar y aprender derecho, que superaba los parámetros regionales que tradicionalmente se concebían para estas actividades. De la misma manera, da pie al origen de la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público que, como el derecho, ha evolucionado y ha exigido el replanteamiento de muchos elementos para que permita seguir la labor de promoción de la educación legal clínica en la región.

Este capítulo está estructurado en tres partes. Al inicio, se le ofrece al lector un corto recorrido histórico de la educación legal clínica en la región que explica y da sustento a la creación y puesta en marcha de la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público. Luego, se revisa el estado

justice: reforming the legal profession", *Journal of Legal Education* n.º 42 (2000): 508; Cantú Martínez et al., *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar* (Ciudad de México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2011).

10 Diego Blásquez, "La educación jurídica clínica en el contexto del 'proceso de Bologna': su aplicabilidad en España", *Revista Opinión Jurídica* 5, n.º 10 (2006): 161-179; Deborah Rhode, "In the interests of justice: reforming the legal profession", *Journal of Legal Education* n.º 42 (2000): 508; José García-Añón, "La integración de la educación jurídica clínica en el proceso formativo de los juristas", *REDU Revista de Docencia Universitaria* n.º 12 (2014): 153-175. <https://doi.org/10.4995/redu.2014.5495>; Edwin Rekosh et al., "Pursuing the public interest: A handbook for legal professionals and activists" (Nueva York: Columbia Law School, 2001); Beatriz Londoño, "Los retos éticos y pedagógicos en el ejercicio de las clínicas jurídicas de interés público", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, ed. Lorenza Correa Restrepo (Medellín, Bogotá: Universidad de Medellín, 2006), 37-50.

11 V. Abramovich, "La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público: materiales para una agenda temática", en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, ed. M. Villarreal y C. Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 91-122. E. Rekosh, K. A. Buchko y V. Tervieza, *Pursuing the public interest: a handbook for legal professionals and activists* (Columbia Law School, NYC, 2001). A. Shalleck, "Clinical contexts: Theory and practice in law and supervision", *NYU Review of Law & Social Change* n.º 21 (1994): 109-182.

actual de la red y se termina el texto con una reflexión orientada a la identificación de las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas de la red, un análisis necesario para emprender un nuevo recorrido que recoja las experiencias vividas como soporte para una reingeniería que atienda, una vez más, la realidad de la región con las particularidades que plantea la situación actual. En este relato, el contexto de la pandemia de la covid-19 es especialmente importante pues la forma de enseñanza ha variado, pero se han encontrado nuevos medios de conexión y trabajo conjunto. En este contexto, la red se ha convertido en un espacio de fomento de la resiliencia y la creatividad en el ámbito de la enseñanza jurídica y las redes académicas y plantea interesantes retos a futuro.

El origen del modelo clínico en América Latina y la necesidad de aunar esfuerzos para su consolidación

El ejemplo de formación basada en la aplicación de la teoría en la práctica se fue expandiendo en América Latina. El profesor González señala que la tradición de educación legal en la región ha estado representada en clases magistrales en las que el profesor realiza sesiones de transmisión de conocimientos con el ánimo de que los estudiantes aprendan de memoria los contenidos impartidos y con ello superen los requisitos curriculares establecidos, haciendo del papel del estudiante el extremo pasivo de la relación. Es en los años setenta cuando empiezan a surgir los cuestionamientos frente al modelo educativo imperante, el cual es fuertemente juzgado por carecer de espacios idóneos para el análisis, la formación de posturas críticas y el fomento a la capacidad de innovación por parte de los estudiantes. Fue gracias al Proyecto Law & Development, auspiciado por la Fundación Ford y la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (USAID), que se inició este proceso de repensar la educación legal e innovar en el diseño de una estructura que atendiera esas nuevas premisas en los estándares de formación legal¹².

12 Felipe González, "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina", en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, ed. Marta Villarreal y Christian Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 175-224; Heravi Ruiz, "Del cambio epistemológico al cambio de prácticas: la implementación de clínicas jurídicas desde una perspectiva constructivista en Argentina", *REDU. Revista de Docencia Universitaria* n.º 14 (2016): 347-376; Richard Wilson, "La formación para la justicia: el alcance global de la educación en los consultorios jurídicos universitarios", en *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídicas*, ed. Daniel Bonilla (Bogotá: Siglo del Hombre; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono, 2018), 387-406; Jorge Witker, "La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho* n.º 10 (2007): 181-207; Beatriz Londoño, "Los cambios que requieren las clínicas jurídicas Iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM* n.º 146 (2016): 119-148. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.146>

Esto deja en evidencia que en América Latina el movimiento clínico surge igual que en Estados Unidos, con un objetivo pedagógico de transformar la enseñanza del derecho y no de asistencia social, pero esto en realidad no cobra sentido ni fuerza hasta la década de 1990¹³, pues el proyecto instaurado en los setenta no logró impactar el modelo de enseñanza al punto de alcanzar su transformación, pero dejó sentadas las bases necesarias para que luego se implantaran las clínicas jurídicas, muchas de las cuales aún hoy subsisten¹⁴.

En los años noventa resurge el interés por transformar el modelo de enseñanza del derecho, ya no solo desde la forma en que se imparten las clases, sino con la preocupación por incluir en los currículos temas asociados al interés público, el cual nunca había ocupado un lugar allí por dar prevalencia siempre a contenidos asociados a las clásicas ramas del derecho¹⁵. Como señala Londoño, la década de los noventa es una época prolífera para la consolidación del modelo clínico en la región y con ello, el surgimiento de la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público¹⁶, lo que constituye uno de los objetivos principales en el inicio del movimiento regional¹⁷.

Lo anterior conduce necesariamente a la idea de que las clínicas jurídicas se ocupen de la defensa y protección de los asuntos de interés público y sean el escenario idóneo para incluir en la agenda pública temas de especial relevancia por su impacto social, frente a los cuales el Estado y sus instituciones siempre han estado ausentes, con especial atención a los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESCA)¹⁸. De esta

- 13 Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público", en *Defensa jurídica del interés público. Enseñanza, estrategias, experiencias. Cuadernos de Análisis Jurídico*, eds. Felipe González y Felipe Viveros (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie 9, 1999), 21-60; Castro Buitrago et al., "La educación jurídica clínica en América Latina: hacia el interés público", en *El movimiento global de clínicas jurídicas. Formando juristas en la justicia social*, coord. Frank Bloch (Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2013), 137-158.
- 14 Felipe González, "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina", en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, eds. Marta Villarreal y Christian Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 175-224; Richard Wilson, "La formación para la justicia: el alcance global de la educación en los consultorios jurídicos universitarios", en *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídicas*, ed. Daniel Bonilla (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono, 2018), 387-406.
- 15 Heravi Ruiz, "Del cambio epistemológico al cambio de prácticas: la implementación de clínicas jurídicas desde una perspectiva constructivista en Argentina", *REDU. Revista de Docencia Universitaria* n.º 14 (2016): 347-376.
- 16 Beatriz Londoño, "Los cambios que requieren las clínicas jurídicas Iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM* n.º 146 (2016): 119-148. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2016.146>
- 17 Felipe González, "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina", *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* n.º 27 (2004).
- 18 Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público", en *Defensa jurídica del interés público. Enseñanza, estrategias, experiencias. Cuadernos de Análisis Jurídico*, eds. Felipe González y Felipe Viveros (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie 9, 1999), 21-60.

manera, adquieren su doble objetivo misional: ser un modelo pedagógico innovador y diferente para la enseñanza del derecho y ocuparse de causas socialmente relevantes que requieren ser atendidas en clave de derechos humanos, acceso a la justicia e interés público¹⁹, dando fuerza al llamado derecho de interés público y a la consolidación de la justicia social²⁰. La noción de la justicia social se enmarca también en las premisas de la responsabilidad social universitaria, un nuevo discurso sobre el papel de las universidades en la sociedad en el que las clínicas jurídicas pueden asumir un rol importante²¹.

El movimiento clínico inició en el Cono Sur liderado por la Universidad Diego Portales de Chile, la cual fue sumando el esfuerzo de varios académicos de Argentina y Perú²² que venían trabajando en el tema y más adelante se sumó Colombia²³. Los resultados del trabajo de esta época fueron insumos esenciales para la consolidación de la Red Latinoamericana de Clínicas²⁴. Una segunda fase se inició en la primera década del siglo XXI, en países como México, Bolivia y Ecuador, que se fueron involucrando en la red²⁵ y hacia el 2005 inició el movimiento en España, como res-

19 Victor Abramovich, "La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público: materiales para una agenda temática", en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, eds. Marta Villarreal y Christian Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 91-122; Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público", en *Defensa jurídica del interés público. Enseñanza, estrategias, experiencias. Cuadernos de Análisis Jurídico*, eds. Felipe González y Felipe Viveros (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie 9, 1999), 21-60.

20 Jorge Witker, "La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho* n.º 10 (2007): 181-207; Stephen Wizner, "The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice", *Fordham Law Review* n.º 70 (2002): 1929-1937; Robert Dinerstein, "Clinical texts and contexts", *UCLA Law Review* n.º 39 (1993): 697-710; David Barnhizer, "The university ideal and clinical legal education", *Nueva York Law School Law Review*, n.º 35 (1990): 87-130.

21 Bregaglio Lazarte et al., "Towards a New Understanding of Social Responsibility: The Experiences and Challenges Faced by Peru's Law Schools", en *Socially Responsible Higher Education*, eds. Budd Hall y Rajesh Tandon (Boston: Brill, 2021), 191-200.

22 En Argentina, los académicos de la Universidad de Buenos Aires (UBA) empiezan a trabajar en asociación con el CELS y la Universidad de Palermo y luego sumaron al proyecto clínico a una universidad provincial, que fue la Comahue; Chile por su parte, tenía académicos de las universidades Diego Portales (UDP), Talca y una de región, que era la de Temuco; en cuanto a Perú, inicialmente participaban en el proyecto clínico, académicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Tomado del libro *Defensa jurídica del interés público. Enseñanza, estrategias, experiencias*, eds. Felipe González y Felipe Viveros (1999), 193-196, 209-274.

23 Jorge Witker, "La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho* n.º 10 (2007): 181-207; Arturo Carrillo y Nicolás Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 11, n.º 22 (2013): 15-53; Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público", en *Defensa jurídica del interés público. Enseñanza, estrategias, experiencias. Cuadernos de Análisis Jurídico*, eds. Felipe González y Felipe Viveros (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie 9, 1999), 21-60.

24 Felipe González, "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina", *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* n.º 27 (2004).

25 Felipe González, "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina", *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* n.º 27 (2004).

puesta a la influencia del movimiento latinoamericano, enfocándose un poco más hacia propuestas pedagógicas de formación e investigación en derechos humanos y explorando con mayor profundidad el litigio estratégico con organizaciones sociales y ante organismos internacionales²⁶.

Desde el 2010 se ha vivido una era de clínicas jurídicas de las que la profesora Londoño ha denominado *en formación*, las cuales se han venido gestando bajo las premisas del modelo, desde lo formativo y lo social, focalizadas en la necesidad de dar respuesta a nuevas necesidades temáticas del contexto, en especial, en lo relacionado con la protección y la defensa de los derechos sociales, al mismo tiempo que se atienden los ajustes metodológicos que demanda la enseñanza del derecho en la actualidad²⁷, muchas de las cuales hoy ya están debidamente constituidas y en funcionamiento.

Justamente, al referirse al origen formal de las clínicas en la región, señala la profesora Londoño:

La primera clínica jurídica de Iberoamérica surgió en Argentina en 1993 con el convenio entre la Universidad de Buenos Aires (UBA) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) e inició su funcionamiento en 1994. [...] En 1997 se crea una de las clínicas más emblemáticas del continente, la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales [...] En el año de 1999 surgen dos clínicas de interés público, la Clínica de Derechos Humanos-Grupo de Acciones Públicas (GAP), en la Universidad del Rosario, en Colombia, y la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Universidad Católica del Perú²⁸.

Podría precisarse que las primeras clínicas de América Latina surgieron como respuesta a momentos críticos o relevantes en la historia de sus países²⁹ y con la premisa de aportar elementos para atender las necesidades propias del contexto nacional y en algunos casos regional, referido a situaciones de crisis en las instituciones y en el modelo mismo del Estado, violaciones a los derechos humanos y la imperiosa tarea de revalorarlos

26 Beatriz Londoño, "Los cambios que requieren las clínicas jurídicas Iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM* n.º 146 (2016): 119-148. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.146>

27 Beatriz Londoño, "Los cambios que requieren las clínicas jurídicas Iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM* n.º 146 (2016): 119-148. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.146>

28 Beatriz Londoño. *Educación Legal Clínica y Litigio Estratégico en Iberoamérica* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2015).

29 Arturo Carrillo y Nicolás Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 11, n.º 22 (2013): 15-53; CELS, "Clínica Jurídica", Colección Experiencias n.º 3 (Buenos Aires: CELS, 2013); Beatriz Londoño, "Los cambios que requieren las clínicas jurídicas Iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM* n.º 146 (2016): 119-148. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.146>

como estructura esencial de la democracia y un sinnúmero de situaciones que dejan ver las situaciones de las sociedades actuales, relacionadas con escenarios que van más allá del esquema de individualidad del derecho y de los derechos³⁰.

De esta manera, desde su origen, las clínicas latinoamericanas han estado permeadas de elementos de la realidad del contexto político y social de los Estados. Ello lleva a concebir el modelo a partir de características propias de la región³¹, con problemáticas transversales y propone, en consecuencia, nuevos retos desde la perspectiva de la enseñanza y el papel de los abogados y, así mismo, desde los Estados donde adelantan sus acciones, pues realmente se comportan como un agente consolidador de la democracia y de la búsqueda del acceso a la justicia³². Como se señala en la Declaración de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe, la región latinoamericana requiere una educación que contribuya al fortalecimiento de la democracia, a la promoción de valores como la tolerancia, la solidaridad, por medio de los cuales se logre atender las necesidades de los menos favorecidos y que, de esa manera, aporte para el logro de una verdadera transformación social, superando las terribles consecuencias que los derechos humanos padecieron con las atrocidades vividas en el continente³³.

Derivado de su génesis, los formatos de las clínicas, su incorporación a los currículos de las facultades de Derecho y las temáticas que son abordadas en el seno de estas, son muy diversos, pues hay unas que ocupan sus actuaciones en asuntos relacionados de forma genérica con el interés público y los derechos humanos³⁴ y otras que han priorizado o focalizado su atención en algunos temas específicos, que es la tendencia desde hace unos diez años atrás³⁵. Como ha señalado el profesor Bloch, al referirse al

- 30 Heravi Ruiz, "Del cambio epistemológico al cambio de prácticas: la implementación de clínicas jurídicas desde una perspectiva constructivista en Argentina", *REDU. Revista de Docencia Universitaria* n.º 14 (2016): 347-376; Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público", en *Defensa jurídica del Interés Público. Enseñanza, estrategias, experiencias. Cuadernos de Análisis Jurídico*, eds. Felipe González y Felipe Viveros (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie 9, 1999), 21-60.
- 31 Beatriz Londoño, *Educación Legal Clínica y Litigio Estratégico en Iberoamérica* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2015).
- 32 Arturo Carrillo y Nicolás Espejo, "Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 11, n.º 22 (2013): 15-53.
- 33 Conferencia Regional de la Educación Superior en América Latina y el Caribe (CRES) Declaraciones y plan de acción (2008).
- 34 CELS, "Clínica Jurídica". Colección Experiencias n.º 3 (Buenos Aires: CELS, 2013).
- 35 Leon Thomas David, "The clinical lawyer-school: The Clinic", *University of Pennsylvania Law Review* 83 n.º 1 (1934): 1-22; Edwin Rekosh et al., "Pursuing the public interest: a handbook for legal professionals and activists", *Nueva York City: Columbia Law School* (2001); Mariela Puga, "Los desafíos de las clínicas jurídicas en Argentina", en *Litigio y políticas públicas en Derechos Humanos. Cuadernos de análisis jurídico*, ed. Felipe González (Santiago: Universidad Diego Portales, 2002), 41-94; Felipe González, "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina", en *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, eds. Marta

Movimiento Global de Educación Legal Clínica, las clínicas en sí mismas son iniciativas de esfuerzos polifacéticos y flexibles en el sentido de cómo logran sus objetivos³⁶, de donde se deriva la pertinencia de una red que las agrupe con el fin de aprender del modelo ajeno para mejorar el propio, al tiempo que se consolida en la región un modelo dinámico y catalizador de las necesidades del contexto en clave social y pedagógica³⁷.

Es precisamente el hecho de aunar esfuerzos entre clínicas jurídicas, más allá de sus formatos y tipologías, lo que ha permitido su consolidación y fortalecimiento, así como el surgimiento de nuevos escenarios de esa naturaleza: las redes académicas que se han organizado alrededor del movimiento clínico son muestra de la necesidad de compartir experiencias, conocer el trabajo de otras clínicas en diversas latitudes y actuar para el cumplimiento de sus fines, entre otros importantes aspectos³⁸.

Según Londoño, las redes y sus espacios de encuentro son “oportunidades de aprendizaje, debate y aporte a casos en construcción y análisis de avances investigativos sobre los temas de la educación legal clínica y el litigio estratégico”³⁹. Se destacan el Global Alliance for Justice Education (GAJE), sin duda un referente en el orden mundial; la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público, ya referida, la Red Europea de Educación Legal Clínica (Enle por su sigla en inglés)⁴⁰ y con importantes avances también en el contexto del probono, escenario con el cual las clínicas han venido avanzando en importantes espacios de relacionamiento y alianzas estratégicas, con redes como Pilnet y la Red ProBono de las Américas⁴¹.

La Red Latinoamericana ha venido funcionando desde finales de la década de 1990 y si bien sus años más prolíferos coincidieron con el

Villarreal y Christian Courtis (Ciudad de México: ITAM, 2007), 175-224; Richard Wilson, “La formación para la justicia: el alcance global de la educación en los consultorios jurídicos universitarios”, en *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídicas*, ed. Daniel Bonilla (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono, 2018), 387-406; Arturo Carrillo y Nicolás Espejo, “Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 11, n.º 22 (2013): 15-53; Tamara Mascareño, “Clínicas jurídicas: alternativa posible para una educación de acceso a la justicia”, *Working Paper, Universidade de Coimbra* (2013).

36 Frank Bloch, “Introducción a el Movimiento Global de Clínicas Jurídicas”, *Formando juristas en la justicia social*, de Frank Bloch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 43-50.

37 Felipe González, “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina”, *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* n.º 27 (2004).

38 Frank Bloch, “Introducción a el Movimiento Global de Clínicas Jurídicas”, *Formando juristas en la justicia social*, de Frank Bloch (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 43-50; Érika Castro, “La enseñanza clínica: un paso hacia la calidad”, *Revista Opinión Jurídica* 9, n.º 5 (2006): 175-186.

39 Beatriz Londoño, *Educación Legal Clínica y Litigio Estratégico en Iberoamérica* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2015); CELS, “Clínica Jurídica”. Colección Experiencias n.º 3 (Buenos Aires: CELS, 2013); Diego Blásquez, “Derechos fundamentales en la calle”: una experiencia de educación jurídica clínica. Serie de Innovación Docente Universidad Carlos III de Madrid, n.º 05 (2005): 1-19.

40 También son conocidos esfuerzos locales, como la red de clínicas de las universidades españolas, la red colombiana de clínicas jurídicas y se sabe de algunos intentos por consolidar redes en Perú, Brasil y México.

41 José García-Añón, “La evolución de la Educación Jurídica Clínica en España”, *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review* n.º 11 (2015).

surgimiento del modelo en la región y con ello la necesidad de consolidación y fortalecimiento de este, es también cierto que se trató de un proyecto que nació con financiación y con las condiciones dadas para facilitar la promoción de las clínicas y su fortalecimiento como modelo curricular y como red de trabajo colaborativo. Transcurrido el tiempo y ante el desaparecimiento de la financiación por cuanto el foco de destinación de los recursos de la Fundación Ford cambia, la red se enfrenta a la necesidad de sobrevivir a partir del impulso de las propias universidades, en clave de recursos para los encuentros internacionales.

Desde el 2010, la red ha intentado mantenerse ciertamente activa en la medida en que el modelo clínico continuó consolidándose en la región y aún hoy forma parte del esquema curricular de muchas facultades de Derecho en la región. En el 2014 se realizó un encuentro en Bogotá, promovido por la Universidad del Rosario, el cual derivó en una publicación que recoge el quehacer de las clínicas jurídicas en América Latina⁴². En el 2016 se dieron cita en Bogotá de los miembros de la Secretaría Técnica de la Red elegidos en el 2014, con el ánimo de precisar algunos elementos para atender la nueva realidad de la red, que responde a su turno a los dinamismos de las necesidades sociales y legales del contexto y a las nuevas condiciones de la educación en la región, en su constante demanda por una formación basada en la realidad.

En ese momento se piensa en realizar encuentros temáticos que aborden problemáticas asociadas a los DESCA y a los asuntos migratorios que vive la región y propiciar así las reuniones periódicas de la red, pues se identifica como una necesidad para el trabajo mancomunado. Esto se consolida en el encuentro de la red realizado en agosto del 2019 en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), en Lima, ciertamente emblemático, al tratarse de una universidad donde también había tenido un referente el origen de la red.

Declaración de Lima y estado actual de la red

En el año 2019, la Facultad de Derecho de la PUCP consideró oportuno promover un Congreso Regional de Clínicas Jurídicas. La iniciativa estuvo motivada en el esfuerzo institucional de dicha universidad para visibilizar el trabajo de sus clínicas jurídicas (proyecto que en los últimos años había adquirido mucho impulso) y en la identificación de la necesidad de espacios para conversar sobre los desafíos y oportunidades comunes en

42. María Lucía Torres Villarreal, Paola Marcela Iregui Parra y Sebastián Senior Serrano, *El interés público en América Latina. Reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo pro bono* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015). <https://editorial.urosario.edu.co/catalog/product/view/id/6441/s/gpd-el-interes-publico-en-america-latina-reflexiones-desde-la-educacion-legal-clinica-y-el-trabajo-probono-9789587386936/>

Latinoamérica. Aprovechando esta oportunidad, a partir de conversaciones con la Universidad del Rosario, se decidió llevar a cabo una reunión de la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas de Interés Público, que permitiera retomar el trabajo y fijar rutas y estrategias de trabajo.

El Congreso Regional de Clínicas Jurídicas De la calle a los tribunales. La realidad de la educación clínica en América Latina⁴³, se llevó a cabo en Lima del 8 al 10 de agosto del 2019, y como parte de las actividades proyectadas, el 10 de agosto se llevó a cabo la reunión de trabajo de la Red Latinoamericana. La reunión convocó a 28 clínicas jurídicas de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, México y Perú. En dicho espacio las clínicas pudieron intercambiar experiencias sobre litigio estratégico y llamar la atención sobre la necesidad de promover estas acciones, especialmente en los ámbitos de protección a la salud y medio ambiente, y de protección a grupos en situación de vulnerabilidad, como pueblos indígenas, personas migrantes y refugiadas, personas con discapacidad y personas pertenecientes a la comunidad LGTBIQ.

Para ello se diseñó una metodología de trabajo. Ella incluyó tres grandes momentos. En primer lugar, se solicitó a cada participante que hiciera una breve descripción de la clínica que representaba, incidiendo en el tiempo que llevaba la clínica operando, así como en los principales temas trabajados por ella. En un segundo momento cada asistente realizó una breve presentación oral de un caso emblemático llevado por su clínica en los últimos cinco años. Además de la presentación general de los hechos y el problema, se pidió una reflexión especial en torno al ámbito de relevancia del caso en cuestión (si se trataba de un caso de interés local, regional o nacional) y las estrategias de litigio aplicadas. Esto con la intención de tender puentes e identificar problemáticas y abordajes comunes con otras clínicas.

Finalmente, en un tercer momento, se desarrolló una dinámica de trabajo grupal para elaborar un memorando de entendimiento que identificara los principales retos de educación legal clínica y el trabajo en red de las clínicas jurídicas de la región, y los posibles compromisos de la Red Latinoamericana para el siguiente año. Este trabajo concluyó con un documento que fue suscrito por las clínicas como la “Declaración de Lima”⁴⁴. En ella las clínicas no solo ratificaron su interés por seguir impulsando el trabajo en red de estos espacios, sino que también se comprometieron a realizar los esfuerzos necesarios para consolidar y posicionar la educación legal clínica en América Latina. Además, se identificó la necesidad de establecer alianzas con socios estratégicos públicos y privados, para lograr

43 I Congreso Regional de Clínicas Jurídicas “De la calle a los tribunales”, La realidad de la educación clínica en América Latina”, 14 de agosto del 2019, <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/noticias/i-congreso-regional-clinicas-juridicas-la-calle-los-tribunales-la-realidad-la-educacion-clinicas-america-latina/>

44 Declaración de la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas, Lima, el 10 de agosto del 2019, <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2019/08/declaracion-de-la-red.pdf>

la protección y garantía de los derechos humanos, el acceso a la justicia, el interés público y la justicia social.

En dicha reunión además se conformó una nueva Secretaría Técnica, integrada por la Universidad del Rosario, el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y la Pontificia Universidad Católica del Perú. La intención a partir de dicha reunión era poder implementar un encuentro anual de la red. El encuentro para el 2020 se proyectó en el ITAM. Sin embargo, la pandemia por la covid-19 hizo imposible llevar a cabo dicha actividad. A pesar de ello, durante la pandemia, la red se ha mantenido activa por medio de acciones de colaboración entre sus clínicas, y ha podido compartir su experiencia en diversos foros internacionales⁴⁵. Concretamente, a inicios de la pandemia se organizó un conversatorio sobre el impacto que las declaraciones de estados de emergencia y las medidas de aislamiento habían tenido sobre los derechos de la población⁴⁶.

¿Qué camino tiene por delante la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas?

Hoy en día la red agrupa clínicas jurídicas de universidades de ocho países de la región y ha sido la impulsora de la creación de espacios de esta naturaleza en cada uno de ellos, por lo que podemos afirmar que tiene un impulso exponencial en la consolidación de la educación basada en la práctica en las facultades de Derecho del continente. Al estar conformada por clínicas de algunas de las universidades más prestigiosas de los países que la integran, estas han sido la referencia obligada cuando una escuela de derecho pretende iniciar su camino en este modelo de enseñanza.

Los encuentros de la red han servido como un espacio en el que las clínicas que la conforman puedan evaluar su modelo y metodología de la enseñanza; el conocer el trabajo de las y los colegas ha permitido compartir problemáticas y soluciones para estas, diseñar estrategias para el desarrollo de los proyectos, perfeccionar las herramientas didácticas, identificar las mejores prácticas en contextos similares —aquí entra la hermandad latinoamericana— ha permitido el crecimiento de los proyectos

45 “Las clínicas jurídicas, el acceso a la justicia y el movimiento clínico”, organizado por IBMEC- São Paulo (Brasil), el 8 de diciembre del 2020, en el que se compartió la visión del movimiento clínico en la región desde la perspectiva de la red. “Conferencia Internacional sobre acceso a la justicia y clínicas jurídicas”, organizado por la Universidad de McKenzie (Brasil), IBMEC - São Paulo (Brasil), Universidad del Rosario y Pepperdine Caruso Law School los días 4, 5 y 6 de agosto del 2021, donde en un panel presentamos el análisis del rol de las clínicas jurídicas frente al acceso a la justicia, desde la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público. Así mismo, en el marco de una sesión de clase en una maestría en la Universidad Carlos III de Madrid, se habló de las clínicas en América Latina y el rol de la Red (30 de abril del 2021).

46 Se denominó “Las implicaciones de las medidas adoptadas por los Estados latinoamericanos frente a los DD. HH. por el covid”, organizado por la Secretaría Técnica de la Red y tuvo lugar el 14 de mayo del 2020.

clínicos y su consolidación dentro de las facultades de Derecho. Al día de hoy es difícil negar la relevancia de esta forma de enseñar el derecho y la trascendencia que ha tenido en la educación legal del siglo *xxi*.

La enseñanza del derecho en general está caracterizada por prácticas extremadamente dogmáticas, verticales y jerárquicas. En la mayoría de los casos, la rutina diaria de los y las estudiantes de derecho consiste en: (1) leer el material de lectura asignado para la clase, (2) atender a la clase y escuchar atentamente a un maestro especializado en el tema, (3) estudiar para un examen o elaborar un ensayo en el cual se pregunta el contenido de las lecturas y de la clase. Esto ha reforzado el mito de que la única manera de aprender la práctica jurídica es que los estudios de derecho se complementen con el trabajo como pasantes en algún despacho u oficina pública, en las cuales, si bien se adquiere experiencia, se corre el riesgo de reproducir vicios y malas prácticas, se deslegitimen las bases teóricas (“en el aula es una cosa, pero en la realidad funciona muy distinto” dicen) y se explote a los estudiantes (“te estoy dando la oportunidad de aprender”, “tú me deberías pagar por enseñarte”).

La enseñanza clínica busca combatir estas prácticas al ser un espacio de enseñanza en el cual el estudiantado participa de manera activa en la asesoría legal y el acompañamiento que se brinda en casos reales a personas sin la capacidad económica para pagar estos servicios. En todo momento las y los estudiantes reciben la guía de docentes con experiencia práctica y aptitudes pedagógicas. De esta manera, el alumnado aprende las habilidades necesarias para ejercer su profesión en un entorno supervisado. Asimismo, se refuerzan prácticas éticas y valores en el ejercicio de la profesión.

Como hemos expuesto, la Declaración de Lima sentó las bases para impulsar el trabajo de la red de cara al inicio de una nueva década. Sin embargo, el mundo es diferente desde aquel 10 de agosto del 2019. La pandemia provocada por el virus coronavirus SARS-CoV-2 o covid-19 ha cambiado las circunstancias globales y la educación no ha estado exenta de esta sacudida. Todo es diferente ahora y debemos partir de esa premisa.

Los dos caracteres combinados que componen la palabra *crisis* en chino (*wei ji*) quieren decir “situación peligrosa, momento crítico”, es decir, crisis sin más. El juego de palabras se completa cuando *ji* se combina con otro carácter distinto, *ji hui*, que entonces significa “oportunidad”. Esta idea adquirió ímpetu luego de que el presidente de Estados Unidos de América, John F. Kennedy, utilizara esta figura en discursos de campaña, como en Indianápolis, el 12 de abril de 1959: “Cuando está escrita en chino, la palabra crisis es compuesta por dos caracteres. Uno representa peligro y el otro representa oportunidad”⁴⁷.

47 Al Gore, The Nobel Peace Prize 2007: Nobel Lecture, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2007/gore/26118-al-gore-nobel-lecture-2007/>, consultado el 17 de marzo del 2023. Traducción del autor.

Kennedy usó frecuentemente esa idea como recurso retórico en sus mensajes. En el caso de la red, la crisis de la pandemia por la covid-19 ha representado una serie de retos y riesgos para el cumplimiento de la Declaración de Lima. Por un lado, no nos permitió celebrar el encuentro planeado para Ciudad de México en el 2020; la idea de un congreso virtual en una etapa de tanta incertidumbre no hizo eco. También restringió las posibilidades de movilidad académica para docentes y estudiantes de las clínicas que integramos la red. Muchos proyectos han visto amenazada su subsistencia y otros han tenido que cerrar debido a los recortes de las matrículas en las universidades ante la recesión económica global.

En ese contexto, y teniendo en cuenta las nuevas dinámicas que se plantean en el mundo, consideramos que los siguientes años la red tiene como uno de sus principales desafíos fortalecer los canales de comunicación entre sus integrantes. Si bien este reto se ve facilitado por el impulso que la virtualidad ha tenido a raíz de la pandemia, hay que pensar espacios de articulación prácticos, expeditivos y rápidos, para no saturar, sino por el contrario, permitir el trabajo articulado de iniciativas.

De la mano con el contexto de la covid-19, también es necesario identificar estrategias educativas en dos niveles. La primera es hacer frente a los nuevos problemas sobre derechos que la pandemia ha generado. En estos escenarios, el litigio adversarial, aunque novedoso en términos académicos, podría no siempre ser efectivo para resolver los problemas de las personas, pues en aquellos casos en los que la institucionalidad estatal para atender las necesidades de la población ha colapsado, poco podrá hacer una sentencia que solo reconozca formalmente el derecho, y es importante no generar falsas expectativas. Lo segundo tiene que ver con implementar soluciones creativas para promover en los estudiantes el resultado de aprendizaje actitudinal que las clínicas demandan, en un contexto donde puede que el único contacto con la persona usuaria de la clínica sea una computadora. Los espacios de reunión de la red en adelante deben tener como prioridad los debates en estos ámbitos, a efectos de rediseñar una educación clínica adecuada a la actual realidad latinoamericana.

Al ser uno de los ejes principales de la red compartir prácticas pedagógicas y encontrar las mejores rutas para este tipo de educación legal, estos espacios de intercambio van a permitir que la creación de un nuevo proyecto por parte de una clínica, en realidad está adoptando un modelo que ha sido revisado, discutido, compartido y afinado por diversas clínicas de varios países, que han sumado sus experiencias en un objetivo común: mejorar la enseñanza del derecho. Esta fortaleza no es un tema menor, porque el trabajo en red ha permitido que cada vez que nace un proyecto clínico en la región este pueda fundarse en la base de una cultura pedagógica que ha probado su éxito y que podrá ayudar como faro guía en cualquier esfuerzo de esta naturaleza.

Asimismo, aunque la pandemia restringió las posibilidades de movilidad, ha abierto las puertas a promover mayor participación de docentes de una clínica en clases de otra clínica. La oportunidad de dar clases y conferencias en universidades de países diversos sin tener que invertir recursos en los traslados ha sido un descubrimiento de algo que estaba a nuestro alcance, pero no habíamos explotado. Hoy en día, los integrantes de la red pueden participar en un foro en São Paulo por la tarde luego de terminar sus clases habituales en la universidad de su país y al día siguiente estar invitados a la clase de posgrado de una colega de un tercer sitio, todo ello sin desplazarse de ciudad. Gracias a ello, la red ha subsistido, fortalecido y expandido aún con la pandemia como telón de fondo. En nuestra opinión, esto se presenta como una oportunidad para rediseñar las estrategias de intercambio docente y estudiantil, y creemos que debe ser explorada para promover un mejor intercambio de conocimientos y experiencias.

Además, es importante señalar que la red se ha posicionado como una suerte de *think tank* en el movimiento global de la enseñanza clínica. Ello implica que ha construido una buena relación con la Global Alliance for Justice Education⁴⁸, lo que les permite a las y los profesores que agrupamos tener intercambios con docentes de todo el planeta y a partir de ello desarrollar una idea más clara y profunda de los alcances, necesidades y perspectivas de nuestro modelo e intentar llevarlo hacia los mejores puer-tos, pues siempre es útil mirarse en el espejo de colegas con quienes compartimos inquietudes y con quienes podemos sentir empatía y comprensión en el camino que estamos recorriendo.

Además, integrantes de la red estamos asesorando un loable esfuerzo del Instituto Raoul Wallenberg junto con la Organización Nacional de Bufetes Colectivos de Cuba (ONBC) y la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana por fundar cuatro clínicas jurídicas en la isla; esto sería la primera piedra del modelo en ese país y ha sido un honor que se haya buscado a la red como estandarte de un modelo con calidad exportable y que puede ser replicado en un escenario tan particular como el cubano. Así mismo, las clínicas más consolidadas y sus profesores clínicos con experiencia, han acompañado procesos de similar naturaleza dentro de los Estados, gestando nuevas clínicas a nivel local.

En este escenario, un desafío adicional para la red es plasmar el trabajo realizado por sus integrantes en publicaciones académicas planteando soluciones a problemas propios, pero que puedan ser tomadas como referencia en espacios clínicos del Norte Global y África. Las clínicas latinoamericanas han desempeñado un papel fundamental en la construcción y promoción de los derechos humanos en la región. Corresponde entonces visibilizar ese aporte.

48 Global Alliance for Justice Education (GAJE) (2019), <https://www.gaje.org/>

Conclusiones

A lo largo de la trayectoria del movimiento en la región, las clínicas han procurado mantenerse incólumes en sus objetivos pedagógico y social; el primero, como escenario de formación en derecho y el segundo, asociado a las acciones legales que se adelantan a partir del diseño de un litigio estratégico y que conduzcan a un resultado de alto impacto, lo que repercute de cualquier forma en el fortalecimiento del modelo democrático, desde hacer realidad el discurso de la educación integral hasta la materialización de los principios y fines en los cuales se sustenta.

En América Latina, el surgimiento de la red ha permitido congregarse y fortalecer el movimiento clínico mediante la creación de espacios de intercambio de ideas y estrategias para el abordaje de problemas que, aunque nacionales, son compartidos en todos los países. Este espacio ha conformado un sentimiento de comunidad y complicidad, a la vez que ha permitido realizar acciones conjuntas, colaboraciones en litigios y aprendizajes mutuos.

Asimismo, la red ha fungido como el espacio ideal para el planteamiento, desarrollo y eventual consolidación de un modelo pedagógico clínico latinoamericano que responde a las necesidades de estudiantes, docentes y problemáticas de la región que, si bien se ha basado en experiencias de Estados Unidos o Europa, ha establecido sus propias bases, metodologías y líneas de trabajo, además de generar literatura especializada que recoge estas experiencias.

También debe destacarse el papel de la red como el principal órgano de difusión del modelo clínico latinoamericano, el cual se ha convertido en una referencia obligada para la creación de nuevas clínicas en las universidades de la región.

Ante la precariedad económica de nuestra región tenemos que idear soluciones que vuelvan sustentables nuestros proyectos y trasciendan más allá de las personas que hoy en día los encabezan. Pocas cosas son tan peligrosas para el desarrollo institucional como el personalismo de los espacios. Las clínicas deben contar con diseños organizacionales perdurables, más allá de los proyectos personales de las personas que las coordinan. Ese es un gran reto de la red. Ayudar a sus integrantes a consolidar sus proyectos y a que sean apuestas a largo plazo para sus universidades y no solo cruzadas personales.

Referencias

Abramovich, Victor. "La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público: materiales para una agenda temática". En *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, editado por Marta Villarreal

- y Christian Courtis, 91-122. Ciudad de México: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2007.
- Álvarez, Alicia. "La educación clínica: hacia la transformación de la enseñanza del derecho". En *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, editado por Marta Villarreal y Christian Courtis, 225-246. Ciudad de México: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2007.
- Barnhizer, David. "The university ideal and clinical legal education". *New York Law School Law Review*, n.º 35 (1990): 87-130.
- Blásquez, Diego, "Derechos fundamentales en la calle": una experiencia de educación jurídica clínica. Serie de Innovación Docente Universidad Carlos III de Madrid, n.º 05 (2005): 1-19, https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9330/memoria_2005.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Blásquez, Diego, "La educación jurídica clínica en el contexto del 'proceso de Bologna': su aplicabilidad en España". *Revista Opinión Jurídica* 5, n.º 10 (2006): 161-179.
- Bloch, Frank. *Introducción a El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando juristas en la justicia social*, de Frank Bloch, 43-50. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- Bonilla, Daniel. "Consultorios jurídicos: educación para la democracia". En *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídicas*, editado por Daniel Bonilla, 17-110. Bogotá: Siglo del Hombre; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono, 2018.
- Bradway, John. The Objectives of Legal Aid Clinic Work. *Washington University Law Review* n.º 24 (1939): 173-192.
- Bregaglio Lazarte, Renata, Renato Constantino Caycho y Camino Morgado, Paula. "Towards a New Understanding of Social Responsibility: The Experiences and Challenges Faced by Peru's Law Schools". En *Socially Responsible Higher Education*, editado por Budd Hall y Rajesh Tandon, 191-200. Boston: Brill, 2021.
- Cantú Martínez, Silvano, Juan Gutiérrez Contreras y Tatiana Rincón Covelli. *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*. Ciudad de México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2011.
- Carrillo, Arturo y Nicolás Espejo. "Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos". *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 11, n.º 22 (2013): 15-53.
- Castro, Érika. "La enseñanza clínica: un paso hacia la calidad". *Revista Opinión Jurídica* 9, n.º 5 (2006): 175-186.
- Castro Buitrago, Érika, Nicolás Espejo Yaksic, Mariela Puga y Marta Villarreal. "La educación jurídica clínica en América Latina: hacia el interés público". En *El movimiento global de clínicas jurídicas. Formando juristas en la justicia social*, coordinado por Frank Bloch, 137-158. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2013.
- CELS. "Clínica Jurídica". Colección Experiencias n.º 3. Buenos Aires, Argentina: CELS, 2013.
- Conferencia Regional de la Educación Superior en América Latina y el Caribe (CRES) Declaraciones y plan de acción. 2008. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13211980007>
- David, Leon Thomas. "The clinical lawyer-school: The Clinic". *University of Pennsylvania Law Review* 83 n.º I (1934): 1-22.
- Dinerstein, Robert. "Clinical texts and contexts". *UCLA Law Review* n.º 39 (1993): 697-710.
- Evans, Adrian, Anna Cody, Canna Copeland, Jeff Giddings, Peter Joy, Mary Anne Noone y Simon Rice. "Teaching Social Justice in Clinics". *Australian Clinical Legal*

- Education: Designing and Operating a Best Practice Clinical Program in an Australian Law School*, 97-122. ANU Press, 2017. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1q1crv4.10>
- Frank, Jerome. "Why Not a Clinical Lawyer-School?". *University of Pennsylvania Law Review* 81 n.º 8 (1933): 907-923.
- . "A plea for lawyer-schools". *The Yale Law Journal* 56 n.º 8 (1947): 1303-1344.
- García-Añón, José. "La integración de la educación jurídica clínica en el proceso formativo de los juristas". *REDU Revista de Docencia Universitaria* n.º 12 (2014): 153-175. <https://doi.org/10.4995/redu.2014.5495>
- . "La evolución de la Educación Jurídica Clínica en España". *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review* n.º 11 (2015) <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/395363>
- González, Felipe. "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público, en Defensa jurídica del Interés Público. Enseñanza, estrategias, experiencias". *Cuadernos de Análisis Jurídico*, editado por Felipe González y Felipe Viveros, 21-60. Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie 9, 1999.
- . "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina". *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* n.º 27 (2004).
- . "El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina". En *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, editado por Marta Villarreal y Christian Courtis, 175-224. Ciudad de México: ITAM, 2007.
- Londoño, Beatriz. "Los retos éticos y pedagógicos en el ejercicio de las clínicas jurídicas de interés público", En *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, editado por Lorenza Correa Restrepo, 37-50. Medellín: Universidad de Medellín, 2006.
- . *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015.
- . "Los cambios que requieren las clínicas jurídicas Iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM* n.º 146 (2016): 119-148. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.146>
- Mascareño, Tamara. "Clínicas jurídicas: alternativa posible para una educación de acceso a la justicia". *Working Paper*. Universidade de Coimbra, 2013.
- Puga, Mariela. "Los desafíos de las clínicas jurídicas en Argentina". En *Litigio y políticas públicas en derechos humanos. Cuadernos de análisis jurídico*, editado por Felipe González, 41-94. Santiago: Universidad Diego Portales, 2002.
- Rekosh, Edwin, Kyra Buchko y Vanessa Tervieza. *Pursuing the public interest: A handbook for legal professionals and activists*. Nueva York: Columbia Law School, 2001.
- "Remarks by President Kennedy at the Convocation of the United Negro College Fund". John F. Kennedy. Presidential Library and Museum. <https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/indianapolis-in-19590412>
- Rhode, Deborah. "In the interests of justice: reforming the legal profession". *Journal of Legal Education* n.º 42 (2000): 508.
- Ruiz, Heravi. "Del cambio epistemológico al cambio de prácticas: la implementación de clínicas jurídicas desde una perspectiva constructivista en Argentina". *REDU. Revista de Docencia Universitaria* n.º 14 (2016): 347-376.

- Shalleck, Ann. "Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision". *NYU Review of Law & Social Change* n.º 21 (1994):109-182.
- Torres Villarreal, María Lucía, Paola Marcela Iregui Parra y Sebastián Senior Serrano. *El interés público en América Latina. Reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo pro bono*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015.
- Wilson, Richard. "La formación para la justicia: el alcance global de la educación en los consultorios jurídicos universitarios". En *Abogados y justicia social. Derecho de interés público y clínicas jurídicas*, editado por Daniel Bonilla, 387-406. Bogotá: Siglo del Hombre; Ediciones Uniandes; Instituto ProBono, 2018.
- Witker, Jorge. "La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico". *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho* n.º 10 (2007): 181-207.
- Wizner, Stephen. "The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice". *Fordham Law Review* n.º 70 (2002): 1929-1937.

**Desconocimiento de
la nacionalidad y
vulneración de los derechos
económicos, sociales,
culturales y ambientales
(DESCA) de niños, niñas
y adolescentes (NNA)**

**Análisis de casos litigados por la
Clínica Jurídica de la Universidad
Alberto Hurtado (Chile)***

Macarena Rodríguez Atero

Introducción

La Clínica Jurídica de Atención a Migrantes de la Universidad Alberto Hurtado nace en el 2006 con el interés de entregar apoyo legal a personas migrantes en Chile. Es un momento en que el flujo de personas provenía mayoritariamente de Perú y Bolivia y que no superaba el 2 % del total de la población¹. Pese a la baja cifra, se trataba de un fenómeno de alta incidencia e impacto para un país poco acostumbrado hasta entonces a la migración regional². El trabajo de la Clínica Jurídica se enfocó a partir de entonces en identificar las vulneraciones y defender los derechos de los migrantes considerados un grupo en especial condición de vulnerabilidad y en entregar una asesoría legal especializada e inédita en ese tiempo en el país³.

En los últimos años el país, al igual que la región, ha experimentado aumento y diversificación de la migración⁴, y crecimiento también de la demanda y las complejidades de su defensa. Sin embargo, hay una materia en la que el trabajo de la Clínica Jurídica ha permanecido de manera constante desde sus inicios y se refiere a la defensa y protección frente al desconocimiento y privación del derecho a la nacionalidad de niños y niñas que nacen en el territorio chileno y que son hijos de personas migrantes⁵.

- 1 Jorge Martínez Pizarro, ed., *Migración internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas Tendencias, Nuevos Enfoques* (Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), 128.
- 2 Jorge Martínez Pizarro, ed., *Migración internacional*, 127.
- 3 El trabajo de la clínica surge para entregar asesoría legal a quienes reciben asistencia social de la Pastoral de Inmigrantes Pedro Arrupe, hoy Servicio Jesuita a Migrantes, acceso el 16 de octubre del 2021. Para más detalles puede consultarse https://www.jesuitas.cl/wp-content/uploads/2017/01/jesuitasch_16.pdf, 10.
- 4 Pablo Roessler et al., "Migración en Chile" (SIM), acceso el 16 de octubre del 2021. https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2021/04/Anuario-2020-MEC-280421-version-final_compressed.pdf
- 5 En la actualidad, esta es una línea de trabajo especializada de la Clínica Jurídica de Atención a Migrantes de la Universidad Alberto Hurtado, denominada *Proyecto Nacionalidad* y que cuenta con

La vulneración o desconocimiento de la nacionalidad chilena de niños y niñas ocurre porque en la Constitución Política de Chile de 1980, si bien establece como regla general el principio de *ius soli*, esto es, el reconocimiento de la nacionalidad chilena a todos quienes nacen en el territorio nacional, se contempla una excepción a la declaración de dicha nacionalidad para dos situaciones: (a) en el caso de los hijos de extranjeros que nacen en Chile mientras su padres se encuentran al servicio de su país y (b) en el caso de los hijos de extranjeros que nacen en Chile y cuyos padres se encuentran como transeúntes^{6,7}.

A falta de una definición de lo que se entiende por *extranjero transeúnte* la autoridad administrativa chilena, por medio de distintas resoluciones a lo largo del tiempo, ha fijado su posición en la materia, estableciendo diferentes criterios⁸. Y es así como, por casi veinte años, se desconoció la nacionalidad chilena, de manera expresa, a los niños y las niñas nacidos en Chile y cuyos padres se encontraban en condición migratoria irregular en el momento del nacimiento, pues se asimiló su condición o estatus migratorio (irregularidad) al de quienes residen de manera transitoria o están de paso en el país⁹.

A partir del 2014, la autoridad administrativa cambió esta interpretación¹⁰, reconociendo explícitamente el error de la decisión anterior y estableciendo más adelante una política pública que buscaba subsanar

el apoyo del Servicio Jesuita a Migrantes y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur).

- 6 Constitución Política de la República de Chile. "Artículo 10. Son chilenos: I. Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena".

En esta materia, la Constitución Política de la República de 1980 contiene la misma definición y excepciones que su antecesora, la Constitución Política de la República de 1925. La Constitución de 1833 consagraba, en cambio, el derecho a la nacionalidad por *ius soli*, sin excepciones.

- 7 Actualmente en Chile se lleva a cabo un proceso de discusión de una nueva Constitución Política de la República, que tiene su origen en la Ley 21 533 y que se desarrollará durante el año 2023. Más detalles en www.procesoconstitucional.cl, acceso 17 de junio de 2023.
- 8 Mediante la Orden de Servicio 4946 de julio de 1982 el Servicio de Registro Civil e Identificación dispone que "[...] para los efectos de las instrucciones que contiene la presente Orden de Servicio, y de conformidad a las normas constitucionales vigentes, cabe distinguir entre los extranjeros transeúntes y no transeúntes, entendiéndose por 'transeúntes' a aquellos extranjeros que no tengan un año de permanencia continuada en el país, y como 'no transeúntes' a aquellos extranjeros que tengan una permanencia continuada igual o superior a un año en el país".
- 9 Mediante el Oficio 6241 del Ministerio del Interior; de 25 de octubre de 1995, se indica que "[...] extranjeros transeúntes son aquellos que se encuentran en el país en una situación de residencia transitoria, como los turistas o tripulantes, o en forma irregular en el territorio nacional" y en el mismo sentido el Oficio 1.953 del Ministerio del Interior; de 17 de abril de 1996, que se refiere a las materias señaladas en los documentos del ANT, relativos a la situación de inscripción de nacimiento de hijos de extranjeros ilegales y regulación jurídica de los hijos de extranjeros transeúntes.
- 10 Mediante Oficio 27 601 del jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de fecha 14 de agosto del 2014 se señala que "[...] en razón de lo anterior, es menester tomar en cuenta que las normas, salvo un mandato expreso en otro sentido, corresponde que sean interpretadas en su sentido natural y obvio, el que en la especie no es otro

esta equivocación, rectificando las inscripciones incorrectas en un procedimiento simple y rápido. Ambas medidas ocurrieron como consecuencia directa de un constante trabajo de incidencia de las organizaciones de la sociedad civil y del litigio estratégico desarrollado en conjunto, por varias de ellas¹¹. Sin embargo, transcurridos algunos años y habiéndose producido cambios importantes en la política de migración, este procedimiento hoy no reúne los atributos de simpleza y rapidez y en la práctica, estas y otras inscripciones impropias siguen ocurriendo.

En todos los casos de desconocimiento de la nacionalidad en los que ha intervenido la Clínica Jurídica surge también una evidencia clara: la vulneración de un derecho fundamental como la nacionalidad significa, inevitablemente, innumerables vulneraciones de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCAs). En otras palabras, se ve afectado directamente el derecho a la salud, a la educación y al desarrollo de cada uno de los niños y las niñas y, después, su derecho al trabajo y a la vivienda. Las inscripciones de niños y niñas como *hijo de extranjero transeúnte* (en adelante HET) y la afectación integral de sus derechos es un ejemplo, en la práctica, de la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos.

El derecho a la nacionalidad en el ámbito internacional

En el derecho internacional de los derechos humanos, la nacionalidad se entiende parte integrante del derecho a la identidad, siendo un derecho fundamental de todo ser humano. La nacionalidad es la identificación jurídica de una persona con un Estado determinado. Se trata de un vínculo recíproco, por cuanto importa el sometimiento del nacional al derecho y

que el referido a las personas que se encuentran de paso por Chile, esto es, quienes no tiene ánimo de residencia en el territorio nacional, como lo son los que tienen la calidad migratoria de turistas y tripulantes. Asimismo, al tratarse de una excepción al principio constitucional de *ius solis*, el precepto en comento debe interpretarse de forma restrictiva. Por lo anterior, no corresponde extender la aplicación del concepto de transeúnte a situaciones que no se encuadren estrictamente en el marco fáctico mencionado, como lo es la eventual irregularidad migratoria de los padres la que, por no estar expresamente descrita dentro de los supuestos de la excepción, no debe afectar el derecho a la nacionalidad de los niños, niñas y adolescentes [...]"'. A partir de la promulgación de la Ley 21 325 se contempla una definición legal de extranjero transeúnte, que corresponde a aquel que está de paso en el territorio nacional, en alguna de las subcategorías de residencia transitoria y sin intenciones de establecerse en él.

11 La litigación estratégica fue llevada adelante por las Clínicas Jurídicas de la Universidad Alberto Hurtado, la Universidad Diego Portales y el Servicio Jesuita a Migrantes, mediante una acción colectiva presentada ante la Corte Suprema en favor de 167 NNA. La política pública que se creó para identificar a los NNA y rectificar su nacionalidad se llamó ChileReconoce. Para mayores detalles, véase: Delfina Lawson y Macarena Rodríguez, "Addressing the risk of statelessness in Chile: From strategic litigation to #Chilereconoce", *Statelessness Working Paper Series* n.º 2017/03, Institute on Statelessness and Inclusion, acceso el 16 de octubre del 2021, https://files.institutesi.org/WP2017_03.pdf

eventual competencia personal de su Estado, por una parte, y el otorgamiento de la protección de ese Estado, por la otra¹². El Estado, dentro de sus potestades y del ejercicio de su soberanía, puede fijar los requisitos sobre la adquisición de la nacionalidad. Sin embargo, actualmente esta facultad se encuentra limitada por la evolución del derecho internacional y en particular por los compromisos asumidos por los Estados sobre protección de los derechos humanos¹³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha señalado al respecto:

[l]a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no solo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos. [...] En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia [l]a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano¹⁴.

El derecho a la nacionalidad se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales¹⁵, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). Este último instrumento garantiza y protege el derecho de todo niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento; el derecho al nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la

12 Matthias Herdegen, *Derecho internacional público* (Ciudad de México: UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2005).

13 Antonio Remiro Brotons, *Derecho internacional* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010).

14 Corte IDH, Opinión Consultiva OC 4/84 del 19 de enero de 1984, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, párrs. 32 y 33.

15 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, artículo 15), Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, artículo 24), Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación (CERD, artículo 5), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, artículo 9), la Convención para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias (CPTMF artículo 29), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 18), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, artículo 7), y en el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, artículo 20) y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XIX).

medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos¹⁶. Asimismo, esta Convención señala que los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida¹⁷.

El artículo 20.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado “si no tiene derecho a otra”. La Corte IDH ha interpretado dicho artículo señalando lo siguiente:

Este precepto debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Por lo tanto, el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño, nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació¹⁸.

Para determinar si la persona tiene derecho a otra nacionalidad, el Estado debe considerar los aspectos fácticos que podrían obstaculizar el acceso a otra nacionalidad¹⁹. Por lo tanto, la eventual nacionalidad de otro Estado (a los fines de que no opere la obligación del Estado territorial), no debe ser una mera hipótesis o conjetura, sino una realidad efectiva, que debe tener lugar inmediatamente²⁰. Así, el hecho de que el niño tenga la posibilidad de acceder a una nacionalidad, por ejemplo, porque las leyes del Estado del que sus padres son nacionales así lo reconocen, no

16 CDN, artículo 7.1.

17 CDN, artículo 7.2.

18 Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas con República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto del 2014, párr. 259.

19 Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas con República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto del 2014, párr. 261.

20 Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto del 2014. párr. 105, nota a pie 344. En respuesta al alegato de la República Dominicana según el cual las víctimas no presentaban riesgo de eventual apatridia en función de las normas *ius sanguinis* presentes en la Constitución haitiana (lo que la eximiría de otorgar su nacionalidad en función del art. 20.2), la Corte refirió un peritaje rendido en el trámite del caso en el sentido indicado: “[...] la perita Julia Harrington... expresó que ‘una nacionalidad teórica disponible en otro Estado no constituye ciudadanía en ese Estado. Si bien puede pensarse que una persona posee o puede obtener otra nacionalidad por sus antecedentes étnicos o nacionales, no puede presumirse que tenga esa nacionalidad a menos que se halle en posesión de una prueba o reconocimiento de la misma. En particular, la posibilidad de reclamar otra nacionalidad no constituye nacionalidad por sí misma’ [...] La Corte entiende que las consideraciones efectuadas por la perita resultan adecuadas también para el examen de las obligaciones estatales bajo los artículos 1.1 y 20 de la Convención Americana”.

basta. Debe haber, materialmente, una posibilidad concreta de que el niño o niña acceda a un vínculo efectivo de nacionalidad.

Casos de HET litigados por la Clínica UAH

Como se ha señalado, el desconocimiento del derecho (civil y político) a la nacionalidad trae aparejada, ineludiblemente, violaciones de los DESCA. Con el fin de ilustrar esa vinculación indisoluble entre los derechos fundamentales, más allá de su clasificación, se exponen a continuación algunos relatos de los obstáculos, limitaciones y vulneraciones que han experimentado niños, niñas, adolescentes y personas hoy adultas, que han nacido en territorio chileno, pero a quienes se les ha negado dicha nacionalidad, inscribiéndolos como HET. Las historias han sido creadas a partir de los casos que han sido litigados por la Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado a lo largo de los años²¹.

1. Luis es hijo de Edith y Fredy, ambos pertenecen al pueblo originario aymara, una cultura precolombina que se extendió en los territorios que hoy corresponden a parte de Bolivia, el noroeste de Argentina, el norte de Chile y el sureste de Perú. Los padres de Luis migraron desde el altiplano boliviano a la localidad de Pozo Almonte en el norte de Chile, en busca de mejores oportunidades de vida para ellos. Al nacer Luis, el segundo hijo de la pareja, fue inscrito como HET. Su madre no comprendió esta frase en su certificado de nacimiento, ni las limitaciones que esta denominación implicaba, sino cuando Luis comenzó su educación y ello lo postuló a la Beca Indígena de Apoyo a la Educación. Pese a haber acreditado adecuadamente su origen indígena, sus buenas calificaciones escolares y encontrarse en el nivel socioeconómico requerido (índice de vulnerabilidad), no pudo obtener esta ayuda estatal ya que en esta beca se excluyen expresamente a los estudiantes extranjeros. Fue entonces cuando le dijeron y entendió que su hijo no había sido reconocido como chileno, pese a haber nacido en el país. Él y su hermano menor se encuentran en la misma situación y en los hechos son además apátridas, pues tampoco cuentan con la nacionalidad de sus padres.

21 Las vías legales utilizadas son principalmente dos: solicitud de pronunciamiento de nacionalidad a la autoridad administrativa (Departamento de Extranjería y Migración) según lo dispuesto en el artículo 98 n.º 11 del DL 1094 de 1975 y mediante un recurso judicial ante la Corte Suprema. La Constitución Política de la República establece un recurso de reclamación de nacionalidad, en los siguientes términos: "Artículo 12: La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

2. José tiene actualmente 20 años, nació en una localidad del norte del país, llamada Calama, en la región de Antofagasta, se trata de un sector principalmente minero y una de las vías de acceso al desierto de Atacama. José es el mayor de tres hermanos, nació en Chile y nunca ha salido del país ni de la zona norte, su madre, boliviana, llegó a los ocho años, junto a su abuela y a su hermano. Hoy, todos sus familiares viven en Calama. A José se le desconoció la nacionalidad chilena al nacer, inscribiéndolo como HET. José pudo asistir a la escuela y terminar sus estudios secundarios en una escuela técnica, sin embargo, algunos años no recibió los materiales de apoyo (libros y apuntes) porque como le dijo su maestra él es hijo de extranjeros transeúntes. Tampoco pudo asistir al viaje que realizaron sus compañeros y compañeras de clase a conocer lugares donde Chile limita con Bolivia, pues él como extranjero debía contar con un permiso especial, según le dijeron las autoridades policiales. Al llegar a la educación secundaria tampoco pudo acceder a un programa de apoyo a la educación y en el que le darían en préstamo un computador para hacer sus trabajos escolares, ya que para eso debía contar con un documento de identidad que él no tenía. Junto a su madre pidieron a las autoridades locales que se le otorgara la nacionalidad chilena en al menos dos ocasiones, pero el tiempo pasó y no recibieron respuesta. José terminó sus estudios y como cualquier joven de Calama sueña con entrar a trabajar a la empresa minera estatal y donde las condiciones laborales son inmejorables, sin embargo, él no puede, pues la empresa tiene restricciones y limitaciones para la contratación de extranjeros.
3. La madre de Danniarys es venezolana e ingresó al país por un paso no habilitado. Al intentar entrar por la frontera se lo impidieron, “pues los venezolanos necesitan una autorización especial”, le dijo el policía. Luego de vivir un año en Chile nació Danniarys y en un comienzo no pudo inscribirla en el Registro Civil, ya que su pasaporte estaba dañado. Danniarys nació con algunos indicadores de salud alterados y los médicos le dijeron que debían hospitalizarla para realizar otros exámenes, sin embargo, esa atención de salud no podría ser otorgada si la niña no estaba inscrita. Después de varios intentos y con la ayuda de una asistente social de la municipalidad logró que fuera inscrita, pero Danniarys no es chilena, es HET. Le informaron que aceptarían inscribirla pero que debía ser registrada de esta manera “porque había ingresado por un paso no habilitado”. Ella preguntó qué significaba esto y pidió que le mostraran la ley que así lo establecía, pero el funcionario de esa oficina no le entregó mayores antecedentes, solo le dijo que esta era una manera de identificar y sancionar a quienes ingresaban de esa forma al país y que era mejor no seguir insistiendo, de lo contrario se

vería obligado a denunciarla a las autoridades por encontrarse en situación migratoria irregular.

4. Hugo tiene actualmente 30 años y durante 20 no tuvo inscripción de nacimiento. Es el tercero de seis hermanos y todos ellos nacieron en el sector de Surire Pampa Algodonal, a 45 kilómetros de la ciudad de Iquique, en el norte del país. Algunos de sus hermanos fueron inscritos por sus padres, cuando realizaban viajes a la ciudad, pero otros no fueron inscritos al nacer y, después, cuando ya tenía algunos años no se lo permitieron, pues debían cumplir con requisitos y condiciones que para su familia eran imposibles de cumplir. Por esta razón, Hugo no pudo estudiar y solo puede trabajar con personas que lo conocen y que le permiten hacerlo “sin papeles”. Hoy tiene su propia familia con dos hijos, pero no pudo reconocerlos como su padre ante el Registro Civil, por la falta de documentos. Luego de muchos intentos y con la ayuda de la municipalidad y el apoyo legal de organizaciones locales, Hugo logró ser inscrito mediante lo que le dijeron se llama una *inscripción tardía*. En esa inscripción y pese a que contaba con los documentos de sus hermanos inscritos como chilenos, él fue registrado como HET, porque de acuerdo con lo que le señalaron: “las inscripciones tardías son dudosas por lo que no se les permite que accedan a todos los derechos”.
5. Dylan, Wilensley y Gabriela tienen dos, cuatro y seis años, respectivamente. No se conocen entre sí, pero comparten varias semejanzas. Todos ellos nacieron en Chile y viven actualmente en Santiago, su capital, en campamentos²², galpones, bodegas o antiguas casas que han sido subdivididas en espacios muy pequeños y donde viven hacinados. Sus padres son migrantes que llegaron desde Cuba, Haití y Venezuela en los últimos años y dado que para esas nacionalidades en Chile se exige contar con un visado especial al ingreso, todos ellos lo hicieron por pasos no habilitados. Viven en condiciones de precariedad, sus padres trabajan pero deben hacerlo de manera informal pues no cuentan con documentación regular en Chile, “no les darán papeles porque ingresaron de manera irregular al país”, así les han dicho.

Dylan, Wilensley y Gabriela comparten otra similitud: todos ellos fueron inscritos al nacer como HET. Pese a que sus padres llegaron al país para trabajar, establecerse y tener un mejor futuro

22 Esta denominación corresponde a asentamientos informales donde un grupo de familias habitan viviendas agrupadas o contiguas, en situación irregular de tenencia del terreno y que carecen de acceso regular a uno o más servicios básicos de la vivienda (agua potable, energía eléctrica y alcantarillado/fosa séptica). Para más información <https://www.techo.org/chile/>, acceso 16 de octubre del 2021.

para su familia, ello no ha sido considerado en el momento de su inscripción en el Registro Civil. Si no tienen el sello en el pasaporte o el comprobante de ingreso regular “deben ser inscritos como HET” según les informaron. En algunos centros de salud asistencial han tenido dificultades para ser atendidos y no saben cómo será su situación en la medida que vayan creciendo. Una de las preocupaciones de sus padres hoy es que ellos puedan ser expulsados del país y no se tome en consideración, que tienen hijos e hijas chileno/as.

Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos²³

El reconocimiento de la justiciabilidad directa de los DESCAs especialmente en el sistema interamericano, por medio de la interpretación y aplicación del artículo 26 de la CADH, constituye un avance muy significativo en la concreción de estos derechos²⁴. Sin perjuicio de lo anterior y para llegar a la comprensión actual fue necesario construir y desarrollar jurisprudencia a partir de los conceptos de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos²⁵.

Hoy en día se plantea una reevaluación y revitalización de estos conceptos y su lectura a la inversa (es decir, a partir de los DESCAs) particularmente en los contextos complejos que atraviesa la humanidad como consecuencia de la pandemia por la covid-19^[26]. Pues bien, parece que esta misma revaloración es plenamente aplicable para la comprensión de las distintas vulneraciones que experimentan en Chile los NNA inscritos como HET y que por lo tanto se integra como un argumento relevante para la litigación estratégica de sus casos.

En los hechos, el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos permitirá poner en evidencia en la litigación de los casos de niños inscritos como HET, la manera como el desconocimiento de la nacionalidad no solo implica la vulneración de este derecho civil y político, sino también y cómo una consecuencia indisociable

23 En este acápite se sigue principalmente el argumento desarrollado por Flavia Piovezan y Mariela Morales Antoniazzi, “Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: una nueva mirada frente al covid-19”, *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile, 2020).

24 Sobre esta línea, véase Liliana Ronconi y María Barraco, “La consolidación de los DESCAs en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones a propósito del caso *Lhanka Honhat vs. Argentina*”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, 2020.

25 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo del 2013. Serie C, núm. 261. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

26 Flavia Piovezan y Mariela Morales Antoniazzi, “Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: Una nueva mirada frente al covid-19”, *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile, 2020), 37.

compromete y afecta su derecho a la educación, a la salud y al desarrollo progresivo de estos.

La universalidad de los derechos, esto es, que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, se encuentra reconocida ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos y luego en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷. Si bien se trata de dos instrumentos, cada uno explicitando un cierto grupo de derechos, ambos pactos en su artículo 2 señalan el compromiso

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.

Asimismo, en el artículo 3 de estos pactos se establece el compromiso de asegurar a los hombres y a las mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales enunciados en cada uno. Su fundamento radica, precisamente, en que todo ser humano goza de estos derechos por el solo hecho de ser persona.

Los derechos humanos son también indivisibles e interdependientes, lo que significa que no debe haber ninguna separación, categorización o jerarquía entre ellos a efectos de su respeto, protección y garantía²⁸, pues cada derecho está vinculado al resto de tal modo que negarse a reconocer uno o privar de él pone en peligro el resto de los derechos humanos. Y son interdependientes porque solo reconociendo todos los derechos humanos se puede garantizar la existencia real de cada uno de ellos²⁹.

Como se ha sostenido, las libertades públicas son inocuas si los individuos no tienen condiciones materiales para ejercerlas, por tanto, la implementación de los DESCA transforma las garantías formales de los derechos civiles y políticos en derechos sustanciales³⁰. Y a la inversa o en una dependencia recíproca de los principios de universalidad e interdependencia, la protección de los DESCA requiere también la garantía de los derechos civiles y políticos³¹. En otros términos, la negación de un derecho

27 Ambos pactos fueron aprobados en 1966 y son obligatorios para Chile desde 1972.

28 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo del 2013. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; párr. 24.

29 Héctor Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano* (San José: Libro Libre, 1986), 16 y 17.

30 Celso Lafer, *La reconstrucción de los derechos humanos: un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1994), 127.

31 Piovezan y Morales Antoniazzi, "Interdependencia e indivisibilidad", 37.

infaliblemente impide el disfrute de otros derechos y la efectiva garantía de un derecho facilita también el avance en la salvaguarda de los demás³².

De igual manera, la Asamblea General de Naciones Unidas ha sostenido que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales “se encuentran vinculados entre sí y se condicionan mutuamente”³³ y que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”³⁴ identificando, precisamente, los principios de interdependencia e indivisibilidad ya señalados.

La universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales no es solo una simple fórmula retórica y así lo demuestra la práctica de distintos tribunales y órganos de aplicación de normas constitucionales y de derechos humanos, que dan cuenta de una estrecha vinculación entre unos y otros y donde las obligaciones de unos se superponen en otros, superando cualquier barrera clasificatoria³⁵.

Igualdad y no discriminación e interseccionalidad

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la universalidad de los derechos a la que se ha hecho referencia está consagrada por los principios de igualdad y no discriminación, sosteniendo la Corte Interamericana (en adelante Corte IDH), que toda la estructura legal del orden público nacional e internacional se basa en los principios de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, reconociendo que son principios fundamentales que permean todas las normas internacionales de derechos humanos^{36, 37}.

32 Piovezan y Morales Antoniazzi, “Interdependencia e indivisibilidad”, 39.

33 Asamblea General de Naciones Unidas, en 1950, en su Resolución 421 (V).

34 Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1977, en su resolución A/RES/32/130.

35 Cristian Curtis, *Manual sobre justiciabilidad de derechos sociales para jueces de Iberoamérica*, Nicolás Espejo Yaksic (Santiago: Red Iberoamericana de Jueces; Oxfam; UDP, 2009), 20.

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

37 Estos principios están previstos en diversos instrumentos de protección de los derechos humanos. Entre ellos el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos estipula que “todas las personas” son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. A su vez, en el artículo 1 de la CADH se determina que: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; en la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares se señala en el artículo 1 que: la presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y sus familias sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*³⁸.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH han articulado, en esta materia, dos concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación: (1) la prohibición de diferencia de trato arbitraria, entendida como diferencia de trato, distinción, exclusión, restricción o preferencia³⁹, y (2) la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁴⁰.

Al examinar las implicancias del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”⁴¹. Para que una distinción sea admisible se requiere que se funde en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas, y que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue⁴². Así, pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, y que

o cualquier otra condición. En su artículo 7 que: “Los Estados partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”. En su artículo 17.7: “Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación”. Y en su artículo 18: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia”.

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

39 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, párr. 92.

40 CIDH, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Karen Atala e Hijas vs. Chile*, 17 de septiembre del 2010, párr. 80.

41 Corte IDH, Opinión Consultiva OC 17/02 de 28 de agosto del 2002. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, párr. 46.

42 CIDH, informe 51/01, caso 9903, Ferrer-Mazorra y otros (Estados Unidos), informe anual de la CIDH 2000, 16 de abril del 2001, párr. 238.

constituyen precisamente un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran⁴³.

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos humanos afecta con carácter general a todas las personas en todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, como las personas migrantes y refugiadas⁴⁴, dado que estas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio ya sea por la concurrencia de varias causas de exclusión (discriminación múltiple o interseccional⁴⁵) o por la gran incidencia de una de ellas.

La Observación General n.º 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales precisa que puede existir discriminación múltiple cuando “Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de un motivo prohibido. Esta discriminación acumulada afecta a personas de forma especial y concreta, por lo que merece particular consideración y medidas específicas para combatirla”.

La Corte IDH ha señalado que

Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado⁴⁶.

A menudo, las personas migrantes suelen enfrentar formas interrelacionadas de discriminación, por las cuales son discriminadas no solo por su origen nacional, su situación migratoria, o más ampliamente por el hecho de ser extranjeros, sino también en razón de factores tales como su edad, género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnicorracial, condición de discapacidad, situación de pobreza o pobreza extrema, entre otras. [...] Las situaciones de vulnerabilidad descritas anteriormente conllevan a que las personas migrantes padezcan diversas

43 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, párr. 46.

44 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre protección de los migrantes, de 24 de febrero del 2000.

45 Alguno/as autore/as sostienen que discriminación múltiple e interseccionalidad son conceptos distintos, aplicables en ámbitos diferentes. Al respecto véase Valeria Rodríguez, “La discriminación interseccional en el discurso jurídico”, *Revista Nuevo Derecho* 15, n.º 25 (2019): 70-87.

46 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, párr. 112.

formas de discriminación, las cuales, al darse en un mismo tiempo, conllevan a una discriminación interseccional⁴⁷.

Así, la interseccionalidad surge como un concepto que permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo, en este caso, el de los migrantes, diferentes categorías indiciarias de una posible discriminación arbitraria, siendo el impacto y afectación que estas generan mayor y más grave, que si fueran individualmente consideradas⁴⁸.

Como se ha expuesto, un grupo importante de niños y niñas representados por la Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado pertenecen a comunidades de pueblos originarios, residen en lugares alejados de los grandes centros urbanos, sus padres cuentan solo con algunos años de estudios básicos y viven en contextos de precariedad. En el último tiempo se suma a este patrón de niños y niñas inscritos como HET, el de aquellos cuyos padres han llegado desde República Dominicana, Cuba, Haití y Venezuela, que viven en contextos de pobreza y marginalidad⁴⁹, malnutrición y algunos casos con problemas de salud derivados de lo mismo. Todos ellos ingresan por pasos no habilitados, lo que los deja en una condición migratoria irregular y expuestos a ser expulsados del país.

Ese contexto en el que confluyen discriminaciones por su origen migrante, por la pobreza en la que se encuentran, por la pertenencia a determinados grupos étnicos, por la condición migratoria de los padres, hace concluir que los niños y las niñas inscritas de manera impropia como HET se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad⁵⁰ y existe en su caso una mayor y más grave afectación de sus derechos.

47 CIDH, *Movilidad humana, estándares interamericanos*, párr: 9 (2015). También Corte IDH, *caso González Lluy y otros casos*. Ecuador; sentencia de 1.º de septiembre del 2015, párr: 290.

48 La Recomendación General 28 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) contiene una definición de *interseccionalidad* que, si bien viene definida en relación con las mujeres, puede ser extrapolada a cualquier colectivo vulnerable: la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados parte en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados parte deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas.

49 De acuerdo con los datos de la encuesta Casen, a partir del 2011 los inmigrantes en Chile presentan mayores niveles de pobreza multidimensional que los nacionales. Para mayores detalles. Acceso 16 de octubre del 2021, <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/encuesta-casen>

50 La situación de especial de vulnerabilidad de los NNA migrantes o refugiados ha sido destacada en: a) Observación General Conjunta n.º 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias y en la Obs. Gral n.º 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño/a sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños/as en el contexto de la migración internacional; b) Observación General Conjunta n.º 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias y n.º 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño/a sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños y niñas en el contexto de la migración internacional en los

Litigación estratégica en derechos humanos

La litigación estratégica en derechos humanos puede ser definida de varias maneras, existiendo un consenso en que es aquella litigación que busca no solo la solución de un caso particular, sino generar un impacto mayor y eventualmente la modificación de una política pública o un cambio estructural en la protección de derechos fundamentales⁵¹.

Si bien la litigación estratégica comprende como un elemento central la litigación ante distintos órganos o tribunales (nacionales o internacionales), también considera la utilización de distintos medios de acción, de manera conjunta. Así, las acciones de incidencia, la visibilización en los medios de comunicación, la educación, las alianzas con organizaciones o movimientos sociales, son también elementos fundamentales de esta.

El problema que se aborda mediante la litigación estratégica se encuentra en muchos casos en la ley: cuando es esta la que contiene un error que la hace contravenir el derecho internacional de los derechos humanos, pero también puede obedecer, como en la mayoría de los casos a una política pública, a una decisión (publicitada o no) de la autoridad, de un órgano administrativo, de un ministerio, de una secretaría de Estado o simplemente de una práctica de quienes toman decisiones y aplican la ley a cada caso concreto día a día, vulnerando derechos fundamentales de las personas.

Al revisar los resultados de la litigación estratégica realizada en relación con el desconocimiento de la nacionalidad a NNA nacidos en Chile, es posible sostener que en una primera etapa se logró la modificación de una decisión de la autoridad (resolución administrativa), por medio de la dictación de una nueva interpretación de la expresión *extranjero transeúnte* en el 2014 y, más adelante, la implementación de la política pública Chile-Reconoce a partir del 2016, que buscaba reconocer la nacionalidad chilena de NNA nacidos en el territorio y prevenir la apatridia en muchos de esos casos, por medio de un procedimiento de rectificación rápido y sencillo, de las inscripciones de nacimiento practicadas de manera errónea.

Sin embargo, de la observación de la situación actual, en que se siguen practicando inscripciones arbitrarias de HET⁵², a pesar de existir una regulación al respecto y de la constatación de las múltiples vulneraciones a

países de origen, tránsito, destino y retorno; y c) en la Opinión Consultiva 21/14 sobre derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

51 Helen Duffy, *Strategic human rights litigation: Understanding and maximising impact* (Bloomsbury Publishing, 2018).

52 De acuerdo con la información entregada por el servicio de Registro Civil e Identificación (Solicitud de Acceso a la Información Pública AK002T0017466), desde la dictación de la nueva interpretación de la expresión *hijo de extranjero transeúnte*, se han practicado más de 240 inscripciones con dicha anotación.

los DESCA que afectan de manera grave a este grupo de niños y niñas, es que se abre también una nueva opción para la litigación estratégica. Se requiere la planificación de un nuevo “andamiaje legal” que comprende la definición de escenarios, actores, recursos, obstáculos, etc. para la consecución de esos objetivos que comprenden pero que también exceden a la solución individual⁵³:

En primer término, dejar en evidencia la vulneración de todos los derechos humanos de niños y niñas en la situación descrita, como una consecuencia de las prácticas de las autoridades o funcionarios públicos, que desconocen sus derechos, pese a existir regulaciones específicas en la materia y la adopción de medidas al respecto.

De igual modo, y atendido el momento que vive el país con un Proceso Constitucional⁵⁴ en curso, esta misma aproximación y fundamentación permite demostrar que la existencia de excepciones al derecho a la nacionalidad, como la que contempla la Constitución Política actualmente vigente, ha sido utilizada para discriminaciones arbitrarias que afectan directamente el ejercicio de todos los derechos fundamentales de niños y niñas y a su desarrollo, transformándose esta en una razón que fortalece los impulsos para su eliminación en un nuevo texto constitucional.

Conclusión

El análisis de la realidad que viven los niños y niñas nacidos en Chile que han sido inscritos como HET, en particular, la evidente vulneración de sus DESCA y la conceptualización de esta afectación total, por medio de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, así como desde la discriminación interseccional que impacta a la población migrante en contextos de pobreza y marginación, abren nuevos espacios para la litigación estratégica: un primer objetivo es observar la vulneración de todos los derechos humanos de niños y niñas en la situación ya descrita, así como la generación de medidas al respecto. De igual modo, demostrar que la excepción al derecho a la nacionalidad por *ius soli* es mal utilizada, lo que da lugar a discriminaciones arbitrarias, que afectan gravemente el ejercicio de todos los derechos fundamentales de niños y niñas y su desarrollo, por lo que una lógica discusión en el Proceso Constitucional debería producirse en torno a su eliminación en el nuevo texto constitucional.

53 Duffy, *Strategic human rights*.

54 El actual proceso constitucional tiene su fundamento legal en la Ley 21 533, que establece un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República.

Referencias

- Brotóns, Antonio Remiro. *Derecho internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- Duffy, Helen. *Strategic human rights litigation: Understanding and maximising impact*. Bloomsbury Publishing, 2018.
- Espejo Yaksic, Nicolás. *Manual sobre justiciabilidad de derechos sociales para jueces de Iberoamérica*. Santiago: Red Iberoamericana de Jueces; Oxfam; Universidad Diego Portales (UDP), 2009.
- Gros Espiell, Héctor. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*. San José: Libro Libre, 1986.
- Herdegen, Matthias. *Derecho internacional público*. Ciudad de México: Konrad Adenauer Stiftung-UNAM, 2005.
- Martínez Pizarro, Jorge, ed. *Migración internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas tendencias, nuevos enfoques*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), s. f.
- Piovezan, Flavia y Mariela Morales Antoniazzi. "Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: una nueva mirada frente al covid-19". *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2020.

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), la covid-19 y la población migrante y refugiada

**La experiencia de la Clínica
Jurídica para Migrantes de la
Universidad de los Andes***

Carolina Moreno V.
Gracy Pelacani
Laura Cristina Dib-Ayesta

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2023.021>

Introducción

La movilidad humana y con ella el abandono del propio hogar, la familia, las redes de apoyo y la cultura, muchas veces en condiciones precarias y abruptas, conlleva una profunda afectación de los derechos de las personas migrantes y refugiadas a lo largo de todo su recorrido migratorio. La pandemia por la covid-19, aunada a las medidas migratorias de carácter restrictivo adoptadas por varios países de la región latinoamericana en estos últimos años, han profundizado la vulnerabilidad de esta población en la región y, sobre todo, la afectación de sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

En conjunto con los estudios que se han desarrollado sobre este tema, la labor cotidiana de las clínicas y consultorios jurídicos que atienden las necesidades legales insatisfechas de la población migrante y refugiada permite conocer de primera mano las múltiples afectaciones a sus DESCAs, así como los vacíos y límites de las medidas adoptadas por los estados¹ de origen, tránsito y destino de esta migración con el objetivo de responder a este estado de cosas. En este sentido, el contexto colombiano, siendo el país de acogida de la mayoría de los nacionales venezolanos que han dejado su país a raíz de la emergencia humanitaria compleja que vive Venezuela, es un escenario particularmente fértil para poder observar esta labor y las circunstancias en las cuales se materializan las vulneraciones a sus DESCAs.

1 En este texto las autoras usaremos la palabra *estado*, con minúscula, de forma deliberada, salvo en los casos donde se esté haciendo referencia a un estado en específico, como el Estado colombiano. Véase, sobre esta elección, entre otros, Philip Abrams, "Notes on the Difficulty of Studying the State" (1977), *Journal of Historical Sociology*, 1, n.º 1 (1988): 58-89.

Así, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes fue creada en el 2019, para atender las necesidades legales insatisfechas de la población migrante y refugiada, en el entendido de que para esta labor se necesita de un saber especializado. Al mismo tiempo, la clínica está comprometida con la formación de abogados con conocimiento y sensibilidad hacia los derechos humanos, capaces de reconocer y responder a las implicaciones éticas de su trabajo con una población vulnerable, así como su papel en el avance de los derechos de las personas migrantes y refugiadas mediante el litigio individual y el litigio estratégico. Así, la Clínica Jurídica para Migrantes es parte de aquella comunidad de práctica que contribuye a la implementación y, sobre todo, “interamericanización” de los derechos humanos en América Latina². Por las particularidades que presenta la población migrante y refugiada que la clínica atiende, su labor cotidiana se encuentra estrechamente relacionada con el desarrollo de estrategias para avanzar en la protección y garantía de los DESCA.

A partir de un caso atendido por la clínica en el 2019 en el marco de la pandemia y de una experiencia de litigio estratégico relacionada, en este texto exploramos las especiales afectaciones a los DESCA de la población migrante y refugiada en Colombia en el contexto de la pandemia por la covid-19, así como la forma en que el trabajo clínico se ha visto impactado y transformado para responder a esta situación. Para ello, en la segunda sección de este texto ponemos en contexto este caso y la experiencia de la clínica, ahondando en la forma como la movilidad humana impacta en la garantía de los DESCA de estas personas. En seguida, ofrecemos algunos datos de contexto sobre la migración en el Estado colombiano, lo cual permite enmarcar el caso presentado y la situación de esta población en el país. En el cuarto acápite reflexionamos sobre el impacto diferenciado que las medidas adoptadas en el marco de la pandemia han tenido sobre las personas migrantes y refugiadas. En la quinta parte mostramos cómo las actividades de la Clínica Jurídica para Migrantes han tenido que adecuarse a este nuevo escenario para responder a las necesidades urgentes de la población y a los cambios que la pandemia ha implicado respecto a la forma de interactuar con las autoridades. Finalmente, ofrecemos una serie de conclusiones en las cuales resaltamos la labor de las clínicas jurídicas como actores esenciales en la implementación de los derechos humanos en Latinoamérica.

2 Sobre el concepto de *interamericanización de los derechos humanos*, véase, entre otros, Mariela Morales Antoniazzi, “Interamericanización como mecanismo del *ius constitutionale commune* en derechos humanos en América Latina”, en *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión. Colección Constitución y Derechos*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi (Ciudad de México: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017), 417-456. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/14.pdf>

Un caso emblemático: la vulneración del derecho a la salud en el marco de la pandemia y el litigio estratégico

A partir del caso de estudio que se describe a continuación se muestra el impacto diferenciado que ha sufrido la población migrante y refugiada en la garantía de sus DESCA durante la pandemia. También, muestra la forma en la que las clínicas jurídicas pueden incorporar estándares internacionales de derechos humanos en el litigio estratégico con el propósito de avanzar en la protección de este grupo vulnerable.

El caso del Sr. Alí Herrera, usuario de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes, es emblemático por múltiples razones. El Sr. Alí Herrera huyó de la emergencia humanitaria compleja que atraviesa Venezuela tras haber sido diagnosticado con cáncer, porque no podía acceder al tratamiento que requería y su vida e integridad corrían peligro. Al llegar a Colombia, solicitó el reconocimiento de su condición como refugiado bajo la Declaración de Cartagena, pudo acceder a un salvoconducto de permanencia que regularizaba su situación migratoria³ y afiliarse al sistema de salud. Días antes de que se declarara la emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia por la covid-19⁴, el salvoconducto que le permitía mantener esa afiliación al sistema de salud venció, a pesar de que se había solicitado de forma oportuna su prórroga. Debido a la pandemia, la autoridad migratoria, Migración Colombia, suspendió todos sus trámites presenciales, lo que hizo materialmente imposible obtener la prórroga del documento. En consecuencia, fue desafiliado del sistema de salud, dejando al Sr. Alí Herrera sin acceso al tratamiento oncológico que requería y que forzó su salida de Venezuela en primer lugar.

La Clínica Jurídica para Migrantes interpuso una acción de tutela o amparo, que contaba con un acápite sobre las obligaciones internacionales del estado relativas al derecho a la salud. Allí se destacaron, tanto las obligaciones consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, como la interpretación autorizada que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de estos instrumentos en las sentencias de los casos *González Lluy y otros vs. Ecuador*⁵ y *Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la Contraloría) vs. Perú*⁶. La jueza de primera instancia otorgó una medida provisional

3 El salvoconducto es un documento de carácter temporal que expide Migración Colombia al extranjero que lo requiera. Mientras se resuelve su situación de refugiado y la de su familia, la autoridad migratoria expide un salvoconducto de permanencia con una vigencia de 180 días.

4 D. 417/2020.

5 Corte IDH. *Caso Lluy y otros vs. Ecuador* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1.º de septiembre del 2015. Serie n.º 298.

6 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("cesantes y jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1.º de julio del 2009. Serie C n.º 198.

mediante la cual se ordenaba a la entidad promotora de salud (EPS) que autorizara, programara y efectuara las citas médicas necesarias y que entregara al Sr. Alí Herrera los medicamentos que necesitaba.

El fallo de primera instancia fue parcialmente favorable a los intereses del Sr. Alí, toda vez que negó el tratamiento integral, pero amparó los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud, y ordenó a la EPS autorizar y programar en el término de 48 horas las citas médicas con especialistas, así como la entrega de los medicamentos requeridos. A pesar de que no tuvo en cuenta ninguna fuente de derecho internacional, llama la atención que se citó un precedente de la Corte Constitucional que sí tiene en cuenta dichos estándares⁷. Lo anterior muestra cómo el diálogo de las altas cortes con estándares internacionales de protección de derechos humanos tiene el potencial de llegar a decisiones de instancia y ratifica la importancia de que las clínicas jurídicas incluyan estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en sus actuaciones.

Frente al incumplimiento de la medida provisional y de la decisión de primera instancia se inició un incidente de desacato, que es un mecanismo judicial previsto en el ordenamiento colombiano para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo y que puede resultar en la sanción de multa y arresto de la autoridad responsable de cumplir las órdenes del juez de tutela. En este caso, el juez emitió dos autos requiriendo al representante legal y al jefe jurídico de la EPS el cumplimiento de las órdenes, so pena de incurrir en desacato. En el ínterin, el Sr. Alí falleció y el juez archivó el desacato por carencia de objeto por daño consumado, no sin antes advertir que la EPS no había sido diligente ni prudente en la prestación del servicio.

A pesar de que en dicho auto de archivo se ordenó notificar del deceso del Sr. Alí al juzgado al que correspondió conocer de la impugnación, a casi un mes de su muerte llegó el fallo de segunda instancia. Este, más garantista que el primero, decide modificar la parte resolutive del fallo de primera instancia para ordenar el tratamiento integral en procura de lograr la efectividad de sus derechos a la salud y vida en condiciones de dignidad, así como proceder a la activación de la afiliación en el sistema de salud.

Esta experiencia de litigio demostró las limitaciones desesperanzadoras del derecho cuando el tiempo apremia. En esta decisión, la jueza se refirió a la obligación del estado de adoptar medidas para garantizar el derecho a la salud, asumida en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, al igual que ocurrió con el fallo de primera instancia citó jurisprudencia constitucional que dialoga con estándares del derecho internacional de los derechos humanos⁸.

7 C. Const., Sent. T-210, jun. 1/2019. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

8 C. Const., Sent. T-576, jun. 5/2008. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

A pesar de que la Corte Constitucional decidió no seleccionar este caso para revisión, una estrategia de la Clínica Jurídica para Migrantes ha sido la de intervenir en casos similares y tratar de visibilizarlos, aunque no siempre con éxito. Parte de esa estrategia ha consistido en contar sus historias con el apoyo de medios de comunicación⁹, lo que muestra que la incidencia del trabajo de las clínicas jurídicas no solo se logra por medio del litigio.

La historia del Sr. Alí es emblemática de una situación estructural que viven solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia y cuya atención en salud está sujeta a la renovación del salvoconducto de permanencia, lo que ha ameritado diseñar e implementar estrategias de litigio de alto impacto. En otro caso, que fue acompañado por la Red Nacional de Consultorios Jurídicos del cual hace parte la clínica¹⁰, se documentaron 25 casos de solicitantes de refugio cuyos tratamientos para enfermedades catastróficas o ruinosas también habían sido interrumpidos como consecuencia del vencimiento de los salvoconductos de permanencia¹¹. Allí, se solicitó a la Corte Constitucional, en relación con el derecho a la salud, que estableciera criterios bajo los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia deben priorizar, respectivamente, tanto el reconocimiento de la condición de refugiado como la prórroga de los salvoconductos de personas en estas circunstancias.

La Corte, aunque no dialoga sustancialmente con fuentes del derecho internacional, tomó en cuenta aquella intervención presentada por las universidades y reconoció que la renovación del salvoconducto podía durar meses, generando una situación de incertidumbre en la persona solicitante de refugio y su núcleo familiar, a pesar de padecer una enfermedad catastrófica. De allí que la Corte se pronunciara específicamente sobre la dimensión de la “continuidad en la prestación del servicio” del derecho a la salud e incluyera dentro del resolutivo la orden de prevenir al Ministerio de Relaciones Exteriores y a Migración Colombia para que, en los trámites de regularización migratoria de personas en grave estado de salud, adopten medidas para evitar la discontinuidad del servicio de salud¹².

Si bien esta decisión no cambia inmediatamente la situación de miles de solicitantes de refugio en esas circunstancias y es claro que no incorpora explícitamente importantes estándares internacionales de protección

9 Milagros Palomares, “Mi papá murió de un cáncer esperando el papel”, *Semana, Proyecto Migración Venezuela*, 20 de junio del 2020, <https://migravenezuela.com/web/articulo/mi-papa-murio-de-un-cancer-esperando-el-papel/1983>; Cindy Morales, “La tutela en Colombia, un salvavidas para la salud de los venezolanos”, *Consejo de Redacción*, septiembre del 2021, <https://consejoderedaccion.org/Especiales/salud-en-el-exilio/tutela-Colombia-salvavida-salud-venezolanos.html>

10 Se trata del Programa de Asistencia Legal a Personas con Necesidad de Protección Internacional de la Corporación Opción Legal y el Acnur.

11 C. Const., expediente T- 8.082.881.

12 C. Const., Sent. T-266, ago. 9/2021. M. P. Diana Fajardo Rivera.

de derechos humanos, es una experiencia relevante de litigio estratégico que muestra el potencial de incidencia de las clínicas jurídicas en la garantía de los DESCA de las personas migrantes y refugiadas, quienes constituyen un grupo vulnerable.

Retos de protección de los DESCA de la población en situación de movilidad humana en el marco de la pandemia por la covid-19

El caso del señor Alí y los demás casos documentados en esta experiencia de litigio estratégico son ejemplificativos de algunas de las afectaciones del derecho a la salud de la población migrante y refugiada en Colombia en el marco de la pandemia por la covid-19. En sus diversos informes, la Redesca ha manifestado su preocupación por el impacto profundo y diferenciado que la pandemia ha tenido sobre los derechos de esta población y, más en general, por la manera en que los DESCA de las personas migrantes y refugiadas se ven vulnerados a lo largo de todo su recorrido migratorio.

Sobre el derecho a la salud en particular, en el cuarto informe del año 2020^[13], la Redesca advierte que, ante el temor que la pandemia por la covid-19 ha generado respecto a la garantía del derecho a la salud, preocupa particularmente la situación de aquellas personas con enfermedades preexistentes y, en algunos casos, catastróficas. Estas personas sufren las consecuencias de la sobrecarga de los sistemas de salud a causa de la pandemia, así como de la debilidad estructural de estos mismos sistemas, la cual ha sido puesta todavía más de relieve por las circunstancias actuales.

En este contexto, se resalta la especial afectación que la pandemia ha tenido sobre los derechos de la población en situación de movilidad humana, la cual se encuentra en una condición de acentuada vulnerabilidad. En su tercer informe del 2019, la Redesca ya señalaba que la migración en la región se caracterizaba por la falta de acceso a los DESCA, tanto en los países de origen, como en los países de tránsito y destino de las personas en situación de movilidad humana¹⁴.

Respecto a la población migrante proveniente de Venezuela, en el 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifestaba preocupación por la emergencia humanitaria compleja que este país atraviesa y la consecuente afectación de los DESCA de sus nacionales. En especial,

13 CIDH, IV Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) 2020, OEA/SER.L/V/II. Doc. 28, 30 de marzo del 2021, párrs. 1152, 1160, 1166-1167. CIDH, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Washington DC, 10 de abril del 2020.

14 CIDH, III Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca), OEA/SER.L/V/II. Doc. 5, 24 de febrero del 2020, párr: 721.

la comisión llamaba la atención sobre el desabastecimiento de alimentos, agua potable, medicamentos y suministros médicos, los cuales afectan especialmente el goce de los DESCA de las personas en situación de vulnerabilidad¹⁵. La precariedad del sistema de salud venezolano se refleja, además, en las numerosas medidas cautelares adoptadas por la CIDH para proteger la vida, integridad personal y salud de pacientes de cáncer, esclerosis múltiple y VIH, entre otros¹⁶. A raíz de esta situación, quienes salen del país por estas y otras razones, llegan a los estados de destino con necesidades insatisfechas en salud e inseguridad alimentaria, entre otras.

En su “Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas”, la CIDH señalaba la pobreza y las privaciones respecto al goce de los DESCA como unos de los factores que impulsan la migración de las personas en la región, siendo esta una “estrategia de supervivencia”¹⁷. Así mismo, indica que quienes migran de forma irregular son, en su mayoría, personas en situación de pobreza, para las cuales los costos asociados a una migración regular no son sostenibles¹⁸. En este mismo sentido, se subraya que la falta de canales regulares y accesibles para la migración es otro factor que conduce a la irregularidad migratoria, situación que exacerba la vulnerabilidad de estas personas.

En este sentido, la Encuesta de Calidad de Vida 2020 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) de Colombia ha revelado que el índice de pobreza multidimensional (IPM)¹⁹ de los hogares en los que por lo menos una persona es migrante proveniente de Venezuela ha aumentado del 3,1 % respecto al 2019, llegando al 44,2 %. Este dato llama particularmente la atención si se considera que el IPM a nivel nacional es del 18,1 %, con un incremento de 0,6 % respecto al 2019.

En esta misma línea, otro estudio a partir de datos de la Matriz de Seguimiento de Desplazamiento (DPM) de la Organización Internacional para

15 CIDH, Informe Anual 2019, cap. IV Venezuela, párrs. 99 y 106.

16 De forma ejemplificativa, véase CIDH, Resolución n.º 4/21 (ampliación), MC 1286-18 - Veinte personas diagnosticadas con Esclerosis Múltiple, Venezuela; Resolución n.º 68/20, MC 545-19 - Doce mujeres con cáncer de mama, Venezuela; Resolución n.º 43/19 (ampliación), MC 1039-17 - Niños, niñas y adolescentes pacientes en trece servicios del Hospital José Manuel de los Ríos, Venezuela; Resolución n.º 36/19 MC 566-19 - Trece personas con hemofilia y otras coagulopatías, Venezuela; Resolución n.º 13/19 MC 150-19 - Hospital Maternidad Concepción Palacios, Venezuela; Resolución n.º 8/18 MC 1039-17 - Niños y niñas pacientes del área de Nefrología del Hospital José Manuel de los Ríos, Venezuela.

17 Inclusive, es posible sostener que la extrema pobreza constituye, en sí misma, una violación de derechos humanos. Véase, entre otros, Thomas Pogge (editor), *Freedom from poverty as a human right: who owes what to the very poor?* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

18 CIDH, Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147 7 de septiembre del 2017, párrs. 396-397.

19 El índice de pobreza multidimensional (IPM) considera cinco dimensiones, las cuales se desarrollan en quince indicadores. Las cinco dimensiones consideradas son educación, condiciones de la niñez y la juventud, trabajo, salud, servicios públicos y vivienda. Roberto Carlos Angulo Salazar, Yadira Díaz Cuero y Renata Pardo Pinzón, “Índice de Pobreza Multidimensional para Colombia (IPM-Colombia) 1997-2010”, *Documento 382, Archivos de Economía*, Departamento Nacional de Planeación, 2011.

las Migraciones (OIM), ha considerado los perfiles sociodemográficos, los niveles de inclusión económica, educación, acceso a salud y cohesión social de las personas migrantes y refugiadas provenientes de Venezuela²⁰. Estos se han tenido en cuenta como indicadores de la integración socioeconómica de esta población a partir del 2017 y se han medido en los países de la región latinoamericana que son destino del 70 % de los nacionales venezolanos que han dejado su país de origen, a saber, Colombia, Perú, Chile, Brasil y Ecuador. Este análisis muestra que la tasa de desempleo, así como las tasas de quienes trabajan de manera informal de la población migrante y refugiada es más alta en comparación con la población nacional. Respecto a la educación, se señalan barreras en el acceso, así como de reconocimiento de los títulos de estudio, mientras que sobre el acceso a salud se indica junto a la falta de capacidad de los sistemas de salud nacionales, la falta de información por parte de la población migrante y refugiada sobre sus derechos y formas de acceder al sistema²¹. Aunado a esto, la experiencia de la Clínica Jurídica para Migrantes muestra que a estos factores hay que añadir la xenofobia de las que son víctimas las personas migrantes y refugiadas, así como el temor que sienten de ser revictimizadas si intentan acceder a un servicio al cual tienen derecho.

Finalmente, es fundamental tener en cuenta la forma en que las políticas públicas migratorias y las barreras para la movilidad de esta población en la región contribuyen a la vulneración de sus derechos y de los DESCA, en particular. Así lo han puesto de presente las organizaciones de la sociedad civil en el marco de la audiencia pública sobre las “[B]arreras legales, políticas y administrativas para la movilidad de los migrantes en las Américas”²². En este contexto, las organizaciones han advertido sobre los efectos adversos de las políticas públicas migratorias con enfoque securitista y no de derechos, así como sobre las consecuencias que derivan de las barreras para acceder a la protección internacional, entre otros²³.

El contexto de la migración en Colombia

Los elementos apenas señalados son esenciales para comprender la situación de la población migrante en Colombia, sobre todo la proveniente de Venezuela. En este sentido, es oportuno recordar que el Estado colombiano

20 Diego Chaves-González, Jordi Amaral y María Jesús Mora, *Integración socioeconómica de los migrantes y refugiados venezolanos: los casos de Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Perú*. (Washington; Ciudad de Panamá: Instituto de Políticas Migratorias y la Organización Internacional para las Migraciones, 2021).

21 Chaves-González, Amaral y Mora, “Integración socioeconómica de los migrantes y refugiados venezolanos”, 36 y 38-40.

22 CIDH, 173 Período de Sesiones, Audiencia “Barreras legales, políticas y administrativas para la movilidad de los migrantes en las Américas, 24 de septiembre del 2019.

23 CIDH, III Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca), párr: 718.

es el país de destino del mayor número de nacionales venezolanos en la región y a nivel global. Los datos oficiales más recientes de Migración Colombia indican que, al 28 de febrero del 2022, cerca de 2 477 588 personas de nacionalidad venezolana se encontraban en territorio colombiano, de las cuales solo 333 806 estaban en situación migratoria regular²⁴.

En este contexto, el Estado colombiano ha adoptado el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (Estatuto o ETPV), con el objetivo de caracterizar a esta población y conceder un Permiso por Protección Temporal (PPT) a aquellos nacionales venezolanos que cumplan con determinados requisitos²⁵. El Estatuto es la última de una serie de medidas que Colombia ha adoptado para dar acceso a un estatus migratorio regular a estos nacionales, bajo el entendido de que la irregularidad migratoria es el primer obstáculo al que estas personas se enfrentan para la garantía plena de sus derechos y para su caracterización. De la misma manera, se ha reconocido que las anteriores medidas adoptadas con este mismo objetivo —el Permiso Especial de Permanencia (PEP)— no eran de fácil acceso para esta población. En especial, por requerir la titularidad de un pasaporte, el ingreso regular al territorio y que la persona estuviera en Colombia en fechas determinadas a discrecionalidad del Gobierno nacional.

Estas medidas, además, tienen que leerse a la luz de los datos sobre solicitudes y reconocimientos de la condición de refugiado de las personas venezolanas en Colombia. A pesar de que las solicitudes por parte de estos nacionales hayan incrementado en los últimos años, los reconocimientos siguen siendo extremadamente bajos²⁶. En este sentido, Colombia participa de la tendencia según la cual la mayoría de los países de la región se resisten a reconocer la naturaleza forzada de esta migración y la necesidad de protección internacional de la mayoría de los nacionales venezolanos, muy a pesar de los llamados del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur)²⁷. Así, no solo el porcentaje de reconocimientos de la condición de refugiado a nacionales venezolanos es muy limitado en Colombia²⁸, sino que el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado carece de un enfoque de derechos y

24 Migración Colombia, "Distribución de Venezolanos en Colombia - Corte 28 de febrero de 2022", acceso el 24 de marzo del 2023, bit.ly/3TPe7JI

25 El ETPV ha sido adoptado con el D. 216/ 2021 e implementado por la Res. 0971/2021.

26 Al 31 de diciembre del 2020, Colombia reportaba 771 personas de nacionalidad venezolana reconocidas como refugiadas. Acnur y OIM, "R4V-Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela", acceso el 24 de septiembre del 2021, <https://www.r4v.info/es/Refugiados>

27 Acnur, Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos, marzo del 2018, <https://bit.ly/3yLjBJH>; Acnur, Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Actualización I, 21 de mayo del 2019, <https://bit.ly/3xwqyNg>

28 Según la plataforma R4V, al 31 de diciembre del 2020, 771 personas venezolanas habían sido reconocidas como refugiadas en Colombia y estaban pendientes 19 600 solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. Acnur y OIM, "Plataforma Regional de Coordinación Interagencial", <https://www.r4v.info>

es excesivamente largo, lo cual deja a los solicitantes en situación de precariedad durante años²⁹. Es a la luz de este contexto que debe entenderse la situación del señor Alí y de las demás personas que hicieron parte del litigio adelantado por el conjunto de consultorios del cual la Clínica es parte.

La respuesta a la pandemia y su impacto diferenciado frente a la población migrante y refugiada en Colombia

La pandemia por la covid-19 es la huella indeleble y profunda que ha dejado a su paso el año 2020. Este virus desencadenó la adopción de un conjunto de medidas por parte de las autoridades con el fin de contener su voraz ritmo de propagación, muchas de las cuales se caracterizaron por ser radicales, intempestivas y de prolongada vigencia. A pesar de que algunas de estas disposiciones estuvieran dirigidas a la generalidad de la población, de manera abstracta y general, ciertamente terminaron repercutiendo de modo severo y singular en la vida y los derechos de las personas migrantes y refugiadas más vulnerables, debido, entre otras, a su situación migratoria irregular y de pobreza. No hay duda del enorme desafío que ha implicado para las instituciones la gestión de la pandemia, pero tampoco es menos cierto que las decisiones para responder a este contexto de salud pública han dejado cicatrices profundas que han impactado los proyectos de vida de las personas en situación de movilidad, acentuando aún más su fragilidad.

La situación de la población migrante y refugiada más pobre se agudiza, además, debido al estatus migratorio irregular. Es oportuno destacar que, a lo largo del 2020, la proporción de la población venezolana en situación migratoria irregular presente en territorio colombiano se mantuvo por encima de aquella en estatus regular³⁰, tendencia que ya venía ocurriendo desde el 2019³¹. La irregularidad migratoria se torna en un obstáculo que disuade a las personas para acudir a las autoridades, no solo para denunciar hechos de vulneración de sus derechos, sino también para acceder a los servicios sociales ofrecidos por el estado. Aunque en tiempos de pandemia las autoridades implementaron algunas ayudas económicas orientadas a la población más pobre, las personas extranjeras en situación migratoria irregular enfrentaron barreras que los excluyeron

29 Sobre este aspecto, véase C. Moreno y G. Pelacani, El contexto de la migración venezolana en Colombia: un análisis de la respuesta institucional en perspectiva regional, en A. Fajardo y A. Vargas (eds.), Comunidad Venezuela. Una agenda de investigación y acción local. CODS-IDRC (2021), 192-197.

30 "Radiografía venezolanos en Colombia corte a 30 de octubre de 2020", Migración Colombia, acceso el 29 de septiembre del 2021, <https://bit.ly/3sZfTtv>

31 "Total de Venezolanos en Colombia corte a 31 de octubre de 2019", Migración Colombia, acceso el 29 de septiembre del 2021, <https://bit.ly/3ojgXP>

de la posibilidad de beneficiarse de tales medidas, como sucedió, por ejemplo, con el ingreso solidario³².

Alrededor del globo, los países implementaron medidas como el cierre de fronteras y de actividades económicas, cuarentenas prolongadas y estrictas, prohibición de movilidad y reunión de personas, entre muchas otras³³. Colombia no fue la excepción, siendo el cierre de la frontera con Venezuela una de las medidas más tempranas, abruptas y extensas, que adoptó el presidente de Colombia³⁴. En virtud de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional, a la imposibilidad de transitar entre Colombia y Venezuela, se sumó también la paralización de las actividades económicas, lo cual trajo consecuencias brutales para las personas migrantes y refugiadas.

Lo anterior se debe a que, por una parte, la población que cuenta con un trabajo formal lo tiene precisamente en las actividades comerciales que fueron severamente limitadas a partir de estas medidas de contención del virus. Por otra, las personas que se encuentran en una situación socioeconómica aún más precaria derivan sus ingresos del trabajo en el sector informal, cuyo combustible principal es, justamente, el flujo de personas, el cual estuvo significativamente mermado. De acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo,

[l]os migrantes constituyen una fuente importante de mano de obra en actividades económicas afectadas por la crisis del covid-19 como son servicios, comercio, restaurantes, alojamiento y construcción. Además, muchos de ellos trabajan en el sector informal como ventas y servicios ambulantes³⁵.

Las medidas que limitaron la movilidad de las personas, así como las restricciones al comercio, conllevaron a que la población migrante y refugiada más vulnerable viera disminuidos de manera muy significativa los medios de vida necesarios para su propio sostenimiento y el de sus familias. Esta situación explica una de las consecuencias más adversas a las que quedaron expuestas estas personas, como fue la imposibilidad de pagar los alquileres de sus sitios de habitación, comúnmente llamados

32 "Ingreso Solidario 2021: ¿venezolanos podrán acceder a este subsidio?", *Revista Semana*, 9 de febrero del 2021, <https://bit.ly/2Y3ikR3>

33 "Human mobility and human rights in the covid-19 pandemic: Principles of protection for migrants, refugees, and other displaced persons", *Zolberg Institute on Migration and Mobility*, acceso el 29 de agosto del 2021, <https://bit.ly/3I2tnmi>

34 "Cierre de frontera con Venezuela una de las nuevas medidas para contener el coronavirus. Comunicado oficial 13/03/2020", *Migración Colombia*, acceso el 29 de agosto del 2021, <https://bit.ly/3kWhsqi>

35 "Políticas sociales en respuesta al coronavirus. La migración en América Latina y el Caribe ante el impacto del coronavirus", *Banco Interamericano de Desarrollo*, acceso el 29 de agosto del 2021, <https://bit.ly/3uqloCz>

*pagadarios*³⁶. Debido al no pago de estos alojamientos, las personas más pobres en Colombia, entre ellas migrantes y refugiadas, fueron desalojadas sin consideración, dejando a muchas familias en situación de calle y en un mayor riesgo de contraer el virus. La población migrante y refugiada en situación migratoria irregular, afectada por estos desalojos, enfrentó barreras *de facto* para la protección de sus derechos, debido, precisamente, a su estatus migratorio. Ello se debe a que, en Colombia, estos procedimientos son ejecutados por la policía. La experiencia de la Clínica muestra cómo el temor de un reporte a estas autoridades facilitó a los arrendatarios el desalojo expedito de sus inmuebles habitados por personas migrantes y refugiadas en situación migratoria irregular. Ante el temido encuentro con las autoridades y la posibilidad de recibir una sanción migratoria, estas personas optaban por abandonar sus lugares de habitación.

El hecho de no tener un sitio de alojamiento, que tal vez fue una situación que cualquier persona en situación de pobreza en Colombia pudo haber sorteado³⁷, tiene una implicación particular para las personas migrantes y refugiadas. Por el hecho de encontrarse en territorio colombiano, estas personas adquieren la obligación de acatar las normas. No hacerlo los expone a la posible imposición de sanciones de carácter migratorio como la deportación o la expulsión, de las cuales se deriva la obligación de abandonar el país y la prohibición de ingreso por un determinado tiempo. Así, el latente riesgo de los procedimientos sancionatorios migratorios jugó como ingrediente adicional, capaz de exacerbar la frágil situación de las personas migrantes y refugiadas empobrecidas, quienes no estaban en condiciones de cumplir con las medidas administrativas de contención del virus implementadas por las autoridades.

Incluso, como consecuencia de la situación de precariedad socioeconómica en la que quedó la población migrante y refugiada más pobre, muchas de estas familias se vieron en la necesidad de retornar a Venezuela, país del que habían tenido que huir en un primer momento, a pesar de que allí no estaban dadas las condiciones para un retorno en condiciones adecuadas. Muy a pesar de que las autoridades hayan catalogado este retorno como uno de carácter voluntario³⁸, este no es tal, habida cuenta de las circunstancias de precariedad socioeconómica que lo provocaron y, especialmente, porque no obedece a una decisión libre y voluntaria de quienes tuvieron que retornar³⁹.

36 "Vuelven los desalojos a migrantes: en julio ya irían más de mil", Proyecto Migración Venezuela, 21 de julio del 2020, <https://bit.ly/37s9bCF>

37 Nelson Bocanegra, "Sin casa y sin dinero, colombianos enfrentan desalojos durante cuarentena por coronavirus", *Reuters*, 2 de abril del 2020, <https://reut.rs/3zRlhjm>

38 Res. 1265/2020, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

39 "El espejismo del retorno: violaciones a los derechos de los retornados a Venezuela durante la pandemia de covid-19", Universidad Católica Andrés Bello, acceso el 29 de agosto del 2021, <https://bit.ly/3hZTXL8>

A este respecto, es oportuno mencionar los datos publicados por Migración Colombia sobre los desplazamientos de los nacionales venezolanos entre Colombia y Venezuela en vigencia de la pandemia⁴⁰, los cuales ilustran la ausencia de voluntariedad en estos retornos. De acuerdo con la autoridad migratoria, entre el 14 de marzo y diciembre del 2020, “salieron hacia Venezuela más de 134 mil venezolanos” y “han sido detectados más de 12 mil migrantes de nacionalidad venezolana en situación migratoria irregular” transitando por las carreteras de Colombia. Además, Migración Colombia señala que, durante esta misma ventana de tiempo, dicha autoridad: “[...] ha realizado más de 52.300 verificaciones. Ha deportado y expulsado a 600 extranjeros y ha coordinado la salida voluntaria de más de 5.400 venezolanos”. La autoridad migratoria concluye advirtiendo que, de cara a una posible reapertura de frontera, en aquel entonces aún cerrada, Colombia debía “[...] estar preparada para recibir a cerca de 300 mil migrantes venezolanos en un periodo de tres meses”. Estos datos proveídos por Migración Colombia dan cuenta de la fluidez de los movimientos de las personas venezolanas, quienes tuvieron que regresar a su país, así como del retorno de regreso —o rerretorno— que muchas de ellas tuvieron que afrontar, como consecuencia de las condiciones adversas a las que se enfrentaron en ambos países.

Viene al punto el comunicado oficial emitido por Migración Colombia, mediante el cual se hizo un llamado de atención a las personas extranjeras sobre su deber de cumplir con las medidas tomadas por las autoridades frente a la covid-19, so pena de las sanciones administrativas de carácter migratorio mencionadas, así como las penales, si a ello hubiese lugar⁴¹. Esta no es una consideración menor, si se tiene en cuenta que el ordenamiento migratorio colombiano dispone como causal de expulsión “atentar” o “poner en riesgo” la “seguridad nacional”, la “salud pública”, la “seguridad pública” o la “tranquilidad social”. Cualquiera de estas categorías, amplias e indeterminadas, podría aducirse por parte de la autoridad migratoria para justificar una expulsión de la persona extranjera, quien además no tendría recurso alguno contra dicha decisión, por expresa disposición normativa⁴².

Este pronunciamiento de Migración Colombia se produjo justo en el momento en el que los retornos de los nacionales venezolanos hacia su país estaban en pleno auge y además se estaban generando represamientos en los municipios de frontera, debido a las restricciones de paso hacia

40 “Diariamente ingresan a Colombia cerca de 200 migrantes venezolanos de manera irregular. Comunicado oficial 17/12/2020”, Migración Colombia, acceso el 29 de septiembre del 2021, <https://bit.ly/3F5ArGE>

41 “Migración Colombia se permite aclarar. Comunicado oficial 11/04/2020”, Migración Colombia, acceso el 29 de agosto del 2021, <https://bit.ly/3AtdRok>

42 D. 1067/2015, art. 2.2.1.13.2.2.

Venezuela. La advertencia de la autoridad migratoria no solo estaba dirigida a las personas migrantes que hacían su ruta de retorno, sino también a las empresas transportadoras que trasladaban a estas personas hacia la zona de frontera. Es oportuno anotar, además, que las propias autoridades también contribuyeron de manera deliberada al retorno de los ciudadanos venezolanos hacia su país. Fue así como algunos alcaldes optaron por pagar el costo del trayecto de las personas migrantes y refugiadas hacia la frontera para que abandonaran el país y de esa forma aliviar la carga que para estas autoridades representa “hacerse cargo de las personas migrantes”⁴³. Esta conducta de los alcaldes fue públicamente reprochada por la Defensoría del Pueblo, al advertir que el retorno de las personas migrantes y refugiadas debe ser voluntario, pues de lo contrario sería violatorio del principio de no devolución⁴⁴.

Luego de haber identificado las afectaciones especiales que la pandemia por la covid-19 supuso para las personas migrantes y refugiadas más vulnerables, debido a las decisiones adoptadas por las autoridades colombianas, en la siguiente sección ahondaremos en la forma como la clínica readaptó su trabajo para responder a los desafíos que esta pandemia impuso.

El impacto de la pandemia en la labor de la Clínica Jurídica para Migrantes

Las decisiones adoptadas por las autoridades para gestionar la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno colombiano, como respuesta a la covid-19, requirió la rápida implementación de ajustes dentro de la Clínica, con el fin de dar continuidad a nuestro trabajo. Desde el momento mismo en que la Universidad tomó la decisión de clausurar las actividades académicas presenciales, así como cualquier interacción con público externo a la comunidad universitaria, comprendimos que debíamos implementar rápidamente los ajustes necesarios para que, tanto estudiantes practicantes como usuarios de los servicios de la clínica, se vieran lo menos impactados posible. Así, incluso en el contexto de anormalidad prolongada, continuar haciendo nuestro trabajo en procura de los derechos de la población migrante y refugiada más vulnerable, singularmente afectada como consecuencia de las decisiones gubernamentales adoptadas en el marco de la pandemia, era nuestro compromiso ético y social ineludible.

43 “En Antioquia pagarán viaje de venezolanos que quieran volver a su país”, *El Tiempo*, 14 de abril del 2020, <https://bit.ly/3BG7IwX>

44 “Alcaldes no pueden presionar a los migrantes para que retornen: Defensoría del Pueblo”, *Proyecto Migración Venezuela*, 15 de abril del 2020, <https://bit.ly/3fe15BZ>

La pandemia por la covid-19 impuso retos importantes, tanto para la enseñanza legal clínica, como para la prestación de los servicios legales gratuitos ofrecidos por la clínica. Estos desafíos fueron de distinta entidad, desde lo muy cotidiano, hasta otros de mayor envergadura. Así, uno de los primeros retos del día a día a los que nos enfrentamos desde el inicio de la pandemia fue a la dificultad de comunicación con los usuarios de la clínica, quienes, debido a su situación de precariedad socioeconómica, agravada además por la pandemia, no contaban con los medios para hacer contacto virtual o telefónico con sus abogados-estudiantes⁴⁵.

Además de estas carencias adquisitivas para establecer la comunicación, también encontramos que las personas que acuden a los servicios legales de la clínica no cuentan con el conocimiento mínimo requerido para interactuar a través de los canales digitales que paulatinamente se fueron poniendo a disposición por parte de instituciones públicas y privadas. Cuestiones que pueden ser consideradas básicas y de conocimiento general como el correo electrónico, en muchos casos, no estaban al alcance de las personas atendidas en la clínica, debido a la falta de oportunidades que han tenido, como consecuencia de su misma situación de vulnerabilidad⁴⁶. A su vez, esto generó algunas dificultades en el adelantamiento mismo de los casos, debido a que fue por medio del correo electrónico que las autoridades administrativas y judiciales retomaron el cumplimiento de las funciones a su cargo. Aún hoy, es el correo electrónico de los usuarios el medio por el cual se adelantan las peticiones ante autoridades administrativas y demandas ante los jueces constitucionales de tutela, que son las principales actuaciones que los estudiantes practicantes realizan en la clínica. Por ello, el trabajo legal experiencial de los estudiantes tuvo que acompañarse de una labor de alfabetización digital de los estudiantes con sus propios usuarios, como una medida necesaria para dar continuidad a la práctica jurídica y a la gestión de los asuntos legales a su cargo.

En relación con la comunicación, otra dificultad que fue muy notoria en los momentos más agresivos de la pandemia, por las cuarentenas estrictas y obligatorias, fue precisamente la ruptura total de la comunicación entre estudiantes y usuarios, debido, en algunos casos, al retorno no voluntario de estas personas hacia Venezuela. Ejemplo de esto fue el caso de una sentencia favorable a los intereses de una de las usuarias de la clínica, quien había sido desalojada de su lugar de habitación, pero que no pudo beneficiarse de dicha decisión, pues se había visto obligada a retornar a Venezuela. Asimismo, la imposibilidad física de desplazarnos para atender *in situ* los hechos de violaciones de derechos que enfrentaban las

45 Véase Jeff Giddings, "Clinic in the times of covid 19", *Jindal Global Law Review* 11, n.º 2 (2020): 229-249, <https://bit.ly/3CViOT6>

46 Véase Víctor Práxedes Saavedra et al., *Desigualdades digitales. Aproximación sociojurídica al acceso a Internet en Colombia* (Bogotá: Dejusticia, 2021).

personas migrantes y refugiadas, especialmente aquellas en situación de pobreza y en estatus migratorio irregular, ilustra también las barreras experimentadas desde la clínica. A pesar de conocer de situaciones en las cuales personas migrantes y refugiadas estaban siendo desalojadas de sus lugares de habitación, que se encontraban en situación de calle, haciendo retorno hacia Venezuela o que estaban siendo deportadas o expulsadas, no pudimos acudir en su defensa debido a las restricciones de circulación y reunión de personas⁴⁷.

Uno de los obstáculos más fuertes que tuvimos que encarar en la clínica, y que incluso en algunos casos tuvo consecuencias fatales para nuestros usuarios, fue justamente el cierre abrupto de la atención al público por parte de las entidades públicas con las que tienen que interactuar nuestros usuarios, siendo Migración Colombia una de las principales. Al respecto, resulta oportuno anotar que esta fue una de las primeras medidas implementadas al inicio de la pandemia para evitar las aglomeraciones de personas y reducir los contagios del virus.

El cierre de los canales de atención presencial de las instituciones, sin que existiese un mecanismo oportuno y adecuado que lo supliera, como lo sería uno de carácter virtual, generó todo tipo de traumatismos para las personas que necesitaban adelantar algún trámite ante las autoridades. En el caso de las personas migrantes y refugiadas, la interacción con la autoridad migratoria, Migración Colombia, es de carácter esencial y crítica, particularmente en los procedimientos administrativos de reconocimiento de la condición de refugiado. Si bien este trámite se adelanta ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), es Migración Colombia la autoridad que expide el salvoconducto SC-2, que regulariza la situación migratoria de las personas solicitantes de refugio, previa orden del MRE y que les permite el acceso a los servicios de salud. Hasta antes de la pandemia este documento debía ser retirado antes de su vencimiento, de manera presencial, en la sede de Migración Colombia. Entonces, en el interregno de tiempo entre el cierre de la atención al público presencial y la implementación de los canales virtuales para la renovación de estos salvoconductos, los solicitantes de refugio fueron desvinculados del sistema de seguridad social en salud, toda vez que no tenían acreditada ante las entidades prestadoras del servicio su situación migratoria regular. El caso del señor Alí, telón de fondo de este trabajo, es un capítulo doloroso e injusto de esta suerte de desararticulación institucional, que concluyó de manera fatal para nuestro usuario, quien, a pesar de un intenso litigio, falleció por falta de atención.

47 Coadyuvantes del Programa Nacional de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional y Víctimas del Conflicto Armado de la Corporación Opción Legal, "Informe sobre desalojos de refugiados y migrantes venezolanos en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia" (Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, 2020).

En breve, la pandemia por la covid-19 nos expuso a los miembros de la clínica a nuevas necesidades legales, desconocidas en nuestro trabajo experiencial hasta el momento. Esto requirió una labor importante de adaptación al nuevo contexto de virtualidad, así como un esfuerzo intenso de investigación jurídica y exploración de alternativas de solución para responder de manera adecuada a estas cuestiones novedosas planteadas por nuestros usuarios. Los desafíos encontrados no están relacionados únicamente con un asunto de novedad en términos de los temas legales que tuvimos que explorar. Los retos tienen que ver, también, con el tipo de reflexiones que debimos abordar, con ocasión de la extrema situación que estaban atravesando nuestros usuarios por las duras condiciones humanitarias, propias de la pandemia.

Nuestros estudiantes practicantes se enfrentaron a situaciones de sus usuarios relacionadas con retorno no voluntario a Venezuela, hambre, deterioro de la salud, situación de calle e incluso muerte. Todas estas experiencias causaron gran impacto en nuestros estudiantes, entre otras razones, porque al respecto el derecho mostró ser insuficiente e incluso injusto. De allí que estudiantes y profesoras de la clínica hayamos tenido que enfrentar complejos debates éticos sobre el ejercicio de la profesión legal y nuestro rol en la oferta de servicios legales gratuitos a población en situación de vulnerabilidad, endurecida por la pandemia. Indudablemente, esta pandemia ha representado retos enormes y diversos, pero en línea con la razón de ser de la educación experiencial, ha sido también un contexto fértil para que los estudiantes practicantes aborden las tensiones éticas que impone el ejercicio de la profesión legal⁴⁸.

Conclusiones

En este texto reflexionamos sobre la especial afectación a los DESCA de la población migrante y refugiada en América Latina, prestando particular atención al contexto colombiano y a lo ocurrido a raíz de las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia por la covid-19 en el país. A partir de un caso atendido por la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes y de una experiencia de litigio estratégico, ahondamos en el papel de las clínicas jurídicas como actores fundamentales en la garantía de los DESCA de esta población y en la implementación e “interamericanización” de los derechos humanos en la región.

48 Véase Carolina Moreno Velásquez y Esteban Hoyos Ceballos, “La reflexión ética en la práctica jurídica de los estudiantes de derecho en Colombia: navegar en la dicotomía entre justicia individual y justicia colectiva”, en *Ética profesional del abogado: debates y tensiones*, editado por Sergio Iván Anzola Rodríguez, Juny Montoya Vargas, Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Carlos Francisco Morales de Setién Ravina (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2021), 43-73.

Para ello, reflexionamos sobre cómo la pandemia y, más en general, la movilidad humana, afectan los DESCA de las personas migrantes y refugiadas. En el caso colombiano, esto es particularmente evidente para la población migrante y refugiada proveniente de Venezuela, a raíz de la emergencia humanitaria compleja que enfrenta su país de origen y de la situación en la cual la mayoría de estos nacionales se encuentran en Colombia. Ante este escenario, el Estado colombiano ha adoptado una serie de medidas para regularizar la situación migratoria de estas personas, con el objetivo de caracterizar a esta población y eliminar un obstáculo para su acceso a servicios y derechos, como es la situación migratoria irregular. Así mismo, mostramos cómo Colombia cuenta con un procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado insuficiente y obsoleto y, como la mayoría de los países de la región, no ha reconocido la necesidad de protección internacional de la población venezolana.

En el marco de la pandemia por la covid-19, la situación de vulnerabilidad de la población migrante y refugiada presente en el territorio colombiano se vio singularmente exacerbada, como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades para hacer frente a la emergencia sanitaria. Dichas decisiones resultaron ser especialmente gravosas para las personas migrantes y refugiadas más vulnerables, debido a su situación de pobreza y estatus migratorio irregular. La disminución o incluso pérdida de los ingresos de esta población derivó, además, en situación de calle, inseguridad alimentaria, retorno no voluntario, riesgo de sanciones migratoria, y en general, en obstáculos, muchas veces insalvables, para acceder a servicios básicos y gozar de los DESCA.

La pandemia impuso importantes desafíos, también, en el ámbito de la educación legal clínica, al menos en dos sentidos. Por una parte, en el contexto de pandemia emergieron cuestiones legales novedosas que impulsaron la generación de nuevos conocimientos y experticias en materia legal. Por otra, la pandemia acercó a los miembros de la clínica a cuestiones humanitarias muy complejas que interpelaron a estudiantes y profesoras sobre los dilemas éticos de la profesión y nuestro papel en la sociedad. Todo ello ha contribuido a fortalecer la educación legal que reciben nuestros estudiantes practicantes, así como a diversificar y robustecer la oferta de servicios legales gratuitos de la clínica para la defensa de los DESCA de esta población, en línea con un compromiso explícito de responsabilidad social y ética de la profesión legal.

Referencias

- Abrams, Philip. "Notes on the Difficulty of Stuyding the State" (1977). *Journal of Historical Sociology* 1, n.º 1 (1988): 58-89.

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur); Organización Internacional de las Migraciones (oim). “R4V-Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela”. Acceso el 24 de septiembre del 2021. <https://www.r4v.info/es/Refugiados>.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur). Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos, marzo del 2018. <https://bit.ly/3yLjBJH>
- . Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Actualización I, 21 de mayo del 2019. <https://bit.ly/3xwqyNg>
- “Alcaldes no pueden presionar a los migrantes para que retornen: Defensoría del Pueblo”. Proyecto Migración Venezuela, 15 de abril del 2020. <https://bit.ly/3fe15BZ>
- Angulo Salazar, Roberto Carlos, Yadira Díaz Cuero y Renata Pardo Pinzón. “Índice de Pobreza Multidimensional para Colombia (IPM-Colombia) 1997-2010”. *Documento 382, Archivos de Economía*. Departamento Nacional de Planeación, 2011.
- Bocanegra, Nelson. “Sin casa y sin dinero, colombianos enfrentan desalojos durante cuarentena por coronavirus”. *Reuters*, 2 de abril del 2020. <https://reut.rs/3zRIhjm>
- C. Const. Expediente T- 8.082.881.
- . Sent. T-210, jun. 1/2019. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- . Sent. T-266, ago. 9/2021. M. P. Diana Fajardo Rivera.
- . Sent. T-576, jun. 5/2008. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Chaves-González, Diego, Jordi Amaral y María Jesús Mora. *Integración socioeconómica de los migrantes y refugiados venezolanos: Los casos de Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington; Ciudad de Panamá: Instituto de Políticas Migratorias; Organización Internacional para las Migraciones, 2021.
- “Cierre de frontera con Venezuela una de las nuevas medidas para contener el coronavirus. Comunicado oficial 13/03/2020”. Migración Colombia. <https://bit.ly/3kWhsqi>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 173 Periodo de Sesiones, Audiencia “Barreras legales, políticas y administrativas para la movilidad de los migrantes en las Américas”, 24 de septiembre del 2019.
- . III Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca), OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, 24 de febrero del 2020.
- . Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147, 7 de septiembre del 2017.
- . IV Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) 2020. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 28, 30 de marzo del 2021.
- . Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Washington DC, 10 de abril del 2020.
- . Resolución 8/18 MC 1039-17 - Niños y niñas pacientes del área de Nefrología del Hospital José Manuel de los Ríos, Venezuela.
- . Resolución 13/19 MC 150-19 - Hospital Maternidad Concepción Palacios, Venezuela.
- . Resolución 36/19 MC 566-19 - Trece personas con hemofilia y otras coagulopatías, Venezuela.
- . Resolución 43/19 (ampliación), MC 1039-17 - Niños, niñas y adolescentes pacientes en trece servicios del Hospital José Manuel de los Ríos, Venezuela.
- . Resolución 68/20, MC 545-19 - Doce mujeres con cáncer de mama, Venezuela.

- . Resolución 4/21 (ampliación), MC 1286-18 - Veinte personas diagnosticadas con Esclerosis Múltiple, Venezuela.

Coadyuvantes del Programa Nacional de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional y Víctimas del Conflicto Armado de la Corporación Operación Legal. “Informe sobre desalojos de refugiados y migrantes venezolanos en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia” (Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, 2020).

Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1.º de julio del 2009. Serie C n.º 198.

- . *Caso Lluy y otros vs. Ecuador*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1.º de septiembre del 2015. Serie n.º 298.

D. 1067/2015, Ministerio de Relaciones Exteriores.

D. 216/ 2021, Ministerio de Relaciones Exteriores.

D. 417/2020, Presidencia de la República.

“Diariamente ingresan a Colombia cerca de 200 migrantes venezolanos de manera irregular. Comunicado oficial 17/12/2020”. Migración Colombia. <https://bit.ly/3F5ArGE>

“El espejismo del retorno: violaciones a los derechos de los retornados a Venezuela durante la pandemia de covid-19”. Universidad Católica Andrés Bello. <https://bit.ly/3hZTXL8>

“En Antioquia pagarán viaje de venezolanos que quieran volver a su país”. *El Tiempo*, 14 de abril del 2020, <https://bit.ly/3BG71wX>.

Giddings, Jeff. “Clinic in the times of covid 19”. *Jindal Global Law Review* 11, n.º 2 (2020): 229-249. <https://bit.ly/3CVi0T6>

“Human mobility and human rights in the covid-19 pandemic: Principles of protection for migrants, refugees, and other displaced persons”. *Zolberg Institute on Migration and Mobility*. <https://bit.ly/3l2tmmi>

“Ingreso Solidario 2021: ¿venezolanos podrán acceder a este subsidio?”. *Revista Semana*, 9 de febrero del 2021. <https://bit.ly/2Y3ikR3>

“Migración Colombia se permite aclarar. Comunicado oficial 11/04/2020”. Migración Colombia. <https://bit.ly/3AtdRok>

Migración Colombia. “Distribución de Venezolanos en Colombia - Corte 31 de enero de 2021”. Acceso el 23 de septiembre del 2021. <https://bit.ly/3fJoMSM>

Morales Antoniazzi, Mariela. “Interamericanización como mecanismo del *ius constitutionale commune* en derechos humanos en América Latina”. En *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. Colección Constitución y Derechos, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi. Ciudad de México: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/14.pdf>

Morales, Cindy. “La tutela en Colombia, un salvavidas para la salud de los venezolanos”. *Consejo de Redacción*, septiembre del 2021. <https://consejoderedaccion.org/Especiales/salud-en-el-exilio/tutela-Colombia-salvavida-salud-venezolanos.html>

- Moreno Velásquez, Carolina y Esteban Hoyos Ceballos. "La reflexión ética en la práctica jurídica de los estudiantes de derecho en Colombia: navegar en la dicotomía entre justicia individual y justicia colectiva". En *Ética profesional del abogado: debates y tensiones*, editado por Sergio Iván Anzola Rodríguez, Juny Montoya Vargas, Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Carlos Francisco Morales de Setién Ravina, 43-73. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2021.
- Moreno, Carolina y Gracy Pelacani. "El contexto de la migración venezolana en Colombia: un análisis de la respuesta institucional en perspectiva regional", en *Comunidad Venezuela. Una agenda de investigación y acción local*. CODS-IDRC, editado por A. Fajardo y A. Vargas. 2021. <https://cods.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/2021/04/Comunidad-Venezuela.pdf>
- Palomares, Milagros, "Mi papá murió de un cáncer esperando el papel". *Semana, Proyecto Migración Venezuela*, 20 de junio del 2020. <https://migravenezuela.com/web/articulo/mi-papa-murio-de-un-cancer-esperando-el-papel/1983>
- Pogge, Thomas (editor). *Freedom from poverty as a human right: Who owes what to the very poor?* Oxford: Oxford University Press, 2007.
- "Políticas sociales en respuesta al coronavirus. La migración en América Latina y el Caribe ante el impacto del Coronavirus". Banco Interamericano de Desarrollo. <https://bit.ly/3uqlCz>
- Práxedes Saavedra, Víctor Rionda, Daniel Ospina Celis, Juan Carlos Upegui y Diana C. León Torres. *Desigualdades digitales. Aproximación sociojurídica al acceso a Internet en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2021.
- "Radiografía venezolanos en Colombia corte a 30 de octubre de 2020". Migración Colombia. <https://bit.ly/3sZfTtv>
- Res. 0971/2021, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.
- Res. 1265/2020, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.
- "Total de Venezolanos en Colombia corte a 31 de octubre de 2019". Migración Colombia. <https://bit.ly/3ojigXP>
- "Vuelven los desalojos a migrantes: en julio ya irían más de mil". Proyecto Migración Venezuela, 21 de julio del 2020. <https://bit.ly/37s9bCF>

La contaminación auditiva en Colombia como asunto de interés público: reflexiones desde la educación legal clínica*

Lina Muñoz-Ávila
María Lucía Torres-Villarreal
Anamaría Sánchez-Quintero
Paola Marcela Iregui-Parra
Daniela Yepes-García

Introducción

La convivencia pacífica entre los habitantes del territorio nacional es un fin esencial del Estado Social de Derecho según la Constitución política de Colombia 1991 (preámbulo y artículo 2). Dicha convivencia supone una interacción respetuosa y armónica entre las personas y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico, y un deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (artículo 95).

De la misma forma, el texto constitucional determinó que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar (artículo 15), a gozar de un ambiente sano (artículo 79) y que, frente a estas prerrogativas, el Estado debe asegurar el mantenimiento de las condiciones mínimas para su ejercicio pleno. En ese sentido, la perturbación del orden público por la intromisión a los espacios privados o familiares de los colombianos es un asunto de relevancia constitucional. Los sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones o eventos similares que se produzcan por medio de cualquier dispositivo, accesorio o maquinaria desde bienes muebles o inmuebles y que afecten la convivencia y generen molestia por su impacto auditivo, sin duda amenazan el goce efectivo de los derechos humanos.

Por vía jurisprudencial en el país, la tranquilidad ha sido reconocida como un derecho que está estrechamente relacionado con la intimidad, la salud, la calidad de vida, la paz y el ambiente sano. Cuando las afectaciones auditivas menoscaban estas libertades, el ruido se convierte en un problema que afecta distintas categorías de derechos y, por ende, es posible exigir una intervención eficaz por parte de las autoridades¹.

I Corte Constitucional, Sentencia C-308. Expedientes D-I 1832, D-I 1835 y D-I 1839. M. P. Diana Fajardo Rivera (2019).

La problemática de la contaminación auditiva tiene respuestas desde diferentes áreas del derecho como el ambiental, el administrativo, el policivo y el urbano, entre otros. Desde el derecho constitucional, la misma Carta Política prevé la procedencia de diferentes mecanismos constitucionales cuando los derechos son amenazados o vulnerados por ruido descontrolado teniendo siempre disponible la posibilidad de acudir ante las autoridades administrativas o de Policía en la búsqueda de la protección de los derechos.

Para la defensa de los derechos mencionados, distintos actores han emprendido luchas basadas en el concepto de litigio estratégico y uno de ellos, son las clínicas jurídicas. Este capítulo busca presentar la experiencia de la Clínica Jurídica de Interés Público-Grupo de Acciones Públicas (GAP), de la Universidad del Rosario, en casos de litigio sobre contaminación auditiva sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) en el marco de las metodologías pedagógicas de la educación legal clínica y definir algunos desafíos y oportunidades en contextos locales de Colombia.

Para ello, la argumentación ha sido dividida en tres partes. La primera trata sobre el origen del GAP, su naturaleza y su trabajo con los DESCAs. La segunda aborda la agenda de la clínica sobre la contaminación auditiva o acústica, y la tercera presenta tres casos emblemáticos con ubicaciones geográficas diferentes, pero con una problemática en común: la afectación a decenas de personas por sonidos al margen de la ley. Finalmente, se presentan algunas conclusiones.

La metodología empleada en el documento parte de la revisión documental de fuentes primarias y secundarias como artículos, capítulos de libro, libros e informes especializados, así como de normas y jurisprudencia. Para el estudio de los casos seleccionados se realizó un ejercicio de observación y reconstrucción analítica e histórica con base en la experiencia de litigio del GAP en casos reales durante 22 años.

El GAP y su trabajo con los DESCAs desde el litigio estratégico y la educación legal clínica

El GAP nace en el año de 1999 cuando Colombia vivía un especial momento político y social por la entrada en vigencia de la Constitución política de 1991. Con ella, también surgieron los mecanismos para la defensa de los derechos humanos sobre una premisa de acceso a la justicia y participación ciudadana, que sustentaba la idea de que el discurso de derechos humanos no fuera letra muerta, sino que fuese parte de la vida diaria de los ciudadanos².

2 Beatriz Londoño, "Las clínicas jurídicas de interés público en Colombia. Retos y posibilidades de una nascente experiencia", en *Clínicas de interés público y enseñanza del derecho: Argentina, Chile,*

Desde su origen, la clínica se erige sobre la necesidad de implementar estrategias para defender el interés público y los derechos humanos, a partir del diseño y puesta en marcha de acciones de litigio estratégico, que conduzcan a la búsqueda de soluciones que beneficien a la población en general, con especial énfasis en las comunidades vulnerables³. Busca que estas acciones generen cambios sociales o transformaciones paulatinas en las instituciones, la jurisprudencia, la normatividad o en las actuaciones de autoridades administrativas o judiciales y que permitan aportar elementos para la construcción de un mejor país⁴.

De la misma manera, la clínica se ha caracterizado por ser un espacio curricular de formación pedagógica, en el cual el estudiante lleva a la práctica conocimientos adquiridos a lo largo de su carrera. Lo anterior busca atender las necesidades legales del contexto social en el cual se desenvuelve como persona, como ciudadano y como abogado, a partir de una estructura de valores éticos y sociales, que dejan en evidencia la necesidad de formar desde la empatía, la solidaridad y la ciudadanía responsable, como elementos que consolidan una verdadera justicia social⁵. En ese sentido, el GAP siempre ha sido incluido dentro del plan de estudios como una opción para aquellos estudiantes que desean enfocar su ejercicio profesional desde esta dimensión social, más allá de las ramas del derecho que sean de su interés o del ámbito laboral en el cual anhelan desempeñarse, pues se trata de un asunto de base en el proceso formativo de cualquier abogado⁶.

Colombia, México y Perú, editado por Felipe González M. y Martín Möhmer, vol. 15, *Cuadernos de Análisis Jurídico* (Santiago: Universidad Diego Portales, 2003), 19; Beatriz Londoño Toro, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*, Colección Textos de Jurisprudencia (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 27, 37; María Lucía Torres Villarreal, "La enseñanza clínica del derecho: una forma de educación para el cambio social. La experiencia del grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 119 (2013): 719, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4828830>

- 3 Torres Villarreal, "La enseñanza clínica del derecho", 721.
- 4 Londoño Toro, *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*, 36; María Lucía Torres Villarreal, "Educación legal clínica, trabajo pro bono y litigio estratégico", en *Litigio estratégico en Colombia: casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, editado por Beatriz Londoño Toro (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013), 3; Marium Jabyn, "Advancing Justice Interests and Human Rights of Vulnerable Groups through Clinical Legal Education", *Jindal Global Law Review* 11, n.º 2 (2020): 276-377, <https://doi.org/10.1007/s41020-020-00127-0>; Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público", en *Defensa jurídica del Interés Público. Enseñanza, estrategias, experiencias*, editado por Felipe González M. y Felipe Viveros, Cuadernos de análisis jurídico 9 (Escuela de Derecho, Univesidad Diego Portales, 1999), 39.
- 5 Pilar Murcia Méndez y Beatriz Londoño Toro, "Avances en los lineamientos para la construcción de un modelo de educación legal clínica en América Latina", en *El interés público en América Latina: reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo pro bono*, editado por María Lucía Torres Villarreal, Paola Marcela Iregui Parra, y Sebastián Senior Serrano (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 17; Latika Vashist, "Pedagogy of CLE and CLE as Pedagogy: An Interview with Ved Kumari", *Jindal Global Law Review* 11, n.º 2 (2020): 393, <https://doi.org/10.1007/s41020-020-00129-y>
- 6 Beatriz Londoño-Toro y María Lucía Torres-Villarreal, "Retos de la educación legal clínica como modelo pedagógico en América Latina: análisis de la experiencia del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (1999-2017)", *Revista Republicana* 25 (2018): 49, <https://doi.org/10.21017/Rev.Repub.2018.v25.a49>

El GAP ha buscado dar un equilibrio constante a los dos objetivos misionales que caracterizan a la educación legal clínica al procurar la perspectiva social asociada al desarrollo de litigio estratégico y al tiempo, la perspectiva pedagógica⁷, referida a la consolidación de instrumentos que le permitan al estudiante una formación consciente, sensible e integral alrededor del derecho como herramienta de cambio social⁸.

Ser fiel al logro balanceado de los objetivos ha permitido el desarrollo en el tiempo de un programa clínico coherente, integral y sostenible, al representar, por un lado, un modelo de innovación pedagógica por la forma en que se enseña en el aula y, por otro lado, un esfuerzo institucional por aportar elementos desde la academia al entorno, en la lucha constante por enseñar sobre la necesidad de retribuir a la sociedad por medio de acciones ciudadanas conscientes⁹.

Para la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, la existencia de clínicas jurídicas ha propiciado el fomento de espacios en los cuales el estudiante pueda experimentar la materialización de postulados de ética legal¹⁰, a partir de expresiones de solidaridad, empatía y justicia social, lo que se traduce en una vivencia del sello humanista que define a la facultad desde su proyecto educativo institucional¹¹.

Con base en el origen de la clínica y su caracterización como espacio de formación dentro de la institucionalidad, elemento que se considera esencial para la sostenibilidad y perdurabilidad en el tiempo de una clínica jurídica, se analizará el quehacer del GAP en la defensa de los derechos humanos y el cómo una buena parte de su experiencia en el marco del

7 Vashist, "Pedagogy of CLE and CLE as Pedagogy", 392; Alicia Álvarez, "La educación clínica. Hacia la transformación de la enseñanza del derecho", en *Enseñanza clínica del derecho: una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, editado por Marta Villarreal and Christian Courtis (Ciudad de México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2007), 236.

8 Londoño-Toro y Torres-Villarreal, "Retos de La Educación Legal Clínica Como Modelo Pedagógico En América Latina" 46; María Lucía Torres Villarreal y Beatriz Londoño Toro, "Herramientas para la protección del interés público en América Latina: el diseño de un litigio de alto impacto desde la educación legal clínica", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 15 (2014): 94, <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/120>

9 Londoño-Toro y Torres-Villarreal, "Retos de La Educación Legal Clínica Como Modelo Pedagógico En América Latina" 48; Torres Villarreal y Londoño Toro, "Herramientas para la protección del interés público en América Latina", 95-96.

10 Por ello la Facultad de Jurisprudencia, siguiendo la línea académica trazada por el GAP, ha puesto en marcha a lo largo de los años otras opciones de clínicas jurídicas para ampliar la oferta de opciones en el estudio de temas bajo el formato clínico. A hoy, la facultad cuenta con cuatro clínicas más: Violencia Intrafamiliar y de Género, Ética y Transparencia, Movilidad Humana Transfronteriza y Propiedad Agraria. Estas han surgido luego de procesos internos de consolidación y posterior reflexión en torno a la naturaleza jurídica de los espacios como verdaderos escenarios clínicos, lo que ha conducido a la decisión de formalizarlos como tal. En ese mismo sentido evolutivo del modelo clínico, se ha creado el Comité de Clínicas Jurídicas, el cual desde el 2013 ha venido definiendo la política de las clínicas jurídicas en la facultad, desde los objetivos pedagógico y social.

11 Véase al respecto <https://www.urosario.edu.co/Facultad-de-Jurisprudencia/Programa-de-Pregrado/Presentacion/>

litigio estratégico, se ha concentrado en la defensa de los DESCA y, de manera especial, en la defensa del ambiente¹².

Es importante resaltar que en Colombia no existe un mecanismo específico ideado para la protección de los DESCA, tratándose más de una concepción en el sistema regional de protección de los derechos humanos. Es el Pacto de San Salvador en su artículo 11 el que desarrolla de forma independiente la protección del ambiente sano; sin embargo, su planteamiento va de la mano con la prestación de los servicios públicos, siendo ambos derechos que para el ordenamiento jurídico colombiano, quedaron claramente reconocidos como derechos colectivos¹³. Es por ello que mecanismos como la acción de tutela, por conexidad, y la acción popular, han logrado velar por la protección judicial de los DESC incluyendo el ambiente¹⁴. En el marco de la experiencia del GAP¹⁵, las acciones populares han sido la vía idónea para adoptar progresivamente medidas para hacer efectivos los DESCA, particularmente la obligación de proteger, preservar y mejorar el medio ambiente, junto con los otros contenidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998¹⁶.

La experiencia del GAP de estos 22 años alrededor de los DESCA se puede concretar en tres grandes escenarios, que suelen expresarse de diversas formas en cada caso que se estructura:

1. Investigativo: la herramienta de la investigación, como medio, mas no como fin en las labores clínicas, ha conducido a la consolidación de acciones de litigio estratégico con las que se visibilizan problemáticas y ello puede conducir a la construcción de eventuales soluciones o transformaciones sociales. En ese sentido, se usan los resultados de investigación para estructurar acciones de incidencia legislativa, participar en informes temáticos nacionales e internacionales, desarrollar escritos de ponencias y productos académicos (artículos, capítulos de libro, columnas de opinión) por parte de profesores y estudiantes, realizar asesorías para comunidades y construir material pedagógico para formar en derechos.

12 María Lucía Torres Villarreal et al., "La protección del ambiente mediante el litigio estratégico: la experiencia del Grupo de Acciones Públicas (GAP) en la defensa de la Reserva de Biosfera Seaflower", en *Diálogo sobre la protección jurisdiccional de los Derechos a la salud, educación, trabajo, seguridad social y medio ambiente sano en los países de Latinoamérica. Informe de medio ambiente*, vol. I (Santiago: CEJA-JSCA, 2019), 161-179, <https://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5641>

13 La jurisprudencia constitucional se ha manifestado en la misma línea con la naturaleza jurídica de los derechos colectivos (C-215/99, C-1062 de 2000, C-564 de 2004, C-459 del 2004), basándose en la noción de interés público y el principio de solidaridad para explicar su alcance difuso en cabeza de todas las personas.

14 Pedro Camargo de la Torre, *Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la Ley 472 de 1998* (Bogotá: Leyer, 1999).

15 Torres Villarreal et al., "La protección del ambiente mediante el litigio estratégico: la experiencia del Grupo de Acciones Públicas (GAP) en la defensa de la Reserva de Biosfera Seaflower", 167.

16 Por medio de la cual se reglamentan las acciones populares y las de grupo en Colombia.

2. Judicial: se refiere a la formulación, diseño e implementación de estrategias judiciales como parte de un litigio estratégico, directa o indirectamente, es decir, como actores o como coadyuvantes o intervinientes, sobre la base de propiciar debates en torno a temas que conduzcan a transformaciones sociales desde instancias judiciales. Esto ha generado recientemente dos grandes focos de discusión que han trascendido a espacios académicos de intercambio, nacionales e internacionales: el primero, la imperante necesidad de que en los procesos formativos de los abogados, algunos de ellos, futuros jueces, se involucren fuertemente temas de derechos humanos y con ello en su indivisibilidad, interdependencia, progresividad y, de igual forma, en el enfoque diferencial e interseccional.

El segundo cuestiona si es posible dejar las transformaciones sociales solo en manos del aparato judicial o si el litigio estratégico debería propender también por luchas en otros contextos que puedan conllevar a respuestas más eficientes y congruentes con las realidades sociales.

3. Formativo: este se concibe desde dos perspectivas. En primer lugar, desde los estudiantes, haciendo alusión a la generación de espacios en los que se dé una apertura mental a discusiones globales, regionales y locales, a partir de situaciones coyunturales que denotan una dinámica sobre el enfoque de derechos humanos. Esto implica una lucha por la apreciación de los DESCA desde la intergeneracionalidad de los derechos humanos. Este escenario permite, por ejemplo, el desarrollo y fortalecimiento del sentido crítico sobre la defensa del ambiente desde instancias judiciales (para lo cual se requiere una visión sólida y nutrida sobre las acciones que conducen a ello¹⁷), instancias de participación (mesas interinstitucionales, de los órganos de control, veedurías, etc.) y con la consolidación de los conceptos de democracia y justicia ambientales. Esto último lo ha tomado la clínica como una variable que ha conducido a la estructuración de casos abiertos o macrocasos, que consolidan diversas acciones de litigio estratégico y que han permitido la participación de la clínica en espacios globalizados de discusión.

En segundo lugar, desde las comunidades, pues conduce a la construcción de escenarios de formación o educación en derechos humanos, con el fin de generar una capacidad instalada que permita un verdadero acceso a la justicia, empezando por el conocimiento, la apropiación y el empoderamiento en torno a los derechos humanos y sus propias problemáticas y, en consecuencia, la necesidad

17 Populares (artículo 88, Constitución política), de tutela (artículo 86, Constitución política), de cumplimiento (artículo 87, Constitución política), de nulidad simple (Ley 1437), pública de inconstitucionalidad (Decreto 2067 de 1991), por mencionar algunas.

de defenderlos ante instancias administrativas o judiciales, como una forma de aportar a la reducción de la brecha de desigualdad en Colombia. Además, la importancia de enseñar sobre los DESCAs abre la mente a un conocimiento de las comunidades que va más allá de los derechos individuales y les ubica en sus propias necesidades, a partir de una aproximación más consciente y sensible a su territorio, su contexto y sus problemáticas.

La agenda DESCa del GAP con respecto a la contaminación auditiva en Colombia

La contaminación auditiva, sonora o acústica es un problema frecuente en muchas ciudades del mundo, el cual ha sido invisibilizado recurrentemente pues ha sido aceptado como parte de la vida cotidiana de las personas a pesar de los efectos negativos que tiene sobre el goce de los derechos a la salud y a la vida digna. Esta contaminación consiste en el exceso de ruido al que están expuestas las personas, producido por distintas fuentes y que pueden dañar el órgano auditivo o afectar su salud psicosomática. A diferencia de otras fuentes contaminantes, el ruido no es tangible físicamente, lo que no significa que no afecte el medio ambiente y el paisaje, pues es perceptible y perjudicial tanto para los sentidos humanos como animales¹⁸.

En primer lugar, la contaminación acústica tiene efectos en el goce de un medio ambiente sano pues afecta el equilibrio ecológico y la biodiversidad. Los impactos directos del ruido son perceptibles especialmente en la fauna, ya que los animales seleccionan sus hábitats de acuerdo con la tolerancia de sus organismos a la exposición al ruido. Así, la contaminación auditiva genera que algunas especies se desplacen a otros lugares, lo que afecta el ecosistema de su hábitat, al interrumpirse la cadena alimenticia de todas las especies que habitan dicho entorno. Ejemplo de esto, son las afectaciones que se generan en las grandes ciudades donde algunas especies de aves requieren de un ambiente acústico sano para poder reproducirse, pues necesitan que su canto pueda escucharse con tranquilidad¹⁹.

Además de esta afectación colectiva al medio ambiente, la contaminación acústica tiene graves consecuencias para la salud humana. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha identificado que 43 millones de personas entre los 12 y 35 años de edad padecen de pérdida de capacidad auditiva, debido a la exposición a sonidos fuertes y frecuentes que

18 Miriam Alfie Cohen y Osvaldo Salinas Castillo, "Ruido en la ciudad. Contaminación auditiva y ciudad caminable", *Estudios Demográficos y Urbanos* 32, n.º 1 (2017): 65-96, <https://doi.org/10.24201/edu.v32i1.1613>

19 Aque, "¿Cómo afecta el ruido al medio ambiente?", Fundación Aque, acceso 17 de septiembre del 2021, <https://www.fundacionaque.org/contaminacion-acustica-medio-ambiente/>

hacen que las células sensoriales auditivas se cansen²⁰. El estudio científico sobre las afectaciones de la contaminación auditiva en la salud ha llevado a la fijación de límites de los niveles de ruido a los que se pueden exponer las personas.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las personas no deberían estar expuestas por largos periodos a ruido que supere los 55 decibeles (dB), so pena de sufrir de alteraciones psicológicas como alteraciones del sueño, ansiedad, estrés, baja concentración, así como sufrir de enfermedades que afectan la salud física, como la pérdida de la audición, alteraciones en los sistemas circulatorio y nervioso, cambios hormonales, aumento de la presión arterial, epilepsia, entre otros²¹.

Estos impactos que tiene el ruido demuestran que la contaminación auditiva es una amenaza latente al disfrute a los DESCA, específicamente a los derechos a la salud y al medio ambiente sano. En este sentido, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la protección de los derechos a la salud y el medio ambiente exige que los Estados adopten medidas para hacer frente a la contaminación acústica, asociadas a asuntos legislativos, administrativos, policivos y financieros, para así disminuir y regular las fuentes de ruido que representen riesgos para la salud y para el ambiente como las actividades industriales, mineras, de construcción, religiosas, comerciales, de movilidad, ganaderas o avícolas; así como la disposición de mecanismos judiciales para que las personas puedan hacer valer sus derechos cuando se encuentran expuestos a altos niveles de ruido perjudiciales²².

En los sistemas regionales de protección de derechos humanos, el Tribunal Europeo ha tratado el problema de contaminación acústica, pero no lo ha relacionado con el derecho humano a un medio ambiente sano o a la salud, sino con la perturbación que el ruido puede generar en el goce a otros derechos como la vida privada y familiar y a la propiedad²³. Por otro lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha avanzado en la protección de los derechos a la salud y el medio ambiente sano, por medio de instrumentos como el ya mencionado Pacto de San Salvador, la Opinión Consultiva 23 y la creación de la Relatoría Especial para los

20 Organización Mundial de la Salud (OMS), "Conjunto de herramientas para dispositivos y sistemas de escucha segura", OMS, 2020, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331001/9789240001640-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

21 Alfie Cohen y Salinas Castillo, "Ruido en la ciudad. Contaminación auditiva y ciudad caminable", 65-96.

22 Organización de Naciones Unidas (ONU), "Observación General 3 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La índole de las obligaciones de los estados partes" (Nueva York; Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990).

23 Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Caso Powell y Rayner vs. Reino Unido*, *Caso Hutton y otros vs. Reino Unido* y *Caso Moreno Gómez vs. España*.

Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en la que se ha reconocido que, por un lado, el derecho a un medio ambiente sano es tanto un derecho autónomo que debe ser protegido independientemente del impacto que tenga la contaminación en el ser humano, como un derecho estrechamente relacionado con la salud²⁴; y, por otro lado, ha identificado el derecho a la salud como un derecho fundamental para ejercer los demás derechos humanos, y que incluye la posibilidad de tener un estado de salud que permita vivir en condiciones de dignidad y bienestar físico, mental y social²⁵. Sin embargo, en el Sistema Interamericano²⁶ no se ha realizado una profundización en la manera en que la contaminación auditiva afecta estos derechos.

Colombia no es ajena a la problemática de contaminación auditiva. Según el Ministerio de Salud y Protección Social²⁷, aproximadamente 5 millones de colombianos padecen de problemas de audición con prevalencia de las personas que pertenecen al rango de edad de 25 a 50 años. La contaminación auditiva en Colombia afecta principalmente a las grandes ciudades como Bogotá, Medellín y Cali, en donde las personas están acostumbradas a altos niveles de ruido producidos por el transporte y la industria, los cuales superan el número de decibeles permitidos y representan un riesgo para la salud.

Otra de las causas que generan contaminación acústica de manera recurrente en Colombia, son los espacios de esparcimiento, recreación y cultura, como conciertos, fiestas, festivales, reuniones privadas, entre otros, tratándose de un país con un alto índice de realización de dichos espacios, pues se contabilizan anualmente 3884 fiestas cívicas, estatales, religiosas, populares o eventos festivos²⁸. Dentro de estas celebraciones es usual la reproducción de música en equipos de sonido que alcanzan altísimos niveles de decibeles, sin que exista la infraestructura adecuada para aislar el ruido de manera que solo lo escuchen aquellos que disfrutan de

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre del 2017. Solicitada por la República de Colombia (2017).

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 28: Derecho a la Salud* (Corte IDH, 2020), 15, <https://www.corteidh.or.cr/sites/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>

26 Sobre la protección a los derechos al medio ambiente sano y a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre del 2017; Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos del 1.º de noviembre del 2019.

27 Ministerio de Salud y Protección Social, "Ruido Excesivo En Entornos, Una de Las Principales Causas Para Pérdida Auditiva", Ministerio de Salud y Protección Social, 2 de marzo del 2015, <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ruido-excesivo-en-entornos-una-de-las-principales-causas-para-perdida-auditiva.aspx#:~:text=La%20exposici%C3%B3n%20de%20las%20personas,a%20conductas%20agresivas%20y%20baja>

28 Marcos González Pérez, "La fiesta en Colombia. Albores del siglo XXI", *Estudios Artísticos* 5, n.º 6 (2019): 60-71, <https://doi.org/10.14483/25009311.14103>

estos espacios y sin que afecte los derechos de las demás personas que se encuentran alrededor. Ejemplo de lo anterior, son las “fiestas picoterías”, en las que se usan sistemas de sonido móviles y de grandes proporciones llamados *picós* o *pickups* para animar las fiestas en las que los asistentes tienen afición por el alto volumen de la música²⁹.

En este contexto, existen distintos tipos de normas de carácter nacional y local³⁰ que se ocupan de restringir los niveles de decibeles que pueden alcanzar las actividades recreativas e industriales. Así, en zonas residenciales el máximo de decibeles que pueden alcanzar estas actividades de día son 65 dB, en zonas comerciales e industriales hasta 70 dB y en zonas de tranquilidad 45 dB³¹. A pesar de la existencia de estas normas, el problema de contaminación auditiva generada en el país persiste, pues el cumplimiento efectivo de los límites de ruido requiere de un seguimiento continuo por parte de las autoridades policivas y ambientales, sobre todo en aquellos casos en los que la exposición a ruido excesivo afecta los derechos de las poblaciones más vulnerables.

En el marco de esta problemática el GAP encontró una oportunidad para usar la educación legal clínica con el fin de construir soluciones a las afectaciones que la contaminación auditiva genera en los derechos de las personas. Dentro de las diferentes problemáticas que ha abordado el GAP para la defensa del interés público, a partir de la protección del medio ambiente y de la salud pública, el asunto de la contaminación auditiva ha sido tema recurrente tanto de interés investigativo como de análisis práctico mediante el litigio estratégico. Así, el interés de la clínica por el tema de la contaminación acústica surgió debido a que diferentes comunidades ubicadas en ciudades, como San Andrés y Bogotá, solicitaron asesoría jurídica a la clínica para proteger sus derechos, por la exposición que tienen personas vulnerables como niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con enfermedades, a altos niveles de ruido generados principalmente por reproductores de música.

Estos casos representaron oportunidades de litigio estratégico por distintas razones: en primer lugar, su desarrollo estaba orientado a la protección del interés general y de los DESCA, como lo son la salud y el medio ambiente sano; en segundo lugar, la estrategia involucraba la adopción de acciones de diferente naturaleza, como acciones judiciales, administrativas, de educación y sensibilización, entre otras; en tercer lugar, la problemática incluía la afectación a derechos de comunidades vulnerables;

29 María Alejandra Sanz Giraldo, *Fiesta de picó champeta, espacio y cuerpo en Cartagena, Colombia* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012), 18.

30 Como el Código Nacional de Policía, el Decreto de la Alcaldía Mayor de Bogotá 109 del 2009, el Decreto de la Alcaldía Mayor de Bogotá 175 del 2009, entre otros.

31 Ministerio de Salud y Protección Social, “Ruido excesivo en entornos, una de las principales causas para pérdida auditiva”.

y por último, las comunidades que se acercaron a la clínica buscaban un acompañamiento jurídico para acceder a la justicia y para buscar soluciones a las afectaciones que la contaminación auditiva les generaba.

Por lo anterior, la clínica decidió incluir en su agenda la investigación, atención y asesoría de la problemática de contaminación auditiva, haciendo un especial énfasis en aquella generada por las fiestas y celebraciones, en que la música es reproducida a altos niveles de decibeles, lo que puede afectar los derechos de las personas que se encuentran en el contexto en el cual se desarrollan estas fiestas. El análisis de estos casos le permitió al GAP encontrar que las medidas legislativas que Colombia ha adoptado para hacer frente a la contaminación acústica requieren de un mayor seguimiento y supervisión en su cumplimiento para poder garantizar que no se superen los niveles máximos de decibeles permitidos por estas normas.

Tratándose de espacios de recreación y cultura, el cumplimiento de las normas representa un reto mayor, ya que no solo involucra la adopción de decisiones jurídicas que eleven los estándares de protección de los DESCA, sino que también involucra el actuar de particulares y la activación de las funciones policivas y administrativas de las autoridades encargadas de velar por la protección del medio ambiente sano.

Así mismo, la atención de esta problemática es una oportunidad de formación práctica y social de los estudiantes de derecho por medio de la educación legal clínica, pues la atención de estos casos contiene varios elementos innovadores para su solución, a saber: (1) se encuentran en tensión los derechos culturales y los derechos a la salud y el medio ambiente; (2) la afectación a los derechos se deriva del incumplimiento de la ley por parte de particulares de manera informal y de la omisión de autoridades públicas en sus deberes de vigilancia y seguimiento; (3) se afectan los derechos de poblaciones de especial protección constitucional; y (4) la estrategia jurídica requiere de un seguimiento constante para evitar que el problema de contaminación auditiva reaparezca. Todos estos elementos de los casos de contaminación auditiva permitieron que el litigio estratégico en defensa del interés público fuera una oportunidad para formar abogados socialmente responsables y conscientes de que el acceso a la justicia es un proceso que no se agota con la interposición de acciones, sino que requiere de un acompañamiento constante y de la verificación del cumplimiento de la ley.

Tres casos emblemáticos en lugares diferentes y con una problemática común

A partir de la experiencia del GAP fueron seleccionados tres casos de litigio estratégico en razón a: (1) la identidad de los hechos; (2) los derechos

involucrados y, (3) la causa de vulneración de los mismos. Con base en ellos, se reflexionará sobre cómo el litigio estratégico contribuye a la protección de los DESCA, principalmente de la salud y el medio ambiente sano, cuando son afectados por la contaminación auditiva.

El caso del barrio El Restrepo en Bogotá

En la ciudad de Bogotá, el barrio El Restrepo ha vivido en las últimas décadas las consecuencias de que en una misma zona coincidan sectores residenciales y establecimientos de comercio de alto impacto³². Entre otras cuestiones, para los habitantes del sector esto ha implicado tener que convivir con altos niveles de contaminación auditiva. Los mecanismos policivos ordinarios creados para atender disputas entre los dueños de los establecimientos y los vecinos de estos por niveles de ruido demostraron durante muchos años ser insuficientes para garantizar los derechos de la comunidad afectada y aunque la Secretaría de Ambiente de la ciudad, la Policía y la Alcaldía Local comprobaron que los niveles de ruido superaban los permitidos por ley, no tomaron medidas hacer cumplir la normativa sobre el tema. Tanto así, que en el 2007 los vecinos optaron por presentar una acción popular, mecanismo judicial diseñado para la defensa de derechos colectivos. Sin embargo, para el 2014 la acción seguía sin tener fallo.

Con esta problemática, un grupo de residentes del sector se acercó al GAP y pidió apoyo. La clínica, tras estudiar el caso, decidió aplicar una estrategia de litigio en tres vías. La primera, presentar una acción de cumplimiento, mediante la cual se busca conminar por vía judicial a las autoridades públicas a cumplir con mandatos legales, en este caso con el objetivo de lograr que la Secretaría Distrital de Ambiente y la Alcaldía Local cumplieran con aquella normativa que limitaba los niveles de ruido tolerables para establecimientos de alto impacto. La segunda, acudir a la acción de tutela y presentar la situación desde una óptica individual, por medio del caso emblemático de un vecino que siendo una persona de la tercera edad había visto su salud afectada, hasta el punto de tener una pérdida auditiva diagnosticada asociada a altos niveles de ruido. Y la tercera, orientada a fortalecer el ya iniciado proceso de acción popular, que buscaba defender los derechos colectivos al medio ambiente sano y la tranquilidad.

32 El concepto *establecimiento de alto impacto* es utilizado en el derecho urbano y de planeación colombiano para referirse a aquellos establecimientos de esparcimiento y diversión que impliquen consumo de bebidas alcohólicas u horario nocturno; de alojamiento por horas, casas de lenocinio y de bailes exóticos.

Aunque la acción de cumplimiento fue fallada en contra³³, la acción de tutela y la acción popular obtuvieron decisiones positivas. La acción de tutela, un mecanismo diseñado para defender derechos fundamentales cuando se hubieran agotado los demás mecanismos judiciales disponibles, llegó hasta la Corte Constitucional, la cual reconoció en la contaminación auditiva una vulneración del derecho al medio ambiente y protegió los derechos invocados de manera transitoria, mientras se emitía sentencia en el proceso de acción popular³⁴. Algunos años después, en el 2017, se tuvo un fallo definitivo en la acción popular que defendió también el derecho al medio ambiente sano y creó un comité encargado de la vigilancia del caso, que hasta la actualidad sigue activo y busca controlar los niveles de ruido³⁵.

El caso de los *picós* y la isla de San Andrés

Un segundo caso relativo a la contaminación auditiva en Colombia se presenta en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ubicado en el mar Caribe, en la isla de San Andrés. Durante los últimos años, en la isla empezaron a utilizarse de forma indiscriminada altoparlantes conocidos como *pick ups* o *picós*, equipos de sonido caracterizados por su gran tamaño que son utilizados para la realización de fiestas en el espacio público. De esta manera, los equipos de sonido llegaron a irrumpir con altos niveles de contaminación auditiva zonas caracterizadas por ser residenciales, reproduciendo música a altos niveles durante días enteros.

Aunque la problemática se presentaba en toda la isla, en algunos sectores la contaminación por ruido resultaba más intensa, en tanto coexistía con espacios o instituciones que requerían de un mayor nivel de tranquilidad como los hospitales. Este es el caso del barrio Obrero, en el cual se encuentran el hospital departamental y una clínica, por lo que esta área ha sido clasificada —desde la normativa local— como “zona de silencio”. Así, la presencia de estos equipos en el barrio generaba, además de la contaminación auditiva, grandes problemas para el tratamiento y recuperación de los pacientes y visitantes de estos centros médicos.

33 Pese a haber tenido una sentencia de primera instancia favorable, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en segunda instancia consideró que las autoridades administrativas sí estaban cumpliendo con sus deberes legales, por cuanto la Secretaría de Ambiente de Bogotá realizaba mediciones y la Alcaldía Local de Engativá había probado haber iniciado procesos sancionatorios administrativos en contra de algunos infractores. Véase al respecto Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A. Sentencia del 21 de abril del 2014. Expediente 2013-00846-01. M. P. Fredy Ibarra Martínez.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-343. Expediente 4.762.738. M. P. Myriam Ávila Roldán (2015).

35 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, subsección A., Sentencia del 4 de septiembre del 2017. Expediente 2007-00158-00. M. P. Felipe Alirio Solarte Amaya (2017).

Al igual que en los casos anteriores, pese a existir normas que disponían límites a la contaminación auditiva, la comunidad del barrio no pudo, por medio de las vías administrativas ni policivas —como la presentación de denuncias ante la autoridad ambiental, quejas, derechos de petición, procesos disciplinarios—, lograr que las autoridades asumieran sus obligaciones e hicieran cumplir las normas. Con esta situación, la comunidad acudió al GAP, desde donde se construyó una estrategia de litigio en tres sentidos: una estrategia jurídica, que optó por acudir a la presentación de una acción popular a finales del 2014, por la vulneración de los derechos al medio ambiente sano, al equilibrio ecológico y a la seguridad y salubridad pública; precedida esta de una estrategia pedagógica, en la que se capacitó a la comunidad sobre el alcance de la figura escogida y el papel de esta en su desarrollo y resultados; así mismo, se implementó una estrategia de medios, especialmente con los medios de comunicación locales, con el fin de sensibilizar y concientizar a todos los actores sociales del contexto sobre la importancia de la situación y su solución.

En el 2016, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés falló la acción popular, reconociendo la vulneración a los derechos y ordenando la creación de un Comité de Verificación y Seguimiento³⁶. Desde entonces, el comité se ha reunido de manera periódica y ha hecho exigible el cumplimiento de las normas en materia ambiental. En la actualidad, pese a que eventualmente puedan suceder hechos de contaminación por ruido, la situación está más controlada y se ha logrado proteger la zona de tranquilidad del barrio Obrero.

El caso del barrio Las Ferias en Bogotá

Una situación similar vivieron por varios años los vecinos del barrio Las Ferias en Bogotá. En este sector, a pesar de ser de naturaleza residencial, los vecinos tuvieron que soportar desde el año 2000 la apertura de varias discotecas y los altos niveles de ruido generados por estas. Mediante derechos de petición los habitantes lograron que la Secretaría de Ambiente realizara visitas y estudios técnicos, en los que se comprobó que los establecimientos superaban por mucho los niveles de ruido permitidos. No obstante, y pese a haber presentado diversas quejas y querellas ante las inspecciones de policía correspondientes y la Alcaldía Local, no se pudo llegar a una solución que verdaderamente controlara los niveles de contaminación.

Ante esta situación, el GAP diseñó una estrategia de litigio que incluía dos acciones judiciales principales: una acción de cumplimiento, que forzara a las autoridades demandadas a hacer efectiva, además de la normativa

36 Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sentencia del 1.º de marzo del 2016. Expediente 2014 00058 00. M. P. José María Mow Herrera (2016).

sobre el límite de ruido permitido, la normativa aplicable al caso por tratarse de un sector clasificado como residencial y que exige la prohibición de venta de bebidas alcohólicas en un perímetro de 160 metros a la redonda de colegios, iglesias u hospitales, y una acción de tutela, que a modo de caso emblemático, defendiera los derechos fundamentales individuales para un caso particular dentro de la comunidad. Este caso tenía como protagonista a un menor que tras haber vivido durante años en el sector fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial de oído derecho, que le genera una deficiencia auditiva alta.

En la acción de cumplimiento, pese a haber obtenido decisión de primera instancia favorable, la segunda instancia revocó el fallo³⁷, por considerar que, con las actuaciones de las autoridades demandadas, estas ya estaban cumpliendo las normas que se alegaban incumplidas y pese a presentar acciones de tutela en contra de estas mismas sentencias, no se pudo obtener una decisión favorable³⁸. En sentido contrario, el proceso de acción de tutela se falló de manera favorable y tuteló el derecho a la salud del niño, basándose en el principio de interés superior del menor para hacer procedente la acción, independientemente de su ya mencionado carácter subsidiario³⁹.

Así, por medio del fallo de acción de tutela, el GAP y la comunidad buscaron la exigencia de la normativa con la presentación de incidentes de desacato, que reportaban los incumplimientos al fallo. Con el tiempo, el caso pasó a concentrarse también en algunas estrategias administrativas, entre las cuales se encuentra la presentación de derechos de petición y la participación en procesos sancionatorios ambientales.

La respuesta del aparato judicial

Una vez presentados los tres casos se pueden identificar cinco ejes de análisis que integran las orientaciones de las decisiones judiciales y los propósitos de las estrategias de litigio implementadas.

En primer lugar, se destaca la existencia de normatividad en el ordenamiento nacional y local relacionada con el control del ruido. En este sentido, por ejemplo, en el caso del barrio Las Ferias, la norma consagra que hay que mantener unas distancias mínimas entre las zonas residenciales y los colegios, respecto de los bares o discotecas. Caso similar en el caso de *picós*, en el que se reconocen unas zonas de silencio alrededor de los centros de salud, por lo que se establecen unos límites a los niveles

37 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, subsección B, Sentencia del 21 de abril del 2014. Expediente 2007-00846-01. M. P. Fredy Ibarra Martínez (2017).

38 Consejo de Estado, Sección primera, Sentencia del 23 de octubre del 2014. Expediente 2014-01481-01. M. P. María Claudia Rojas Lasso (2014).

39 Juzgado 51 Penal de Circuito, Sentencia del 7 de febrero del 2014. Proceso 2013-0049 (2014).

de ruido. La existencia de un marco normativo es muy importante para comprender, desde lo legal, en qué momento se presenta la vulneración de los derechos y así identificar las herramientas para aplicar las estrategias judiciales y administrativas como las que se implementaron en los casos presentados. De igual manera, las medidas que tomaron los jueces se apoyaron en las normas que debían ser cumplidas por las autoridades.

En segundo lugar, es común a los tres casos la imposibilidad de la comunidad de exigir el cumplimiento de las normas relacionadas con el control del ruido. A pesar de existir mecanismos constitucionales y legales para que las comunidades se comuniquen directamente con las autoridades para resolver sus conflictos, sin la necesidad de la intervención de un tercero o un abogado, en los tres casos estudiados las vías administrativas y policivas como las querellas, las denuncias y los derechos de petición que presentaron las comunidades fueron insuficientes para que las autoridades aplicaran la normatividad y buscaran una solución para controlar el ruido. En este sentido, durante los tres procesos judiciales los jueces fueron contundentes para recordar las funciones de las autoridades demandadas, en especial, las autoridades ambientales y su deber de tomar medidas para detener la vulneración.

En esta misma línea, ante la inoperancia de las vías administrativas, los mecanismos judiciales se convierten en la primera alternativa para buscar las soluciones a las problemáticas que aquejan a las comunidades. En los casos presentados, las acciones de tutela⁴⁰ y las acciones populares⁴¹ fueron las instancias que marcaron el derrotero para el inicio de la protección de los derechos y obligar a las autoridades a tomar medidas constantes para controlar el ruido. Contrario a las acciones de cumplimiento, que demostraron seguir siendo un medio rígido de control, supeditado a un formalismo exegético en lo que se refiere a establecer el cumplimiento o no de una norma.

En tercer lugar, en lo relacionado con la estructuración de las estrategias de litigio, en cada uno de los casos se buscó la protección de los derechos de personas en condición de vulnerabilidad, comprendiendo que los jueces, al estudiar los casos de afectación a los derechos colectivos o que aun siendo individuales tienen la potencialidad de convertirse en casos ejemplarizantes, beneficiarían a la colectividad afectada por la contaminación como los residentes de las zonas y los pacientes de las clínicas. Pero que encontrarían un deber adicional de protección frente a estas poblaciones vulnerables y sujetos de especial protección, en virtud del expreso

40 Desarrollada en el Decreto 2591 de 1991, como un recurso judicial de carácter expedito, informal y subsidiario, que sirve para la protección de derechos fundamentales individuales.

41 Desarrollada en la Ley 498 de 1998, como un recurso judicial de carácter prioritario, informal y principal, que sirve en casos de amenaza y afectación a derechos colectivos.

deber constitucional de igualdad material dispuesto en el artículo 13 de la Constitución política, entre otros.

Sobre este eje, es importante señalar que las decisiones judiciales tuvieron un enfoque de interés público y defensa del derecho al ambiente sano, pero en el marco de la interdependencia de los derechos; es así como se reconoció en el caso del barrio El Restrepo la afectación al derecho a la salud de una persona de la tercera edad; en el barrio Las Ferias, la salud y el interés superior del menor afectado, y en las acciones populares, el derecho a la tranquilidad y la salubridad pública. En términos de la Corte Constitucional

la acción de tutela puede servir para la protección de derechos e intereses colectivos [como el medio ambiente] cuando el juez observe que la eventual vulneración de estos derechos puede implicar la violación de derechos fundamentales [como la salud de los menores]⁴².

Además, las sentencias de estos casos se pueden constituir como emblemáticas o precedentes importantes para el reconocimiento de la contaminación por ruido como parte de la vulneración del ambiente sano, lo que resulta novedoso porque se visibiliza una problemática que se ha normalizado como parte de la vida en las grandes ciudades y que las personas se han acostumbrado a tolerar, tomar medidas personales como mudarse o aceptar las deficiencias auditivas que causa el ruido. Así las cosas, es un avance comprender la dimensión colectiva de la contaminación para que se expidan normas más estrictas, se creen mecanismos más expeditos para reclamar la disminución del ruido y se recuerde a los jueces las herramientas que tienen para proteger los derechos de todos.

En cuarto lugar, es importante señalar que, a pesar de las decisiones judiciales favorables en los tres casos, el cumplimiento no fue inmediato. En ese sentido, se destaca la importancia de los Comités de Verificación y Seguimiento que se crearon en el marco de las acciones populares y de los incidentes de desacato que se debieron solicitar por parte del GAP para velar por el cumplimiento de las órdenes de las sentencias. Sin perjuicio de lo anterior, es importante reconocer que después de varios años de obtener resultados satisfactorios en las estrategias judiciales y las medidas después de los fallos, aún la contaminación por ruido persiste en los barrios El Restrepo y Las Ferias en Bogotá y Obrero en San Andrés. No se ha logrado resolver completamente la problemática, por un lado, porque se ha normalizado la situación por parte de la comunidad así no esté de acuerdo con ello y, por otro lado, porque las comunidades desisten en sus reclamaciones cuando no se encuentran respuestas efectivas y eficientes.

42 Corte Constitucional, Sentencia T-343. Expediente 4.762.738. M. P. Myriam Ávila Roldán.

En el quinto y último eje de análisis, teniendo una mirada más global que excede los casos estudiados, los problemas por contaminación acústica conllevan conflictos de convivencia entre las comunidades y una tensión constante entre los afectados, los causantes y las autoridades llamadas al control. Por lo que se deben implementar estrategias pedagógicas para la concientización y generación de una cultura antirruido que incluso podría contemplar divulgación en redes sociales y en medios de comunicación. De forma regular, las clínicas jurídicas utilizan esta estrategia en sus casos, pero ciertamente debe ser reforzada desde lo público.

Conclusiones

La contaminación auditiva es una problemática compleja que involucra temas de ordenamiento territorial, regulación normativa ambiental y su aplicación efectiva, disponibilidad de herramientas tecnológicas para la medición, fortalecimiento de capacidades de las autoridades y empatía ciudadana por el respeto de los derechos de los demás. A partir de la experiencia adquirida en el GAP, a continuación, se plantean tres retos y tres oportunidades identificados en contextos locales de Colombia, pero que pueden ser interesantes experiencias desde la educación legal clínica para otros actores en América Latina. Respecto de los primeros:

1. Cuando los funcionarios llegan a hacer las mediciones, los establecimientos de comercio o los lugares de donde proviene el sonido, disminuyen el volumen, lo que hace difícil verificar el exceso de ruido y sus propietarios alegan que su establecimiento funciona bajo todos los parámetros legales en cuanto a emisión de sonido. Además, afirman cumplir con las normas sobre uso del suelo y los requisitos de insonorización. De allí la importancia de recaudar material probatorio sólido.
2. La inactividad e ineficiencia de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, “coloca a las personas, huérfanas de su protección, a merced de los particulares que, por esta circunstancia, ven aumentado su poder social y su esfera de acción, con manifiesto riesgo para los derechos fundamentales de otras personas”⁴³. Por ello, se deben implementar políticas de fortalecimiento de capacidades de entidades administrativas y policivas.
3. En Colombia, en principio, las molestias causadas por ruidos no tienen relevancia constitucional, a menos que estas molestias adquieran una magnitud que constituya una injerencia arbitraria sobre

43 Corte Constitucional, Sentencia T-904. Expediente T-3982238. M. P. María Victoria Calle (2013).

los derechos de las personas que deben soportar tales ruidos. Por ello, es clave crear campañas de sensibilización y concientización que promuevan la emisión de ruido dentro de los parámetros legales y ambientales, poniendo en evidencia sus nefastos impactos respecto de los DESCA.

Sobre las segundas:

1. Desde la estrategia jurídica y dependiendo de la situación fáctica de cada caso, pueden existir distintas acciones judiciales disponibles que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada país, podrían presentarse de forma simultánea. Allí se debe evaluar la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares y ser muy cuidadosos con incluir suficientes elementos probatorios que permitan determinar, con certeza, la afectación al ambiente y al espacio público, así como la vulneración de otros derechos fundamentales.
2. Más allá de los casos particulares, sobre la contaminación auditiva algunos mecanismos judiciales como la acción de cumplimiento o la acción de inconstitucionalidad en Colombia presentan oportunidades de litigio para pedir a los magistrados la efectiva implementación de las normas o el control de constitucionalidad de estas.
3. A partir de otras estrategias de litigio, como la de incidencia política, pueden surgir iniciativas legislativas cuando haya vacíos normativos sobre los niveles de ruido permitidos a escala local o nacional, o para implementar el uso de mecanismos de participación para la toma de decisiones en esta materia, como las consultas populares o los cabildos abiertos.

En este contexto, sin lugar a dudas el litigio estratégico ha sido una herramienta muy importante para proteger a las personas y grupos en Colombia, especialmente aquellos en situación de vulnerabilidad. Gracias a diferentes herramientas constitucionales y administrativas se han conseguido importantes avances en la protección de los derechos con la participación de las clínicas jurídicas como el GAP.

Referencias

- Alfie Cohen, Miriam y Osvaldo Salinas Castillo. "Ruido en la ciudad. Contaminación auditiva y ciudad caminable". *Estudios Demográficos y Urbanos* 32, n.º 1 (2017): 65-96. <https://doi.org/10.24201/edu.v32i1.1613>
- Álvarez, Alicia. "La educación clínica. Hacia la transformación de la enseñanza del derecho". En *Enseñanza clínica del derecho: una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, editado por Marta Villarreal y Christian Courtis, 225-245. Ciudad de México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2007.

- Aque. “¿Cómo afecta el ruido al medio ambiente?”. Fundación Aquae. Acceso 17 de septiembre del 2021. <https://www.fundacionaquae.org/contaminacion-acustica-medio-ambiente/>
- Camargo de la Torre, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la Ley 472 de 1998*. Bogotá: Leyer, 1999.
- Consejo de Estado, Sección primera. Sentencia del 23 de octubre de 2014. Expediente 2014-01481-01. M. P. María Claudia Rojas Lasso (2014).
- Corte Constitucional. Sentencia C-308. Expedientes D-11832, D-11835 y D-11839. M. P. Diana Fajardo Rivera (2019).
- . Sentencia T-343. Expediente 4.762.738. M. P. Myriam Ávila Roldán (2015).
- . Sentencia T-904. Expediente T-3982238. M. P. María Victoria Calle (2013).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 28: Derecho a la salud*. Corte IDH, 2020. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>
- . Opinión Consultiva oc-23/17 del 15 de noviembre del 2017. Solicitada por la República de Colombia (2017).
- González, Felipe. “Evolución y perspectivas de la Red Universitaria Sudamericana de acciones de interés público”. En *Defensa jurídica del Interés Público. Enseñanza, estrategias, experiencias*, editado por Felipe González M. y Felipe Viveros, 21-60. Cuadernos de análisis jurídico 9. Escuela de Derecho, Univesidad Diego Portales, 1999.
- González Pérez, Marcos. “La fiesta en Colombia. Albores del Siglo XXI”. *Estudios Artísticos* 5, n.º 6 (2019): 60-71. <https://doi.org/10.14483/25009311.14103>
- Jabyn, Marium. “Advancing Justice Interests and Human Rights of Vulnerable Groups through Clinical Legal Education”. *Jindal Global Law Review* 11, n.º 2 (2020): 271-88. <https://doi.org/10.1007/s41020-020-00127-0>
- Juzgado 51 Penal de Circuito. Sentencia del 7 de febrero del 2014. Proceso 2013-0049 (2014).
- Londoño Toro, Beatriz. *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica*. Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- . “Las clínicas jurídicas de interés público en Colombia. Retos y posibilidades de una nascente experiencia”. En *Clínicas de interés público y enseñanza del derecho: Argentina, Chile, Colombia, México y Perú*, editado por Felipe González M. y Martín Möhmer, 15: 9-47. Cuadernos de Análisis Jurídico. Chile: Universidad Diego Portales, 2003.
- Londoño-Toro, Beatriz y María Lucía Torres-Villarreal. “Retos de la educación legal clínica como modelo pedagógico en América Latina: análisis de la experiencia del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (1999-2017)”. *Revista Republicana* 25 (2018): 43-67. <https://doi.org/10.21017/Rev.Repub.2018.v25.a49>
- Ministerio de Salud y Protección Social. “Ruido excesivo en entornos, una de las principales causas para pérdida auditiva”. Ministerio de Salud y Protección Social, 2 de marzo del 2015. <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ruido-excesivo-en-entornos-una-de-las-principales-causas-para-perdida-auditiva.aspx#:~:text=La%20exposici%C3%B3n%20de%20las%20personas,a%20conductas%20agresivas%20y%20baja>
- Murcia Méndez, Pilar y Beatriz Londoño Toro. “Avances en los lineamientos para la construcción de un modelo de educación legal clínica en América Latina”. En *El interés público en América Latina: Reflexiones desde la educación legal clínica y el trabajo proBono*, editado por María Lucía Torres Villarreal, Paola Marcela Iregui Parra y Sebastián Senior Serrano, 1-18. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.

- Organización de Naciones Unidas (onu). "Observación General 3 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La índole de las obligaciones de los estados partes". Nueva York; Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990.
- Organización Mundial de la Salud (oms). "Conjunto de herramientas para dispositivos y sistemas de escucha segura". oms, 2020. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331001/9789240001640-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sanz Giraldo, María Alejandra. *Fiesta de picó champeta, espacio y cuerpo en Cartagena, Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012.
- Torres Villarreal, María Lucía. "Educación legal clínica, trabajo pro bono y litigio estratégico". En *Litigio estratégico en Colombia: casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, editado por Beatriz Londoño Toro, 1-13. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013.
- . "La enseñanza clínica del derecho: una forma de educación para el cambio social. La experiencia del grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 119 (2013): 705-34.
- Torres Villarreal, María Lucía y Beatriz Londoño Toro. "Herramientas para la protección del interés público en América Latina: el diseño de un litigio de alto impacto desde la educación legal clínica". *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 15 (2014): 93-107.
- Torres Villarreal, María Lucía, Lina Muñoz-Ávila, Paola Marcela Iregui Parra, Ana María Sánchez-Quintero y Camila Zuluaga-Hoyos. "La protección del ambiente mediante el litigio estratégico: la experiencia del Grupo de Acciones Públicas (GAP) en la defensa de la Reserva de Biosfera Seaflower". En *Diálogo sobre la protección jurisdiccional de los derechos a la salud, educación, trabajo, seguridad social y medio ambiente sano en los países de Latinoamérica. Informe de medio ambiente*, 1: 161-80. Santiago de Chile: CEJA-JSCA, 2019. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5641>
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, subsección A. Sentencia del 4 de septiembre del 2017. Expediente 2007-00158-00. M. P. Felipe Alirio Solarte Amaya (2017).
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, subsección B. Sentencia del 21 de abril del 2014. Expediente 2007-00846-01. M. P. Fredy Ibarra Martínez (2017).
- Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sentencia del 01 de marzo de 2016. Expediente 2014 00058 00. M. P. José María Mow Herrera (2016).
- Vashist, Latika. "Pedagogy of CLE and CLE as Pedagogy: An Interview with Ved Kumari". *Jindal Global Law Review* 11, n.º 2 (2020): 389-407. <https://doi.org/10.1007/s41020-020-00129-y>

¿Qué necesitamos para garantizar una protección efectiva a nuestros defensores ambientales en el Perú?*

Andrea Mariana Domínguez Noriega
Alessandra Ximena Carranza Domínguez
Rosa Isabella Salcedo Mosquera
Jesús Antonio Vigil Acuña
Lira Sofía Cruzado Portugal
Carlos Alberto Villanueva Vásquez

Desde la Clínica Jurídica Ambiental de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), estudiantes y docentes decidieron abordar la problemática de los defensores ambientales en el Perú que estaban arriesgando su vida e integridad por proteger el medio ambiente, sus comunidades y los recursos naturales. Se buscó desarrollar acciones concretas en el marco de estrategias jurídicas que logren atender efectivamente desde el derecho esta situación y coadyuvar en la consolidación de un marco jurídico que garantice la protección de los defensores ambientales en el país, ante las continuas amenazas que vienen recibiendo por parte quienes cometen delitos ambientales como minería ilegal, tala ilegal, tráfico de fauna silvestre, tráfico de tierras, narcotráfico, entre otros. En este capítulo se expondrán brevemente: (1) la problemática en el Perú sobre Defensores Ambientales, (2) la normativa nacional e internacional, (3) las acciones implementadas desde la Clínica Jurídica Ambiental de la PUCP, y (4) los retos y desafíos para los defensores ambientales en el Perú.

Introducción

El curso de la Clínica Jurídica Ambiental de la PUCP busca que los estudiantes lideren, investiguen, participen y gestionen casos reales de interés público de relevancia jurídica ambiental. En dicho marco, durante los periodos 2020.2 y 2021.1 se abordó la problemática vinculada a los defensores ambientales en el Perú. En este capítulo se desarrollan cuatro acápites que detallan la investigación y las acciones realizadas que buscan garantizar una protección efectiva para los defensores ambientales en el Perú.

En la primera parte se identifica la problemática de los defensores ambientales, a nivel nacional e internacional, a partir de los casos de vulneración de derechos y libertades fundamentales. En la segunda parte se analiza la regulación sobre los derechos de los defensores ambientales, para lo cual nos referiremos a los estándares internacionales y la normativa

vigente en el Perú. Tras el análisis del estado de la regulación, en la tercera parte pasaremos a detallar las acciones emprendidas por la Clínica Jurídica Ambiental, en las cuales se encuentra el desarrollo de una propuesta de proyecto de ley, que se inspira en el objetivo de que se otorgue una tutela efectiva a los defensores ambientales en el Perú. Para finalizar, en la última sección se incluyen los retos y desafíos identificados por la Clínica Jurídica Ambiental de la PUCP.

La problemática de los defensores ambientales

¿Cómo crees que te sentirías si, al asomarte por la ventana de tu vivienda, vieras a seis sujetos a bordo de sus motocicletas observándote? Podría pensarse fácilmente que ello solo puede ser consecuencia de juntarse con las personas equivocadas, pero no. Esto le sucedió a Esteban, uno de los concesionarios forestales en la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional Tambopata en la región Madre de Dios del Perú, quien fue amenazado junto a su familia, por mineros y taladores ilegales. “¿Ustedes quiénes se creen? No pueden denunciarnos y pensar que nada va a pasar ¡En dos días vas a desaparecer! gritó el hombre de la primera moto”¹.

Ana es una madre de familia que, en el año 2014, fue sancionada con una multa por 30 000 soles por parte del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, Osinfor)², debido a que “permitió” que los mineros ilegales deforestaran 7000 hectáreas de su concesión el año anterior. Sin embargo, la última vez que Ana había denunciado este tipo de actividades, una enfermera de la posta médica de la localidad le tocó la puerta una mañana. “¡Esconde a tu hijo, lo están buscando para matarlo!”, le contó la enfermera a Ana, quien vio llegar a dos hombres armados a la posta preguntando por él³.

Estos son algunos de los testimonios recogidos por la organización Mongabay⁴, que tuvo la oportunidad de viajar a Puerto Maldonado, capital de la región Madre de Dios en el Perú, en el 2019, con la finalidad de conocer la situación en la que viven los líderes ambientales.

- 1 Testimonios extraídos de Vanessa Romo, “En dos días vas a desaparecer”: la historia oculta de los defensores ambientales en la selva de Perú, *Mongabay*, 7 de marzo del 2019, <https://es.mongabay.com/2019/03/peru-defensores-ambientales-madre-de-dios/>
- 2 En el artículo 1 del Decreto Legislativo 1085, Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, se dispone como finalidad de la referida entidad ser el “encargado de la supervisión y fiscalización del aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre, así como de los servicios ambientales provenientes del bosque”.
- 3 Testimonios extraídos de Vanessa Romo, “En dos días vas a desaparecer”: la historia oculta de los defensores ambientales en la selva de Perú, *Mongabay*, 7 de marzo del 2019, <https://es.mongabay.com/2019/03/peru-defensores-ambientales-madre-de-dios/>
- 4 Vanessa Romo, “En dos días vas a desaparecer”: la historia oculta de los defensores ambientales en la selva de Perú, *Mongabay*, 7 de marzo del 2019, <https://es.mongabay.com/2019/03/peru-defensores-ambientales-madre-de-dios/>

El panorama para los defensores ambientales, tanto a nivel nacional como internacional, va empeorando con el paso del tiempo: los asesinatos a los defensores ambientales van en aumento, al haberse registrado 164 en el 2018, 212 en el 2019⁵ y 227 en el 2020, de los cuales 226 habrían ocurrido en el Sur Global⁶.

En este último periodo, tres de cada cuatro ataques ocurrieron en las Américas, y tres de cada cuatro ataques ocurridos en Brasil y Perú se llevaron a cabo en la región amazónica. Otro dato relevante a destacar es la incidencia de ataques a comunidades nativas pertenecientes a pueblos indígenas, cuyos integrantes fueron víctimas de más de un tercio de los asesinatos. Los pueblos indígenas, por su condición, cuentan con un nivel más elevado de vulnerabilidad frente a estos ataques.

En ese aspecto, la ONG Global Witness establece lo siguiente:

Las poblaciones indígenas viven en 90 países, ocupan más de un tercio de la tierra protegida del planeta y son las que se encuentran en mayor riesgo. Su permanencia en estos territorios ha permitido que se conserve extraordinariamente el 80 % de la biodiversidad que queda en el mundo. Sin embargo, en 2020, alrededor del 37 % de los ataques letales registrados fueron contra los pueblos indígenas, los agentes de conservación del clima⁷.

Estos ataques se pueden atribuir en parte a la negligencia e inacción de los gobiernos, que genera las condiciones para permitir una mayor cantidad de atentados. Global Witness detectó, en tal sentido, que en aquellos países en donde se impusieron restricciones a las manifestaciones debido a la pandemia por la covid-19 se perpetraron una mayor cantidad de ataques a los defensores ambientales, en relación con los países en los que estas libertades no fueron limitadas. Este dato pone en evidencia que las decisiones de los gobiernos tienen una significativa repercusión en la situación actual de las personas defensoras del medio ambiente.

A pesar de ello, el compromiso de los gobiernos a nivel internacional es deficiente. De los 24 países que suscribieron el Acuerdo de Escazú, solo 12 lo ratificaron para inicios del 2021. El Perú, precisamente, fue parte del grupo de países que no lo ratificó. Sin perjuicio de ello, el Estado peruano se ve en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar y proteger los derechos de las personas al medio ambiente, pues no es ajeno a los actos de agresión contra ellos, como se aprecia en la tabla 1:

5 Jack Guy, "Asesinaron a 212 activistas ambientales en 2019; Colombia, el país más letal", *CNN*, 29 de julio del 2020, <https://cnnespanol.cnn.com/2020/07/29/asesinan-a-212-activistas-ambientales-en-2019-colombia-el-pais-mas-letal/>

6 Global Witness, "Last Line of Defence: The industries causing the climate crisis and attacks against land and environmental defenders", 2021, 12. <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>

7 Global Witness, "Last Line of Defence", 16.

TABLA I.

Actos de agresión contra defensores ambientales⁸

Nombre de la víctima	Comunidad/institución a la que pertenece	Ubicación del ejercicio de defensa	Tipo de atentado	Razones o motivos del atentado o amenaza(s)	Ubicación de ocurrencia de los ataques				
					Lugar(es) donde ejerce la defensa	Departamento	Provincia	Distrito	Fecha
Mauro Pío Peña	Comunidad nativa Nuevo Amanecer Hawai	Comunidad nativa Nuevo Amanecer Hawai	Homicidio	Tráfico de tierras y tala ilegal	Junín	Satipo	Satipo	27 de mayo	2013
Emilio Marichi Huansi	Comunidad Indígena Santa Rosa de Alto Shambra	Comunidad Indígena Santa Rosa de Alto Shambra	Homicidio	Tráfico de tierras	San Martín	Lamas	Pongo de Cainarach	5 de abril	2014
Edwin Chota Valera	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Homicidio	Tráfico ilegal de madera	Ucayali	Coronel Portillo	Masisea	1.º de septiembre	2014
Leoncio Quintísima Meléndez	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Homicidio	Tráfico ilegal de madera	Ucayali	Coronel Portillo	Masisea	1.º de septiembre	2014
Francisco Pinedo Ramírez	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Homicidio	Tráfico ilegal de madera	Ucayali	Coronel Portillo	Masisea	1.º de septiembre	2014
Jorge Ríos Pérez	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Homicidio	Tráfico ilegal de madera	Ucayali	Coronel Portillo	Masisea	1.º de septiembre	2014
Alfredo Vracko Neuenshwander	Federación de Concesionarios de Reforestación de Madre de Dios (Feforemad)	Concesión para forestación y/o reforestación	Homicidio	Minería informal e ilegal	Madre de Dios	Tambopata	Inambari	19 de noviembre	2015
Cristina Java Ríos		Comunidad Nativa La Petrolera	Homicidio	Invasión de tierras	Loreto	Loreto	Urarinas	17 de abril	2019
Wilbelder Ángel Vegas Torres	Frente de Defensa de la Comunidad Campesina San Sebastián		Homicidio	Minería informal e ilegal	Piura	Ayabaca	Suyo	18 de enero	2019

Arbildo Meléndez Grandez	Puerto Inca, Húanuco	Comunidad Indígena Unipapuyacu	Homicidio	Invasión de tierras	Huánuco	Puerto Inca	Codo del Pozuzo	12 de abril	2020
Benjamín Ríos Urimischi	Comunidad Kipachar		Homicidio	Narcotráfico	Ucayali	Atalaya		26 de abril	2020
Gonzalo Pío Flores	Comunidad nativa Nuevo Amanecer Hawai	Comunidad nativa Nuevo Amanecer Hawai	Homicidio	Tráfico de tierras y tala ilegal	Junín	Satipo	Río Tambo	17 de mayo	2020
Roberto Carlos Pacheco Villanueva	Comité de Gestión de la Reserva Nacional Tambopata	Concesión Forestal	Homicidio	Invasión de tierras y tala ilegal	Madre de Dios	Tambopata	Laberinto	11 de septiembre	2020
Santiago Vega Chota	Comunidad Nativa Sinchi Roca	Comunidad Nativa Sinchi Roca	Homicidio	Narcotráfico	Ucayali	Padre Abad	Irazola	22 de julio	2020
Yanser Ríos Bonzano		Comunidad Nativa de Puerto Nuevo	Homicidio	Tala ilegal	Ucayali	Coronel Portillo		14 de febrero	2021
Herasmo García Grau	Organización Regional Aldesep Ucayali (ORAU)	Comunidad Indígena Sinchi Roca	Secuestro, Actos de tortura y Homicidio	Narcotráfico, invasión de tierras y tala ilegal	Ucayali	Padre Abad	Irazola	26 de febrero	2021
José Napoleón Tarrillo	Caserío El Mirador	Área de Conservación Privada (ACP) Chaparrí	Homicidio	Tráfico de tierras	Lambayeque	Chiclayo	Chongoyape	30 de diciembre	2018
Jorge Muñoz Saavedra		Parque Arqueológico de Batán Grande	Homicidio	Minería y tala ilegal	Lambayeque	Chiclayo	Pátapo	18 de diciembre	2020
Estela Casanto Mauricio		Comunidad Nativa Shankivironi	Homicidio	Tráfico de tierras	Junín	Chanchamayo	Perené	12 de marzo	2021

Fuente: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (2021).

8 Tabla simplificada extraída de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (2021). "Representantes de seis ministerios participaron en la Mesa de Trabajo sobre defensores con Aldesep y ORAU en Ucayali": <https://dar.org.pe/representantes-de-seis-ministerios-participaron-en-la-mesa-de-trabajo-sobre-defensores-con-aldesep-y-orau-en-ucayali/>

Casos de defensores ambientales en el Perú

En la región de Ucayali, en agosto del 2021, la asociación civil Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)⁹ advirtió amenazas hacia dirigentes de la comunidad de Sawawo. Cabe destacar que la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Atalaya inició previamente una investigación a un grupo de empresas por realizar actividades de deforestación en el mismo territorio en que se establece la comunidad de Sawawo¹⁰. En Ucayali existen antecedentes de violencia, tal como el caso de Jorge Ríos Pérez, líder asháninka que luchó contra la tala ilegal de bosques de Saweto, Ucayali, y que fue asesinado en el 2014 por traficantes de madera, al igual que otros tres dirigentes de la comunidad Alto Tamaya Saweto (Edwin Chota, Leoncio Quintísima y Francisco Pinedo). Luego de haber transcurrido varios años, no se han condenado a los responsables de esta serie de asesinatos. Asimismo, el pasado mes de marzo del 2022, el fiscal que iba a realizar la acusación fue removido de su cargo¹¹.

Por otro lado, en la región de Huánuco, el líder apu cacataibo Arbildo Meléndez Grande, quien solicitó por varios años la titulación de las tierras de su comunidad, fue asesinado de un disparo el 12 de abril del 2020, luego de salir de su comunidad unipacuyacu en Codo del Pozuzo. Arbildo Meléndez había recibido amenazas anteriores en reiteradas ocasiones¹². En la actualidad, Jesús Cahuaza, líder apu que asumió la presidencia de la comunidad unipacuyacu, también habría sido víctima de amenazas el pasado 4 de septiembre, según informó al portal Ojo Público. A pesar de haber solicitado la ayuda de la Policía Nacional del Perú, se le comunicó que sus garantías no seguían activas, por lo que no se le podía brindar protección¹³.

De acuerdo con el informe de Global Witness, en el 2020 se produjeron seis asesinatos de defensores ambientales en el Perú¹⁴. En este escenario, y habiéndose advertido una protección deficiente por parte del Gobierno peruano, actualmente contamos con algunos instrumentos que nos

9 Para mayor información sobre Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), ingresar a la siguiente página web: <https://dar.org.pe/>

10 "Advierten que se incrementan amenazas contra defensores ambientales en Ucayali", *RPP Noticias*, 22 de agosto del 2021. <https://rpp.pe/peru/actualidad/ucayali-advierten-de-amenazas-contra-de-defensores-ambientales-noticia-1353768>

11 Geraldine Santos. "Crimen en la Amazonía: asesinan a líder indígena Cacataibo en Huánuco". *Ojo Público*, 15 de abril del 2020, <https://ojo-publico.com/1757/crimen-en-la-amazonia-asesinan-lider-indigena-en-huanuco>

12 Geraldine Santos. "Crimen en la Amazonía: asesinan a líder indígena Cacataibo en Huánuco". *Ojo Público*, 15 de abril del 2020, <https://ojo-publico.com/1757/crimen-en-la-amazonia-asesinan-lider-indigena-en-huanuco>

13 "OjoPúblico", *Twitter*, acceso el 14 de septiembre del 2021, https://twitter.com/ojo_publico/status/1435764797291782148

14 Global Witness, "Last line of defence" I I.

proveen de un marco normativo inicial para la protección de los derechos de los defensores ambientales. Estos instrumentos son los siguientes: el Decreto Supremo 004-2021-JUS, que aprueba el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos (en adelante, el Mecanismo), y la Resolución Ministerial 134-2021-Minam, que aprueba el Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales (en adelante, el Protocolo).

En ese orden de ideas, el Mecanismo establece un primer cimiento para la protección de los defensores ambientales, con un enfoque más general hacia todas las personas defensoras de derechos humanos. Este Mecanismo establece una serie de definiciones y principios, y una importante regulación de medidas de prevención, de protección y de urgente protección, así como la creación de un registro sobre situaciones de riesgo de personas defensoras de derechos humanos.

El Ministerio del Ambiente (en adelante, Minam), por su parte, desarrolla el Protocolo enfocado en los defensores ambientales, debido a la alta incidencia de agresiones y ataques recibidos por estos, con relación al resto de defensores de derechos humanos.

A pesar de los esfuerzos por desarrollar una regulación que permita una protección verdaderamente eficaz para las personas defensoras ambientales, se han demostrado una serie de limitaciones de carácter político y jurídico que no han permitido un adecuado funcionamiento de esta nueva regulación. En ese contexto, se han generado iniciativas para dotar a estas regulaciones de un rango superior. Tal es el caso de los Proyectos de Ley 6625/2020-CR, “Ley para la protección de las personas defensoras de derechos humanos”, elaborado por el excongresista Yvan Quispe Apaza, y el Proyecto de Ley 6762/2020-CR, elaborado por el excongresista Alberto de Belaúnde, denominado “Ley que promueve, reconoce y protege a los defensores de derechos humanos”.

Sin embargo, aún es evidente el gran desconocimiento que se ha construido en torno a la situación actual de los defensores ambientales, no solo entre los ciudadanos, sino además entre autoridades del Estado. Muestra de ello es el Dictamen recaído en el Proyecto de Resolución Legislativa 04645/2019-PE, que propuso aprobar el “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, por el cual la Comisión de Relación Exteriores envió al archivo la propuesta de ratificación del referido Acuerdo el pasado 20 de octubre del 2020. En el análisis técnico contenido en dicho dictamen, los miembros de la comisión afirmaron —como preocupaciones de los miembros de la Comisión, que finalmente determinaron el archivo de la propuesta— argumentos tales como que “Perú no es uno de los países más peligrosos de la región en cuanto a atentados contra los defensores de los derechos humanos en materia ambiental” y que su ratificación reconocía “el reconocimiento de una

categoría especial [a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales] frente a los defensores de los derechos humanos, lo que evidentemente afecta la norma constitucional que consigna la igualdad ante la ley”, lo cual supondría “la inmunidad total y protección absoluta del Estado frente a hechos que pudieran cometer”¹⁵.

Debido a diversas dificultades políticas, a la fecha no existe una ley que proponga dotar de rango legal a un instrumento enfocado específicamente en la protección de defensores ambientales. No obstante, estadísticas revelan que este grupo ha solicitado con mayor incidencia la tutela del Procedimiento de Alerta Temprana regulado por el Decreto Supremo 004-2021-JUS, para obtener medidas de protección, según se observa en la tabla 2¹⁶.

De esta manera, atendiendo a la estadística, se puede concluir que en el Perú los defensores ambientales son uno de los grupos de mayor vulnerabilidad frente al resto de defensores de derechos humanos, debido al tipo de actividades que realizan, así como a las actividades delictivas a las que se enfrentan y que combaten, tales como la tala ilegal, la minería ilegal, entre otros delitos.

Normativa internacional y nacional aplicable

A continuación, identificaremos cuál es el marco normativo internacional y nacional aplicable a la problemática, con el fin de determinar qué derechos se han reconocido a los defensores ambientales, así como los mecanismos que existen para su protección.

Los defensores ambientales en el derecho internacional

La problemática de los defensores ambientales ha sido abordada en diversos informes, opiniones consultivas, directrices y declaraciones. A continuación, destacaremos los más relevantes.

Informes internacionales

Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas A/71/281

Mediante el Informe A/71/281 el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Michel Forst, presentó su Declaración de Fin de Misión sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos, tras la visita al Perú que realizó entre el 2020.

15 Res. 4645/2019-PE.

16 PL. 6762/2020, CR.

TABLA 2

Solicitudes en el marco del protocolo de protección de defensores de derechos humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

N.º	Potencial beneficiario	Tipo de actividad de defensa	Variable étnica	Lugar de ocurrencia			Estado del trámite
				Departamento	Provincia	Distrito	
1	Defensora ambiental	Defensa de derechos ambientales	-	Loreto	Maynas	Fernado Lores	Acciones urgentes de protección y de protección
2	Defensora ambiental	Defensa de derechos ambientales	-	Lima	Lima	Lurin	No admitido
3	Defensor indígena	Defensa del derecho de vivienda	Shipibo-konibo	Lima	Lima	Rimac	Acciones de protección
4	Defensor indígena	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Aymara	Puno	Puno	Puno	No admitido
5	Defensores comunales	Defensa de derechos ambientales	-	Lambayeque	Chiclayo	Chongoyape	En estudio
6	Defensores comunales	Defensa de la propiedad comunal	-	Piura	Piura	Catacaos	Admitido
7	Rondas campesinas	Defensa de derechos ambientales	-	Cajamarca	San Marcos	-	En estudio
8	Defensores indígenas	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Yanesha	Huánuco	Puerto Inca	Puerto Inca	Acciones urgentes de protección y de protección
9	Defensoras de derechos humanos	Defensa de la igualdad de género	-	Lima	Lima	Lima	Admitido
10	Defensora de derechos humanos	Defensa de la libertad de expresión	-	Lima	Lima	Lima	No admitido
11	Defensor indígena	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Kakataibo	Huánuco	Puerto Inca	Codo de Pozuzo	Acciones urgentes de protección y de protección
12	Defensora de derechos humanos	Lucha contra la corrupción	-	Cusco	Paruro	Huanoquite	En estudio
13	Defensores de derechos humanos	Defensa de derechos humanos	-	Cusco	Espinar	-	En estudio
14	Defensores de derechos humanos	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Shipibo-konibo	Ucayali	Coronel Portillo	Nueva Requena	Admitido
15	Defensor ambiental	Defensa de derechos ambientales	-	Madre de Dios	Inambari	Tambopata	En estudio

Fuente: Proyecto de Ley 6762/2020-GR (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

En este informe, el Relator describe a los defensores de derechos de la tierra y medio ambiente en el Perú. Estos se enfrentan a campañas de desprestigio, a la exclusión de los foros de toma de decisiones, a la criminalización, incluso con procesamientos falsos, detenciones ilegales, vigilancia, amenazas, violencia y asesinatos. Asimismo, este informe menciona que la existencia de conflictos entre los defensores ambientales y el Estado se debe a los obstáculos burocráticos que se han impuesto sobre el reconocimiento oficial de los derechos formales de propiedad de la tierra, al ser este un proceso lento y costoso. Del mismo modo, el Relator señala que el Estado ha desacreditado a los defensores ambientales. También, destaca la falta de comprensión del papel que desempeñan las y los defensores y la necesidad de la garantía de los derechos de las comunidades indígenas, sus derechos sobre la tierra y sus derechos ambientales¹⁷.

Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, UN Doc. A/HRC/25/55

El Informe de la Relatora Especial Margaret Sekaggya examina los elementos para que los defensores ambientales puedan trabajar en un entorno seguro.

En el informe se alega que los actores no estatales (sobre todo, las empresas privadas) deben contribuir a la promoción y protección de los derechos y las actividades de los defensores, con el fin de consolidar un entorno seguro y propicio para que los defensores realicen su labor. La Relatora Especial ha instado a los actores no estatales a que respeten y apoyen las actividades de los defensores de los derechos humanos¹⁸.

Principios y directrices

Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos

El Consejo de la Unión Europea adoptó las Directrices sobre Defensores de Derechos Humanos en junio del 2004 con revisiones finales en el 2008. Mediante estas directrices se sugiere a los órganos e instituciones que conforman la Unión Europea adoptar prácticas y medidas con el fin de reforzar el apoyo y protección de los defensores de derechos humanos.

Allí también se alega la necesidad de promover mecanismos de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales mediante vías legislativas, judiciales y administrativas¹⁹.

17 ONU/Cia Pak. Informe A/71/281, 3 de agosto del 2016.

18 ONU/Cia Pak. Informe A/HRC/25/55, 23 de diciembre del 2013.

19 U.E., Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos, 1.º de enero del 2007.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución “Reconocimiento de la contribución que hacen los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente al disfrute de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible”, de 20 de marzo del 2019, A/HRC/40/L.22/Rev.1

En el 40 Periodo de Sesiones, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Resolución A/HRC/40/L.22. En esta se destaca la situación de los defensores de derechos humanos relacionados con el medio ambiente, frente a la vulneración de sus derechos humanos por parte de agentes estatales y no estatales. Del mismo modo, se señala que los Estados deben garantizar a los defensores ambientales un entorno seguro y propicio para poder desarrollar sus actividades sin ningún inconveniente²⁰.

Opiniones consultivas

Opinión Consultiva oc-23/17

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva oc-23/17, del 15 de noviembre del 2017 solicitada por Colombia, la cual trata de las 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.

En la opinión, la Corte señala que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos y libertades a todas las personas sujetas a su jurisdicción. Asimismo, se mencionan las obligaciones estatales del Estado con el fin de prevenir los posibles daños ambientales y garantizar los derechos a la vida y a la integridad dentro del contexto de protección del medio ambiente²¹.

Estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable

Con el fin de promover una conducta empresarial responsable la OCDE ha emitido su “Estudio sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable”. En este se señala que el Perú ha logrado avances respecto a la justicia ambiental, puesto que en el 2018 se creó un tribunal dedicado a cuestiones ambientales (Juzgado Especializado en Materia Ambiental del

20 Cepal, Res. A/HRC/40/L.22/Rev.1, 20 de marzo del 2019.

21 CIDH, Opinión Consultiva oc-23/17, 15 de noviembre del 2017.

Distrito Judicial de Madre de Dios), como parte de los ejes estratégicos del Plan de Desarrollo Institucional del Poder Judicial 2008-2018 sobre medio ambiente, y en un esfuerzo por implementar el derecho constitucional para gozar de un ambiente equilibrado y garantizar el acceso a la justicia. Pero, sobre todo, existe una necesidad de garantizar que los derechos de los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente estén protegidos²².

Declaraciones y acuerdos

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

La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos (A/RES/53/144) fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1998, mediante la cual se reconoce el papel de los defensores de los derechos humanos:

Artículo 1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a *promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos [...]*²³. (La cursiva es nuestra)

En ese sentido, se destaca la obligación del Estado de proteger y promover los derechos humanos, como se señala en el artículo 2.

Artículo 2

1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales [...]

2. Los Estados adoptarán las *medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados*²⁴. (La cursiva es nuestra)

Acuerdo de Escazú

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe es conocido como el “Acuerdo de Escazú” puesto que fue adoptado en el lugar de Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo del 2018. Este establece estándares que los Estados deben adoptar con el fin de establecer un mínimo de medidas orientadas a mejorar la toma de decisiones y también deben implementarse desde un enfoque de interculturalidad y de

22 OCDE, Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable Perú, 2020.

23 ONU/Cia Pak. A/RES/53/144., art. 1, 1999.

24 ONU/Cia Pak. A/RES/53/144., art. 2, 1999.

género medidas de protección y prevención de los daños o derechos ambientales. Asimismo, este acuerdo también tuvo como fin disminuir la asimetría institucional y legal de los países latinoamericanos respecto al nivel de garantía, protección y promoción de los derechos de acceso. Es por ello que, mediante el Acuerdo de Escazú se busca fomentar el trabajo cooperativo de los países de América Latina y el Caribe²⁵.

Respecto a los defensores ambientales, el Acuerdo de Escazú establece en su artículo 9 que los Estados tomarán medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de sus derechos. Marca con ello una obligación internacional de protección específicamente sobre los defensores ambientales a los Estados²⁶. No obstante, el Perú solamente ha firmado el Acuerdo el 27 de septiembre pero no ha sido ratificado. Por lo tanto, aquel no es aplicable a nivel nacional, pero puede tomarse como un referente, configurando *soft law*.

Los defensores ambientales en el derecho comparado

Otros países latinoamericanos, si bien han ratificado el Acuerdo de Escazú, no han regulado el tema de defensores de derechos ambientales en su derecho interno. No obstante, identificamos que varios países latinoamericanos han emitido normas relacionadas con la protección de los defensores de derechos humanos como categoría general.

Este es el caso de Honduras, país en el cual se promulgó la Ley de protección para las y los defensores de derechos humanos, periodistas, comunicadores sociales y operadores de justicia, cuyo artículo 5 define que “el defensor de derechos humanos puede ser una persona individual y colectiva”, categoría en la cual se encuentran comprendidos los defensores del medio ambiente y conservadores de recursos naturales²⁷.

Del mismo modo, Ecuador tiene una regulación relacionada con los defensores de derechos humanos denominada “Normativa para la promoción y protección de los derechos de las personas defensoras de derechos humanos y de la naturaleza”, cuyo artículo 5 es relevante porque tipifica las conductas que deben ser consideradas como acciones u omisiones para un adecuado funcionamiento al adoptar las medidas de protección²⁸.

25 “¿Qué significa el Acuerdo de Escazú para el Perú y por qué es importante?”, SPDA Actualidad Ambiental, 4 de enero del 2019, <https://www.actualidadambiental.pe/que-significa-el-acuerdo-de-escazu-para-el-peru-y-por-que-es-importante-su-ratificacion>

26 Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), 2018, art. 9.

27 D. 34-2015, 205, art. 5.

28 Res. 077-DPE-CGAJ-2019, art. 5.

Por su parte, Brasil también tiene una Política Nacional de Protección a Defensores de Derechos Humanos (PNPDH), en cuyo artículo 5 se detalla la importancia de tomar medidas preventivas de manera integrada a nivel intersectorial, con el fin de fortalecer la cooperación entre las instituciones estatales. Asimismo, el artículo 6 establece expresamente la cooperación entre los actores de seguridad pública en conjunto con la cooperación jurídica nacional, es decir, con los operadores de justicia. Esto promueve una mejor protección para los defensores de derechos humanos²⁹.

México también cuenta con una norma enfocada en los defensores de derechos humanos, la Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas. En esta, si bien no se realiza referencia específica a los defensores de derechos ambientales, el artículo 3 desarrolla los mecanismos de protección y cuáles son las autoridades y organismos competentes para adoptar, modificar y suspender las medidas, como también calificar la comisión de un acto de agresión contra los defensores de derechos humanos³⁰.

Finalmente, Colombia no dispone de una ley específica para defensores de derechos humanos, mas sí cuenta con un Programa de prevención y protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección, en cuyo artículo 6 señala la forma de protección ante una situación de riesgo, presentando una protección diferenciada ante el grupo o situación de la persona³¹.

¿Cuáles son las normas nacionales?

Dentro del marco normativo peruano se han estipulado las siguientes normas sobre los defensores ambientales:

Constitución política del Perú

La Constitución política del Perú reconoce el deber del Estado peruano de defender los derechos humanos y proteger a toda la población de sus posibles amenazas. Lo mencionado se encuentra estipulado en el artículo 44: “Son deberes primordiales del Estado: *defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad [...]*”³². (La cursiva es nuestra).

Si bien la norma constitucional no hace referencia explícita de los defensores de derechos ambientales, abarca de manera general la defensa de

29 D. 6044, 2007, arts. 5-6.

30 D. 20-05-2021, 2012, art. 3.

31 D. 4912, 2011, art. 6.

32 C. N. art. 44.

derechos humanos. En suma, esta norma vuelve exigible la defensa de personas que defienden derechos humanos y, con ello, la defensa de quienes defienden derechos ambientales.

Ley General del Ambiente

La Ley General del Ambiente (Ley 28611) tiene dos artículos relevantes que comprenden el tema de los defensores ambientales.

En primer lugar, tenemos el artículo I del título preliminar de la Ley General del Ambiente que señala lo siguiente:

Artículo I. Del derecho y deber fundamental

*Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente salubre, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país*³³. (La cursiva es nuestra)

En este apartado se reconoce a los defensores ambientales, puesto que son ellos quienes participan activamente en el deber de proteger al medio ambiente.

Del mismo modo, esta ley recoge en el artículo 69 el deber del Estado de alentar las expresiones culturales, conservación y protección del medio ambiente:

Artículo 69. De la relación entre cultura y ambiente

*[...] Las autoridades públicas alientan aquellas expresiones culturales que contribuyan a la conservación y protección del ambiente y desincentivan aquellas contrarias a tales fines*³⁴. (La cursiva es nuestra)

Del artículo se desprende que, dentro de dicha obligación de las autoridades, se incluye el aliento a la expresión cultural consistente en la tarea emprendida por los defensores ambientales respecto de la conservación y protección del medio ambiente.

Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021

En el 2018, el Estado peruano aprobó mediante Decreto Supremo 002-2018-Minjus el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. El plan se

33 L. 28611, art. I.

34 L. 28611, art. 69.

centra en la protección de los defensores de derechos humanos en el Perú, a quienes incorpora como grupos de especial protección y establece una agenda programática para que, hasta el 2021, se adopten una serie de instrumentos que permitan garantizar una protección real a favor de los defensores de derechos humanos.

En el plan nacional también se establece que se deberá aprobar un registro de situaciones de riesgo de defensores de derechos humanos y un mecanismo implementado para la protección de defensoras y defensores de derechos humanos³⁵.

Del mismo modo, en el plan nacional, el lineamiento estratégico 3 establece como objetivo garantizar el ejercicio seguro y en igualdad de condiciones de las labores de las defensoras y los defensores de derechos humanos³⁶.

Decreto Supremo 004-2021-Jus

Mediante el Decreto Supremo 004-2021-Jus, emitido el 22 de abril del 2021, se crea el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos. Este tiene como finalidad garantizar, prevenir y proteger a las personas defensoras de derechos humanos ante situaciones de riesgo.

En su artículo 3 se define a un defensor de derechos humanos como una persona cuyas acciones se centran en la conservación, protección del ambiente y los recursos naturales:

Artículo 3. Definiciones

[...] 3.1. Defensa de derechos humanos: Toda actividad de promoción, protección o defensa que, de manera pacífica, contribuye con la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin recurrir al uso de la violencia, con arreglo al derecho nacional e internacional.

Se consideran actividades de defensa de derechos humanos:

d) Acciones orientadas a la *conservación y protección del ambiente*, los territorios de los pueblos indígenas u originarios y los *recursos naturales*³⁷. (La cursiva es nuestra)

A partir de este artículo, se puede inferir que dentro de la categoría de defensores humanos se encuentran los defensores ambientales, puesto que un defensor de derechos humanos es también la persona que conserva y protege el medio ambiente y recursos naturales. Por lo tanto, las medidas de protección de esta norma, como las medidas de prevención

35 D. 002-2018-Jus.

36 D. 002-2018-Jus.

37 D. 004-2021-Jus, art. 3.

(artículo 5), las medidas de protección y medidas urgentes como el Procedimiento de Alerta Temprana (artículos 16, 31 y 33)³⁸, deben aplicarse también a defensores de derechos ambientales.

Resolución Ministerial 134-2021-Minam³⁹

El 23 de julio del 2021, el Ministerio del Ambiente emitió la Resolución Ministerial 134-2021 mediante la cual se aprueba el Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales. En este protocolo se define a la persona defensora ambiental en los siguientes términos:

Artículo 5. Persona defensora ambiental

La persona defensora ambiental a persona natural que actúa de forma individual o como integrante de un colectivo, grupo étnico-cultural, organización, entidad pública o privada, así como personas jurídicas, grupos, organizaciones o movimientos sociales, cuya finalidad es la promoción, protección o defensa del derecho a un medio ambiente sano y sostenible, de manera pacífica, dentro del marco del Derecho nacional e internacional⁴⁰.

De ello se concluye que la persona defensora ambiental puede ser una persona natural o un colectivo o grupo, que de manera pacífica protejan el medio ambiente.

Asimismo, dentro del protocolo se encuentran reguladas las funciones de la Unidad Funcional de Delitos Ambientales (Unida). Si bien la Unida fue creada el 10 de marzo del 2021 mediante Resolución de Secretaría General 028-2021-Minam, en el artículo 6 del protocolo se especifican sus competencias, tales como coordinar y promover asistencia técnica para las personas defensoras ambientales; coordinar con el Minam los mecanismos intersectoriales, informar al Ministerio de Justicia las situaciones de riesgo de los defensores ambientales, elaborar un informe sobre la situación de los defensores ambientales. Así, la Unida cumple la función de elaborar medidas de prevención, medidas de protección y medidas de urgente protección⁴¹.

Antecedentes de proyectos legislativos en el Perú

En el Perú no existen normas de carácter legal sobre defensores ambientales. No obstante, en el 2020 se dieron dos intentos de crear leyes enfocadas

38 D. 004-2021, Minjus.

39 El protocolo de defensores del Minam (RM 134-2021-Minam) se ha modificado en sus artículos 17, 21 y 24, mediante la resolución ministerial número 168-2022-Minam.

40 Res. 134-2021, Minam, art. 5.

41 Res. 134-2021, Minam.

en los defensores de derechos humanos, entre las que se encuentra la promovida por el excongresista Alberto de Belaúnde. Este es el Proyecto de Ley 6762/2020-CR, ley que promueve, reconoce y protege a los defensores de derechos humanos. Este proyecto legislativo define qué se entiende por defensor de derechos humanos:

Artículo 4. Definición de persona defensora de derechos humanos

[...] se entiende por persona defensora de derechos humanos a toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, que, bajo cualquier forma o modalidad, promuevan o *defienda la protección de los derechos humanos* reconocidos por normativa internacional, incluyendo los de naturaleza civil, política, social, *ambiental*, cultural y económica. [...] ⁴². (La curativa es nuestra)

Este concepto se asemeja a la definición que se encuentra en el Decreto Supremo 004-2021-JUS. Si bien las dos normas fueron emitidas con un año de diferencia, recogen una definición similar de defensor de derechos humanos, puesto que incluyen a los defensores ambientales dentro de la categoría ya mencionada.

Asimismo, este proyecto de ley recoge no solo principios y enfoques reconocidos en anteriores normas como el Plan Nacional 2018-2021, sino también incluye derechos de los defensores ambientales (artículos 6 al 15), obligaciones de las autoridades públicas (artículos 14 al 15) y mecanismos de protección (artículos 16 al 20) ⁴³.

Estrategia planteada por la Clínica Jurídica Ambiental de la PUCP

La Clínica Jurídica Ambiental de la PUCP durante el 2020 y 2021 centró su trabajo respecto a los defensores ambientales mediante las siguientes acciones:

En primer lugar, en el 2020 se sustentó jurídicamente la necesidad de ratificar el Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, o Acuerdo de Escazú. En esa línea, la Clínica Jurídica Ambiental elaboró un informe legal que remitió a los integrantes de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú, sustentando cómo dicho acuerdo contribuye a fortalecer la gobernanza ambiental en el país. Dentro de dicho informe se hizo especial énfasis en el papel de los defensores ambientales que contemplaba el Acuerdo de

⁴² P.L. 6762/2020, CR., art. 4.

⁴³ P.L. 6762/2020, CR.

Escazú. Se explicó a la comisión que la ratificación del Acuerdo de Escazú era de vital importancia y constituiría un avance histórico a nivel nacional, regional y mundial, además de representar una oportunidad para el reconocimiento, tutela y fortalecimiento de la democracia en los aspectos ambientales, contribuyendo a la mejora de la calidad de vida de la población. Asimismo, supondría la mejora en el proceso de toma de decisiones para políticas públicas al sistematizar los mecanismos de acceso a la información pública, facilitaría el ejercicio de derechos de la población como el gozar de un ambiente saludable, mejoraría la relación de autoridad y ciudadanía por medio de la transparencia en la información, permitiría la actualización y mejora de las políticas públicas en materia ambiental, contribuiría a la prevención y a evitar conflictos sociales, mejoraría el sistema de justicia mediante la especialización en materia ambiental, establecería mecanismos de protección para aquellos ciudadanos que ejercen el papel de defensores ambientales, entre otros. En relación con los defensores ambientales específicamente, se detallaba la estrecha relación entre los derechos económicos, sociales y culturales —que incluye el derecho a un medio ambiente sano— y la de los derechos civiles y políticos, constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros. Lamentablemente, al final el Congreso de la República decidió no proceder a la ratificación del acuerdo⁴⁴.

En segundo lugar, durante el 2021 se decidió desarrollar e insistir en la necesidad de trabajar un proyecto de ley que regule medidas específicas dirigidas a combatir las amenazas que enfrentan los defensores ambientales. Como hemos señalado en acápites anteriores, nuestra legislación no contempla ningún dispositivo de rango legal que ofrezca protección específica a los defensores ambientales. La única norma que tutela a los defensores de derechos humanos —como categoría genérica, en la cual se subsumen los defensores ambientales— es el Decreto Supremo 004-2021-Jus, emitido el 22 de abril del 2021, que crea el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos, complementado a su vez con la Resolución Ministerial 134-2021-Minam, mediante la cual se aprobó el Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales. La jerarquía normativa es un aspecto de especial relevancia y responde también al principio de seguridad jurídica. En el Perú, la Constitución establece en su artículo 103 que una ley puede ser derogada tan solo por otra ley. Creemos que, frente al importante

44 Vanessa Romo, "Congreso peruano rechaza ratificación del Acuerdo de Escazú", *Mongabay*, 20 de octubre del 2020, <https://es.mongabay.com/2020/10/congreso-peruano-rechaza-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu/>

sector político que se ha manifestado en contra de que se brinde especial tutela a los defensores ambientales⁴⁵, se requiere que una norma ostente dicho rango, de tal modo que se reduzca la posibilidad de que pueda ser suprimida por otra norma de igual rango.

Además, como Clínica Jurídica Ambiental durante el 2021 llevaron a cabo solicitudes de acceso a la información⁴⁶ y peticiones administrativas⁴⁷ ante las autoridades correspondientes, que buscan analizar el nivel de eficacia respecto a la implementación de los mecanismos de protección a los defensores ambientales emitidos este año en el Perú. Si bien estos mecanismos constituyen un avance importante en la tutela de los defensores ambientales, no se encuentran exentos de críticas. Respecto del Protocolo, por ejemplo, se cuestiona la eficacia de los criterios que se han empleado para activar el mecanismo de protección, pues al 2019 se contaba con 15 solicitudes para activar el mecanismo de protección, pero luego de una revisión de los casos, solo aceptaron siete, de los cuales se activó el sistema de alerta temprana en tan solo cuatro⁴⁸. Otro aspecto preocupante es la urgencia con la que se otorgan las garantías: en el caso del asesinato del defensor ambiental Roberto Pacheco Villanueva, había presentado siete denuncias por deforestación y usurpación de tierras ante la fiscalía de Madre de Dios y desde la Defensoría del Pueblo se había recomendado al Ministerio del Interior otorgarle garantías para su vida⁴⁹, lo cual no ocurrió.

45 Véase el Dictamen que archiva la propuesta de ratificación de Escázu: "Dictamen de no aprobación del Proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE", Congreso de la República, acceso 11 de octubre del 2021, https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/agenda_documentada_extraordinarias/prl_4645_predictamen_escazu_2.pdf

46 Las solicitudes de acceso a la información pública (en adelante, "las solicitudes") se encuentran reguladas por el Texto Único Ordenado de Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS. Dicha norma permite que todos los ciudadanos, sin la necesidad de justificar el fin para el cual requieren la información, puedan acceder a la información que las entidades públicas tengan, en un plazo no mayor de diez días hábiles.

47 El derecho de petición administrativa tiene raigambre constitucional en el artículo 2, inciso 20, de la Constitución vigente, que reconoce el derecho de toda persona a "formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente". Dicho derecho, a su vez, se encuentra reconocido en el artículo 117 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, en virtud del cual cualquier administrado, individual o colectivamente, en ejercicio de su derecho de petición, puede pedir información o formular consultas ante cualquier entidad del Estado, lo cual implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

48 Ralph Zapata, "Protección tardía: tres líderes ambientales solicitaron garantías antes de ser asesinados", *Ojo Público*, 26 de septiembre del 2020, <https://ojo-publico.com/2133/tres-lideres-ambientales-pidieron-proteccion-antes-de-ser-asesinados>

49 Aramis Castro y Clarys Cárdenas, "Crimen e impunidad en Madre de Dios: el cuarto asesinato de un líder ambiental en pandemia", *Ojo Público*, 13 de septiembre del 2020, <https://ojo-publico.com/2087/madre-de-dios-el-cuarto-asesinato-de-un-lider-ambiental-en-pandemia>

Retos y desafíos que enfrentan los defensores ambientales

En primer lugar, consideramos que se necesita un marco normativo con rango de ley, con la finalidad de otorgar una mayor protección a los defensores ambientales en nuestro país. Sin embargo, en el caso peruano, existen diversas barreras políticas, burocráticas y normativas que limitan una aprobación célere de una ley que garantice tutela efectiva a las personas que defienden sus derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a un medio ambiente sano. Los problemas residen en bases ideológicas, poco conocimiento sobre el tema, corrupción, falta de voluntad política o intereses privados. Una muestra de ello es la no ratificación del Acuerdo de Escazú, que acogía disposiciones para la efectiva protección de los defensores ambientales, por parte del anterior Congreso de la República. Actualmente, nuestro país no cuenta con un marco normativo con rango legal vigente que acoja mecanismos de protección, sino que estos tienen menor jerarquía, como el Decreto Supremo 004-2021-Minjus.

Como bien se sabe, una norma con mayor jerarquía otorga mayor seguridad y protección a los sujetos sobre los cuales recaen sus efectos. Es decir, si bien la aprobación del Decreto Supremo 004-2021-Minjus es loable, este podría perder su eficacia debido a que una norma con mayor jerarquía puede modificarlo o derogarlo.

En segundo lugar, consideramos que existen grandes desafíos para los propios defensores ambientales, quienes ejercen sus derechos para la protección del medio ambiente ante circunstancias gravosas que afectan el espacio que protegen. En dicho contexto, algunos de los defensores ambientales han sido víctimas de sucesos que atentan contra su vida e integridad. Por ello, es una gran tarea para aquellos poder llevar a cabo acciones que permitan efectivamente proteger las áreas que están bajo su protección. En dicha línea, se debe trabajar con mayor detalle en la caracterización jurídica de los defensores ambientales, de acuerdo con la legislación internacional y nacional aplicable a cada país, incluyendo el contexto socioeconómico, particularidades, principales amenazas y obstáculos que enfrentan.

Del mismo modo, es necesario desarrollar información cuantitativa y cualitativa sobre los incidentes que enfrentan los defensores ambientales: tipos de proyectos de desarrollo o de industrias extractivas, tipos de actividades ilícitas, defensa de recursos naturales o ecosistemas específicos (bosques, humedales, recursos hídricos, biodiversidad, entre otros). Todo ello debe sumarse al análisis continuo y sistemático respecto a la efectividad de las medidas de reconocimiento, protección y promoción, así como aquellas destinadas a prevenir, investigar y sancionar ataques y amenazas a los defensores ambientales.

En tercer lugar, hemos planteado que es fundamental que exista un trabajo intersectorial entre las diversas instituciones del Estado, lo cual aún no se ha podido integrar en su totalidad. En este sentido, consideramos que actores como el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben realizar un trabajo conjunto para efectivizar la protección a los defensores ambientales, bajo sanción de incumplimiento por omisión a su función pública. Asimismo, consideramos que los organismos internacionales a los cuales pertenece el Estado peruano deben trabajar en cooperación con los especialistas de nuestro país en la materia, con el objetivo de analizar y viabilizar políticas de protección efectiva para los defensores ambientales. Ante esta situación, se deben fortalecer las relaciones entre las instituciones estatales y organizaciones de sociedad civil en el área ambiental, bajo lineamientos claros y específicos de actuar preventivamente ante situaciones que pongan en riesgo a los defensores ambientales.

En cuarto lugar, consideramos que debe existir una mayor presencia estatal en los lugares más remotos del país, en los cuales los defensores ambientales se encuentran más vulnerables ante situaciones que ponen en riesgo sus derechos. Para ser más precisos, en la Amazonía peruana, que es un área dañada por la minería ilegal y la tala de árboles que atentan contra el derecho a un medio ambiente sano.

En quinto lugar, la Fiscalía Especializada en Material Ambiental (FEMA) del Ministerio Público debe tomar acciones preventivas para evitar llegar a situaciones que pongan en peligro los derechos de los defensores ambientales. Para ello, también sería necesario que el Ministerio Público pueda aprobar normas internas que faciliten la labor de los fiscales en materia ambiental, con el objetivo de evaluar la situación de dichas personas ante presuntos delitos que cometen los mineros ilegales o sujetos que atenten contra el medio ambiente. De esta manera, se podrá tutelar con mejores mecanismos a los defensores ambientales que se encuentran ante potenciales peligros, pues el fin supremo del Estado es la protección de la persona humana y su dignidad, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

Referencias

- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, 4 de marzo del 2018.
- “Advierten que se incrementan amenazas contra defensores ambientales en Ucayali”. RPP Noticias, 22 de agosto del 2021. <https://rpp.pe/peru/actualidad/ucayali-advierten-de-amenazas-contra-de-defensores-ambientales-noticia-1353768>
- Borràs, Susana. “La contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la protección de los defensores ambientales”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* n.º 9 (2015): 3-25. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5214032>

- . “El derecho a defender el medio ambiente: la protección de los defensores y defensoras ambientales”. *Derecho PUCP* n.º 70 (2013): 291-324. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6755>
- Castro, Aramis y Clarys Cárdenas. “Crimen e impunidad en Madre de Dios: el cuarto asesinato de un líder ambiental en pandemia”. *Ojo Público*, 13 de septiembre del 2020, <https://ojo-publico.com/2087/madre-de-dios-el-cuarto-asesinato-de-un-lider-ambiental-en-pandemia>
- Constitución Política del Perú, 1993. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf
- 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, 8 de marzo de 1999. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf
- Decreto 4912 del 2011, Colombia, 26 de diciembre del 2011. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_4912_2011.htm#Inicio
- Decreto Supremo 004/2021-JUS, Perú, 22 de abril. <https://busquedas.elperuano.pe/normas-legales/decreto-supremo-que-crea-el-mecanismo-intersectorial-para-la-decreto-supremo-n-004-2021-jus-1946184-4/>
- Decreto 6044 del 2007, Brasil, 12 de febrero. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6044.htm
- Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos, 2017. https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2017/03/Directrices_UE_defensores_DDHH.pdf
- Global Witness. Last line of defence: The industries causing the climate crisis and attacks against land and environmental defenders. 2021. <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>
- Guy, Jack. “Asesinaron a 212 activistas ambientales en 2019; Colombia, el país más letal”, CNN, 29 de julio del 2020. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/07/29/asesinan-a-212-activistas-ambientales-en-2019-colombia-el-pais-mas-letal/>
- Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, 23 de diciembre del 2013. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/190/98/PDF/G1319098.pdf?OpenElement>
- Informe del Relator Especial sobre los derechos de las comunidades indígenas, James Anaya: Industrias extractivas y comunidades indígenas, 1.º de julio del 2013. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/168/37/PDF/G1316837.pdf?OpenElement>
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 3 de agosto del 2016.
- Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, 25 de julio del 2012. *Diario Oficial de la Federación*. México.
- Ley 28611 del 2005, Perú, 15 de octubre. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) París. Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú, 2020. <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-ocde-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

- Ojo Público, *#Urgente* El apu Jesús Cahuaza de la comunidad Unipacuyacu, en #Huánuco, volvió a ser amenazado el último sábado por presuntos narcotraficantes. 8 de septiembre del 2021, 7:39 p. m. https://twitter.com/ojo_publico/status/1435764797291782148
- Opinión Consultiva oc-23/17, 15 de noviembre del 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 del 2021. Perú. D. 002-2018-jus. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/PNDH-2018-2021.pdf>
- Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal, 2013. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf
- Proyecto de Ley 6625/2020-CR, Perú, 6 de noviembre del 2020.
- Proyecto de Ley 6762/2020-CR, Perú, 10 de diciembre del 2020. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL06762-20201210.pdf
- “¿Qué significa el Acuerdo de Escazú para el Perú y por qué es importante su ratificación?”. *SPDA Actualidad Ambiental*, 12 de octubre del 2021. <https://www.actualidadambiental.pe/que-significa-el-acuerdo-de-escazu-para-el-peru-y-por-que-es-importante-su-ratificacion>
- “Representantes de seis ministerios participaron en la Mesa de Trabajo sobre defensores con Aidesep y ORAU en Ucayali”. *Derecho, Ambiente y Recursos Naturales*, 14 de mayo del 2021. <https://dar.org.pe/representantes-de-seis-ministerios-participaron-en-la-mesa-de-trabajo-sobre-defensores-con-aidesep-y-orau-en-ucayali/>
- Resolución 077-DPE-CGAJ del 2019. Ecuador. 5 de agosto del 2019. https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/resolucion_077_proteccion_defensores_ddhh_y_naturaleza_05_08_2019.pdf
- Resolución A/HRC/40/L.22/Rev.1 del 2019, 20 de marzo del 2019. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G19/072/00/PDF/G1907200.pdf?OpenElement>
- Resolución Ministerial 134 del 2021. Perú, 23 de julio. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2037171/RM.%20134-2021-MINAM%20con%20anexo%20Protocolo%20Sectorial.pdf.pdf>
- Romo, Vanessa. “En dos días vas a desaparecer”: la historia oculta de los defensores ambientales en la selva de Perú”. *Mongabay*, 7 de marzo del 2019. <https://es.mongabay.com/2019/03/peru-defensores-ambientales-madre-de-dios/>
- Romo, Vanessa y Sierra, Yvette. “Congreso peruano rechaza ratificación del Acuerdo de Escazú”. *Mongabay Latam*, 20 de octubre del 2020, <https://es.mongabay.com/2020/10/congreso-peruano-rechaza-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu/>
- Santos, Geraldine. “Crimen en la Amazonía: asesinan al líder indígena Cacataibo en Huánuco”. *Ojo Público*, 15 de abril del 2020. <https://ojo-publico.com/1757/crimen-en-la-amazonia-asesinan-lider-indigena-en-huanuco>
- Zapata, Ralph. “Protección tardía: tres líderes ambientales solicitaron garantías antes de ser asesinados”. *Ojo Público*, 24 de septiembre del 2020. <https://ojo-publico.com/2133/tres-lideres-ambientales-pidieron-proteccion-antes-de-ser-asesinados>

Derecho a la salud de personas con discapacidad mental

***Amicus curiae en el caso
Luis Eduardo Guachalá
y otros vs. Ecuador****

Daniela Urosa Maggi

Introducción

La Clínica Jurídica International Human Rights Practicum (IHR Practicum) de Boston College Law School presentó un escrito de *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Luis Eduardo Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador (caso Guachalá)*¹. El IHR Practicum escogió el caso Guachalá como oportunidad de *amicus curiae*, dada la afinidad con su línea de investigación y en aplicación del criterio de litigio estratégico, procurando así colaborar con la Corte en la protección y garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), particularmente de grupos e individuos en especial situación de vulnerabilidad.

Tal como lo consideró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su nota de remisión del referido caso a la Corte para su conocimiento, el caso Guachalá responde a cuestiones de orden público interamericano, en especial, referidas a las obligaciones internacionales de los Estados sobre los derechos de las personas con discapacidad mental, institucionalización de personas con discapacidad y su relación con los derechos a la libertad personal, integridad personal, salud y consentimiento informado. Asimismo, la Comisión consideró de orden público interamericano el tema relativo a las obligaciones del Estado en relación con la búsqueda e investigación de personas que desaparecen bajo su custodia en centros de salud mental.

I El equipo de investigación y redacción del *amicus curiae* estuvo conformado por las estudiantes Marija Tesla y Nadia Bouquet, bajo la supervisión de la profesora Daniela Urosa, directora del IHR Practicum de Boston College. Agradecemos también el apoyo académico de la profesora Katharine Young, cuyos estudios en el ámbito del alcance y protección de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el derecho comparado constituyeron un importante aporte durante la redacción del *amicus*.

Luego de ponderar las referidas cuestiones de orden público interamericano, el equipo del IHR Practicum de Boston College enfocó sus argumentos de *amicus curiae* en dos aspectos puntuales: el primero, referido al reconocimiento del derecho a la salud de personas con discapacidad mental como un derecho con atributos de independiente y autónoma protección, en el contexto de personas con discapacidad mental, particularmente aquéllos sometidos a institucionalización. Asimismo, se hizo énfasis en la protección del derecho a la salud de personas en especial situación de vulnerabilidad, como aquellas con discapacidad mental que, además, se encuentran en situación de intensa pobreza, así como las consecuentes obligaciones del Estado en estos casos.

El segundo argumento, referido a la posible consideración de la desaparición de Luis Eduardo Guachalá Chimbó como una desaparición forzada, sosteniendo la interpretación *in extenso* de la figura de la desaparición forzada y su aplicación al caso de personas que han desaparecido bajo custodia de autoridades o establecimientos públicos de cualquier naturaleza Aún sin previo arresto u orden de detención y con independencia de la intención del agente del Estado, ello a los fines de ampliar la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental institucionalizadas o bajo custodia de hospitales y centros asistenciales que en el futuro se encuentren en similar situación de la de Luis Guachalá.

Mediante sentencia de 26 de marzo del 2021, la Corte Interamericana dictó sentencia de fondo, reparaciones y costas en el caso Guachalá², declarando la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad personal, libertad personal, dignidad, vida privada, acceso a la información, igualdad y salud, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en perjuicio del señor Guachalá³. Asimismo, consideró la violación del derecho a un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio Luis Eduardo Guachalá y sus familiares, a la integridad personal y a conocer la verdad en perjuicio de su madre y su hermana.

En esta oportunidad expondremos los argumentos planteados a la Corte en el marco del *amicus curiae* presentado por el IHR Practicum y analizaremos las consideraciones de la Corte en su sentencia de fondo en relación al derecho a la igualdad y no discriminación y al derecho a la salud de

2 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021. Serie C, n.º 423.

3 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit. Resumen de la Corte.

las personas con discapacidad mental, como ejemplo de que el trabajo de clínica jurídica en calidad de *amicus curiae* puede servir como buena práctica que permite afianzar el aprendizaje experiencial de los alumnos y, a la vez, colaborar con la Corte en su labor jurisdiccional, con criterio de litigio estratégico, en casos de especial relevancia para el orden público interamericano y asimismo contribuir en la sistematización y afianzamiento de estándares de protección de derechos humanos, muy en particular de los DESCA.

En efecto, el aporte de las clínicas jurídicas fue relevante en el marco del caso Guachalá Chimbó. Así, el caso Guachalá fue presentado ante la Comisión Interamericana por la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos. Asimismo, una vez iniciado el proceso ante la Corte, las víctimas estuvieron representadas por el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (CDH-PUCE) y la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. Por otro lado, fueron siete los *amicus* presentados ante la Corte en este caso, la mayoría de ellos por instituciones académicas y clínicas jurídicas: (1) Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; (2) Redesfera Latinoamericana de la Diversidad Psicosocial; (3) Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Santa Clara; (4) Practicum de Protección Internacional de Derechos Humanos de Boston College Law School; (5) Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; (6) señor Dan Israel García Gutiérrez, y (7) Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Centro de Estudios Legales y Sociales, Comisión Colombiana de Juristas, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Harvard Law School Project on Disabilities, Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, y Justiça Global, coordinados por la Secretaría de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De los hechos del caso

Luis Eduardo Guachalá fue internado en dos ocasiones en el hospital público psiquiátrico Julio Endara de la ciudad de Quito, Ecuador, con ocasión a la epilepsia que padecía desde que era un niño. La primera hospitalización ocurrió en el 2003, oportunidad en la cual le indicaron un tratamiento médico que debía seguir, acompañado de revisión médica periódica; sin embargo, según se alegó y demostró en el juicio, Luis Eduardo Guachalá no pudo cumplir dicho tratamiento debido a su precaria condición económica.

La segunda institucionalización en dicho hospital fue el 10 de enero del 2004. En esa nueva oportunidad Luis Eduardo Guachalá no dio su consentimiento para ser hospitalizado, únicamente su madre, señora Zoila Chimbó firmó la autorización de ingreso al hospital. Dicho documento establecía además que “conocemos que el hospital prevé toda posibilidad de fuga y accidente, pero en caso de que llegarse a suceder no se hace responsable de las consecuencias”⁴.

Según se estableció en el juicio, el Sr. Guachalá recibió un tranquilizante al ser hospitalizado. Al tercer día de su institucionalización, se le realizó un examen físico al sr. Guachalá y se dejó establecido que se encontraba sedado debido al tratamiento prescrito. Ese mismo día, la Sra. Chimbó fue a la habitación donde dejó a su hijo y no pudo encontrarlo. Los siguientes días el personal médico a cargo del paciente Guachalá hablaron con su madre y le informaron sobre su estado, sin embargo, ella no pudo verlo.

El jueves 15 de enero del 2004, la doctora tratante indicó que el Sr. Guachalá había sufrido una caída el día anterior. El personal médico alertó de esa situación a la Sra. Chimbó y le comunicaron que el paciente estaba mejor y que podía visitarlo. Según se estableció en el juicio, dos días más tarde, el 17 de enero del 2004, se emitió informe de cambio de turno del hospital en el que se señaló que “el paciente Luis Guachalá abandona el hospital, se le busca, no se le encuentra”. El enfermero de guardia expresó en comunicación al director del Hospital que el Sr. Guachalá estaba en el patio junto con todos los demás pacientes, la mayoría de ellos bajo cuidado. Asimismo, declaró que tuvo que irse por un periodo de tiempo corto para atender a otro paciente después de llevar al Sr. Guachalá a la sala de televisión. Una vez que regresó no pudo encontrarlo. El médico de guardia no estaba en el hospital en esos momentos. El Estado alegó que se realizó una búsqueda inmediata del paciente en las diversas habitaciones y pasillos del hospital, pero no fue encontrado⁵.

La Sra. Chimbó fue al hospital a visitar a su hijo el domingo 18 de enero del 2004, oportunidad en la cual se le informó que había escapado el día anterior. La doctora tratante fue informada de su desaparición el lunes 19 de enero del 2004, al igual que a la trabajadora social del hospital, a quien se le dijo que “llevara a cabo varios procedimientos para localizar al paciente”.

Entre la fecha de la desaparición y el 7 de abril del 2005, se hicieron varios esfuerzos de búsqueda, pero Luis Eduardo Guachalá no fue localizado. Así, además de los intentos realizados por el hospital, se presentaron denuncias ante las instancias policiales y judiciales competentes. Los familiares intentaron un *habeas corpus* ante el alcalde de Quito y después

4 Comisión IDH, Informe de Fondo, caso *Luis Eduardo Guachalá Chimbó y familia vs. Ecuador*, para. 35-37.

5 Comisión IDH, Informe de Fondo, caso *Luis Eduardo Guachalá Chimbó y familia vs. Ecuador*, cit., para. 40 y ss.

un recurso ante el Tribunal Constitucional, en virtud del cual se mantuvo abierta la investigación hasta el 2020, sin embargo, todas las diligencias de investigación resultaron infructuosas y no se dio con el paradero de Luis Eduardo Guachalá.

Argumentos del *amicus curiae*

La violación del derecho a la salud de Luis Eduardo Guachalá Chimbó

La protección directa y sin discriminación del derecho a la salud en casos de discapacidad mental

El escrito de *amicus curiae* sintetizó la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH acerca de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, haciendo referencia a las diversas etapas del alcance de la protección de los DESCAs por parte de la Corte IDH desde su creación: (1) primera etapa de “lectura social” de los derechos civiles o etapa de protección indirecta, reflejada en las sentencias *caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*; *caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* y *caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, entre otras; (2) segunda etapa o etapa de protección directa de los DESCAs, a partir de las sentencias *caso Lagos del Campo vs. Perú* y *caso de Poblete Vilches et al. vs. Chile*⁶ y se enfocó en la procedencia de la justiciabilidad directa del derecho a la salud, muy en particular de las personas con discapacidad mental⁷. Esa protección directa y no subordinada a la protección de otro derecho humano, como podría ser la vida o la dignidad humana, permite la exigibilidad inmediata de obligaciones prestacionales de los Estados respecto a la salud pública, no solo en cuanto a su acceso sino también en cuanto a su calidad⁸.

- 6 Sentencias Corte IDH, *caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio del 2005. Serie C, n.º 125; Corte IDH, *caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre del 2005. Serie C, n.º 130; y Corte IDH, *caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo del 2013. Serie C, n.º 261 (2) segunda etapa o etapa de protección directa de los DESCAs, a partir de las sentencias Corte IDH, *caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2017, Serie C, n.º 340; *caso de Poblete Vilches et al. vs. Chile*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo del 2018. Series C, n.º 349.
- 7 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral et al. vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo del 2019. Series C n.º 378, para. 97, 98; *Caso de Poblete Vilches et al. vs. Chile*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de Marzo del 2018. Series C n.º 349; Corte IDH, *Caso de Ximenes Lopes vs. Brasil*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Julio del 2006 Series C n.º 149.
- 8 Escrito de *amicus curiae*, International Human Rights Practicum BC Law, *caso Luis Eduardo Guachalá y otros vs. Ecuador*, p. 42, consultado en original.

Asimismo, se consideró que los cambios de políticas públicas respecto de la atención de salud de las personas con discapacidad mental no deben fundarse en el enfoque social ni exclusivamente médico, según el cual el individuo discapacitado debe adaptarse a la sociedad en lugar de exigir que la sociedad se adapte en torno a las necesidades de la persona con discapacidad. Esa perspectiva es fundamental en el momento de determinar el estándar de calidad de la prestación de servicios como atributo esencial del derecho a la salud. La discapacidad mental crea, así, condiciones estructurales de vulnerabilidad que deben ser abordadas desde la sociedad y desde las políticas públicas, siempre con enfoque de derechos humanos.

La protección del derecho a la salud de las personas con discapacidad mental debe ser una protección especial y reforzada, mediante obligaciones positivas del Estado, que permitan reducir las consecuencias negativas de la discriminación estructural sufrida en estos casos y garantizar el acceso a las prestaciones de salud sin discriminación, muy en particular cuando la persona está institucionalizada, bajo tratamiento médico o en custodia de una institución psiquiátrica. Esa protección reforzada se logra bien por medio de actuaciones prestacionales directas mediante servicios de salud pública directamente gestionados por el Estado, o bien con servicios de asistencia de salud de carácter privado o que actúen con autorización o concesión estatal, debidamente regulados y fiscalizados por el Estado.

También se expuso que en el caso de autos quedó en evidencia que la discapacidad mental y la situación de extrema pobreza determinaban de manera interseccional la especial situación de vulnerabilidad de Luis Eduardo Guachalá Chimbó, que ameritaba la especial protección y garantía de su derecho a la salud por parte del Estado, concretamente el acceso a tal asistencia de salud y a la prestación de servicios hospitalarios de calidad, lo que era una obligación del Estado, de acuerdo con los artículos 1, 24 y 26 de la Convención⁹.

Obligaciones de prestación inmediata para la protección del derecho a la salud

El escrito de *amicus* destacó además que de la audiencia pública y argumentos de las partes quedó en evidencia que en el caso de autos el Estado de Ecuador no cumplió con varias de las obligaciones que le impone el

9 Se alegó así, entre otros, el precedente de la Corte IDH *caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio del 2020. Serie C, n.º 407, para 1999, y la relevancia de las obligaciones positivas de los Estados parte de procurar condiciones de igualdad material respecto de la garantía de los derechos humanos de los grupos e individuos en situación de vulnerabilidad.

artículo 1.1 de la Convención respecto de la garantía del derecho a la salud de Luis Eduardo Guachalá, obligaciones que son de prestación inmediata y no progresiva, que resultaban directamente vinculantes de conformidad con el artículo 26 de la Convención¹⁰:

(1) Obligación de obtener consentimiento informado de la presunta víctima al momento de su institucionalización. El consentimiento informado del paciente con discapacidad mental es la regla y solo de manera excepcionalísima procede su sustitución por la voluntad de un tercero. Por ende, el Estado tiene la carga de la prueba de que se obtuvo el consentimiento informado del paciente con discapacidad mental al momento de su institucionalización, y en caso de no demostrarlo deberá entenderse que existió una falla en el ingreso al servicio de salud que se traduce no solo en la violación al derecho a la capacidad jurídica, sino además al derecho a la salud.

(2) Obligación de consentimiento informado del tratamiento otorgado a la presunta víctima. De acuerdo con los estándares de protección del derecho a la salud, debe existir consentimiento informado no solo del ingreso del paciente, sino además del diagnóstico y tratamiento que le corresponde. El Estado tiene nuevamente, como prestador del servicio de salud, la carga de la prueba de dicho consentimiento y en caso de no demostrarlo en juicio deberá considerarse responsable.

(3) Obligación de custodia del paciente institucionalizado. Un estándar fundamental de la buena prestación del servicio de salud de pacientes con discapacidad mental institucionalizados, es la debida diligencia en la custodia del paciente. Al desaparecer un paciente bajo custodia de un centro psiquiátrico público, existe una presunción de incumplimiento del deber de custodia, presunción que deberá ser desvirtuada mediante prueba fehaciente del Estado, a fin de demostrar que la desaparición fue consecuencia de hecho de tercero, de la víctima, o de una causa extraña no imputable al hospital.

(4) Obligación de proveimiento de los medicamentos necesarios para su tratamiento médico. En casos como el de Luis Eduardo Guachalá, en el que se intersectan la condición de discapacidad mental y de extrema pobreza, la garantía de no discriminación en el acceso a la salud requiere del proveimiento gratuito de los medicamentos prescritos para su tratamiento, en especial durante su hospitalización. Al no recibir ese tratamiento médico, la salud del sr. Guachalá empeoró considerablemente lo que abonó a la violación de ese derecho humano. Por ende, el *amici* sugirió a la Corte la extensión de su criterio sostenido en la sentencia Cuscul Pivaral respecto del acceso a medicamentos como atributo del derecho a la salud

10 Escrito de *amicus curiae*, International Human Rights Practicum BC Law, caso Luis Eduardo Guachalá y otros vs. Ecuador, p. 26 y ss. y 46, consultado en original.

de las personas con VIH¹¹, al caso de las personas con discapacidad mental, en particular de aquellas con limitada capacidad económica, al menos frente a Estados que, como el Ecuador, reconocen ese derecho en sus ordenamientos jurídicos internos, incluso con rango constitucional.

El *amicus* consideró que se daban los supuestos de responsabilidad internacional del Estado de Ecuador a causa de la violación del derecho a la salud de Luis Eduardo Guachalá Chimbó y consecuentemente sugirió que el Estado es responsable y que correspondía determinar la reparación integral de los derechos de la víctima y los de su familia, así como la determinación de medidas que persigan la no repetición de este tipo de situaciones como modo de protección reforzada de las personas con discapacidad mental institucionalizadas, más aún cuando estas encuadran en parámetros de interseccionalidad, a causa de su situación de extrema pobreza.

La consideración de desaparición forzosa de los pacientes con discapacidad mental que desaparecen mientras están institucionalizados o, al menos, aplicación *mutatis mutandis* de sus consecuencias

El *amicus curiae* sostuvo que la desaparición de Luis Eduardo Guachalá Chimbó puede calificarse como desaparición forzada porque encuadra en la definición de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y es acorde al criterio jurisprudencial de la Corte IDH: el señor Guachalá fue privado de su libertad cuando fue institucionalizado sin su consentimiento informado en el Hospital Psiquiátrico Julio Endara, que es una institución pública de prestación de servicios médico asistenciales, y luego de la desaparición de la presunta víctima las autoridades estatales no demostraron una conducta diligente en la investigación, lo que constituye una falta de información sobre su destino y paradero y una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva.

La intención de las autoridades estatales de hacer desaparecer a la persona podría ser una circunstancia agravante al determinar una desaparición forzada, pero no debe exigirse como elemento constitutivo de la actuación. Adoptando la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana, podría considerarse que en casos como el del sr. Guachalá se configura una desaparición forzada, independientemente de la intención de los agentes del Estado. Incluso —se expuso— si la Corte considerara necesario requerir la intención como condición de la desaparición forzada, este requerimiento debería ser satisfecho por la falta de

11 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto del 2018. Serie C, n.º 359.

diligencia respecto de la investigación de los hechos, en la que no se determinó el destino o paradero de la presunta víctima¹².

La interpretación amplia del concepto de desaparición forzada de personas conforme al principio *pro homine*, para incluir en él cualquier desaparición de personas que se encuentran bajo custodia del Estado en las cuales este no da información o respuesta acerca de su paradero, procuraría una mayor protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental hospitalizadas o bajo custodia de hospitales y centros asistenciales que en el futuro se encuentren en similar situación a la de Luis Eduardo Guachalá Chimbó. Se sugirió, así, que la Corte podría extender, *mutatis mutandis*, el criterio sostenido en el caso *Isaza Uribe vs. Colombia* respecto de la desaparición forzada de personas privadas de libertad, al caso de personas bajo custodia del Estado a causa de institucionalización en hospitales y centros de asistencia médica psiquiátrica¹³.

Finalmente, se señaló que en el supuesto de que la Corte determinara que la desaparición de Luis Eduardo Guachalá no es una desaparición forzada, podría al menos considerarse que se trata de una desaparición contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos, que haría procedente ordenar que el Estado de Ecuador llevara a cabo una nueva y diligente investigación sobre la desaparición de Luis Eduardo Guachalá Chimbó.

Decisión de la Corte

Mediante decisión del 26 de marzo del 2021, la Corte Interamericana dictó sentencia de fondo, reparación y costas en el caso *Luis Eduardo Guachalá y otros vs. Ecuador*, y declaró internacionalmente responsable al Estado por la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, dignidad, vida privada, al acceso a la información, a la igualdad y a la salud, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en perjuicio del señor Guachalá. Asimismo, declaró la violación del derecho a un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio del señor Guachalá y sus familiares y el derecho a la integridad personal y a conocer la verdad en perjuicio de su madre y su hermana.

Dicha decisión constituye un precedente fundamental de la Corte Interamericana respecto de la protección de los derechos humanos de las

12 Escrito de *amicus curiae*, International Human Rights Practicum BC Law, caso *Luis Eduardo Guachalá y otros vs. Ecuador*, p. 45, consultado en original.

13 Corte IDH. Caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre del 2018. Serie C, n.º 363.

personas con discapacidad mental, especialmente de aquellas que se encuentran institucionalizadas en hospitales y centros de asistencia médica. En esta oportunidad haremos referencia específicamente a las consideraciones de la Corte en el caso Guachalá en relación con el alcance y protección del derecho a la salud y el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad mental institucionalizadas.

Consideraciones en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación

La Corte señaló que de acuerdo con las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 convencional y las normas internacionales y del *corpus iuris* interamericano

[...] la discapacidad es una categoría protegida por la Convención Americana. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la discapacidad real o percibida de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de manera discriminatoria los derechos de una persona a partir de su discapacidad¹⁴.

Asimismo, la Corte puso énfasis en que además de la obligación de no discriminación, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en las sociedades en perjuicio de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y, en particular, las personas con discapacidad, atendiendo a las particulares circunstancias del sujeto de derecho. En este sentido, afirmó la Corte que

[...] es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o de facto sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras,

Medidas que han de ser de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, “necesarias para que toda discriminación

14 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 79, destacado añadido.

asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”¹⁵.

Respecto del supuesto concreto de las personas con discapacidad institucionalizadas en hospitales psiquiátricos, ratifica la Corte el criterio mantenido en el *caso Ximenes Lopes vs. Brasil*¹⁶, en el sentido de que existe una especial relación de sujeción y custodia de tales pacientes respecto del hospital y del personal médico encargado de su cuidado, lo cual implica el deber de estricta vigilancia y supervisión del paciente y el deber de darle un tratamiento humano, digno y profesional. Así, expresa la Corte que

[...] en los entornos institucionales, ya sea en hospitales públicos o privados, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas. Lo anterior exige que, en caso de que existan hospitales psiquiátricos, los Estados deben ejercer una estricta vigilancia sobre dichos establecimientos. Los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación¹⁷.

Se pronuncia además la Corte acerca de la interseccionalidad que existe en el caso concreto, a causa de la discapacidad y la situación de pobreza extrema del señor Guachalá, señalando que

la falta de recursos económicos puede dificultar o imposibilitar el acceso a la atención médica necesaria para prevenir posibles discapacidades o para la prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades. En razón de lo anterior, este Tribunal ha señalado que entre las medidas positivas a cargo de los Estados para las personas con discapacidad que viven en situación de pobreza se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y otorgar a las personas con discapacidad el tratamiento preferencial apropiado a su condición¹⁸.

15 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 87.

16 Corte IDH. *Caso de Ximenes Lopes vs. Brasil*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Julio del 2006 Series C, n.º 149.

17 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 90.

18 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 91.

Consideraciones en relación con el derecho a la salud

En relación con la violación del derecho a la salud, la Corte Interamericana reiteró el criterio sostenido en el *caso Poblete Vilchez*¹⁹, en el sentido de que

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral²⁰.

Asimismo, la Corte ratificó que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población en observancia de los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, dando especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, bien se trate en algunos casos de obligaciones de exigibilidad inmediata y en otras de carácter progresivo, según su naturaleza.

En el marco del derecho a la salud de las personas con discapacidad, la Corte hizo referencia ciertas obligaciones específicas que derivan de la Constitución de Ecuador y del *corpus iuris* interamericano como es la garantía de manera prioritaria, preferente y especializada del acceso a servicios de salud y rehabilitación integral para las personas con discapacidad²¹, susceptibles de justiciabilidad directa y que resultaron incumplidas en el caso concreto del señor Guachalá. Así, la Corte analizó cuatro situaciones concretas: (1) el derecho al consentimiento informado, (2) si el tratamiento médico recibido por el señor Guachalá fue adecuado conforme a los estándares de protección del derecho a la salud, (3) la desaparición del señor Guachalá mientras se encontraba hospitalizado, y (4) los alcances de la discriminación en el presente caso.

De acuerdo con el consentimiento informado, recordó la Corte que se trata de un atributo fundamental del derecho a la salud, de exigibilidad

19 Corte IDH. *Caso Poblete Vilches et al. vs. Chile*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo del 2018. Series C n.º 349.

20 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 100.

21 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 102.

inmediata y cuya violación afecta también al derecho a la libertad personal, el derecho a la dignidad y a la vida privada, acceso a la información y reconocimiento de su personalidad jurídica. En este sentido, afirma la Corte que

El consentimiento informado del paciente es una condición *sine qua non* para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona²².

Ese consentimiento debe ser personal, es decir, debe otorgarlo el propio paciente que se someterá al procedimiento, incluso cuando se trata de personas con discapacidad, tomando en cuenta sus circunstancias particulares y teniendo como excepción el supuesto de que éste se vea imposibilitado de brindar su consentimiento y “sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente”²³.

Con fundamento en las pruebas aportadas durante el proceso, concluyó la Corte que en el caso concreto

la internación y tratamiento médico recibido por el señor Guachalá Chimbo en el Hospital Julio Endara no contó con su consentimiento informado y, en consecuencia, el Estado violó el derecho del señor Guachalá a la salud, al reconocimiento de la personalidad jurídica, dignidad, vida privada, libertad personal y acceso a la información, en relación con el derecho a no ser discriminado y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno²⁴.

Esa falta de consentimiento implicó, además, un trato discriminatorio en razón de la discapacidad de la víctima²⁵.

En segundo lugar, con respecto a la falta de acceso a la debida atención de salud, así como la falta de calidad del tratamiento recibido, observó la Corte que Luis Eduardo Guachalá “frecuentemente tenía que suspender su tratamiento ya que no tenía los medios suficientes para costearlo” y

22 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 118.

23 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 132.

24 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 87.

25 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 173.

que aun durante su institucionalización su madre debió pagar el costo de los medicamentos. Al respecto, la Corte señaló que, a fin de dar debido cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la salud, el Estado “... deberá dar especial cuidado a las personas en situación de pobreza. En este sentido, los Estados deberán tomar medidas para que los tratamientos necesarios para prevenir discapacidades no sean una carga desproporcionada para los hogares más pobres” y que en el caso concreto del señor Guachalá “la falta de acceso a las medicinas requeridas [...] constituyó un incumplimiento de la obligación de asegurar que los servicios de salud sean accesibles, y, por ende, una violación del derecho a la salud”²⁶.

Asimismo, afirmó la Corte que la falta de otorgamiento de los medicamentos requeridos por la víctima constituyó un trato discriminatorio, pues dada su condición de discapacidad y de pobreza extrema, el Estado tenía la obligación positiva de garantizar la igualdad material otorgando una atención preferente y mediante el proveimiento gratuito de los medicamentos²⁷.

En relación con la calidad del servicio de salud recibida, señaló la Corte que de la historia clínica del señor Guachalá se desprende que “la atención brindada no fue aceptable y de calidad” ni que existiera un diagnóstico preciso de su enfermedad, indispensable para otorgarle el tratamiento adecuado, lo cual redundaba en la responsabilidad del Estado y violación del derecho a la salud²⁸. Tales consideraciones de la Corte son especialmente relevantes, en tanto afirmó que la atención médica aceptable y de calidad es una obligación de cumplimiento inmediato, susceptible de justiciabilidad directa.

Respecto a la desaparición del señor Guachalá mientras se encontraba institucionalizado, señaló la Corte que “el desconocimiento del paradero de un paciente que estaba bajo la custodia del Estado, siendo medicado y con una solicitud expresa de vigilancia, demuestra que las autoridades estaban siendo, al menos, negligentes”²⁹. En este sentido, agregó que por cuanto el Estado tiene la posición de garante de los derechos e integridad de las personas que están bajo su custodia, existe una presunción por la cual este “es responsable por las lesiones que exhibe una persona que ha

26 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 148-150.

27 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 177.

28 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 156.

29 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr: 161.

estado bajo la custodia de agentes estatales o bien por la desaparición que quien estando bajo su custodia desaparece o se desconoce su paradero posterior”³⁰. En consecuencia, corresponde al Estado la carga de explicar y probar la desaparición de un paciente bajo su custodia y desvirtuar su presunción de responsabilidad.

Medidas de reparación, restitución y no repetición

La sentencia de fondo dictada en el caso Guachalá recoge un conjunto de medidas de reparación, restablecimiento y compensación de las víctimas. Asimismo, dispuso medidas de no repetición a fin de proteger el derecho a la salud de personas con discapacidad mental en eventual y futura situación similar a la de Luis Eduardo Guachalá. Esas medidas de no repetición dictadas son las siguientes:

11. El Estado regulará la obligación internacional de brindar apoyos a las personas con discapacidad para que estas puedan dar su consentimiento informado a tratamientos médicos [...].

12. El Estado diseñará e implementará un curso de capacitación sobre el consentimiento informado y la obligación de brindar apoyos a las personas con discapacidad dirigido al personal médico y sanitario del Hospital Julio Endara [...].

13. El Estado diseñará una publicación o cartilla que desarrolle en forma sintética, clara, accesible y de lectura fácil los derechos de las personas con discapacidad al recibir atención médica, en la que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad [...].

14. El Estado realizará un video informativo sobre los derechos de las personas con discapacidad al recibir atención médica, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención a las personas con discapacidad, en el que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad [...].

15. El Estado desarrollará un protocolo de actuación en casos de desapariciones de personas hospitalizadas en centros de salud públicos [...]”³¹.

30 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., párr. 163.

31 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., pp. 75-76.

Conclusiones

La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso *Luis Eduardo Guachalá y otros vs. Ecuador* constituye un importante hito de la jurisprudencia interamericana sobre los derechos de las personas con discapacidad mental³², muy en particular del derecho a la salud de quienes se encuentran institucionalizados en centros hospitalarios o asistenciales. Asimismo, la sentencia constituye un importante precedente al poner de relieve el principio de indivisibilidad en la protección de los derechos humanos, particularmente del derecho a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal, a la libertad personal, dignidad, vida privada, al acceso a la información y a la igualdad con vínculo indisoluble en este caso respecto del derecho a la salud.

De este modo, la Corte reafirmó la justiciabilidad directa del derecho a la salud³³, identificando obligaciones del Estado que son de cumplimiento inmediato respecto de pacientes con discapacidad mental, tales como la obligación de procurar el consentimiento informado del paciente sobre su internación y el tratamiento médico que debe recibir; obligación de proveimiento gratuito de los medicamentos requeridos para tratar de manera efectiva su enfermedad, en caso de extrema pobreza; proveimiento de tratamiento médico aceptable y de calidad que incluya el seguimiento constante del estado de salud del paciente con discapacidad; deber de debida diligencia de custodia del paciente internado; y garantía del derecho a la salud sin discriminación.

El caso Guachalá Chimbó constituye además un precedente que refuerza la exigencia de obligaciones positivas de los Estados miembros, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás normas del *corpus iuris* interamericano, a fin de procurar la igualdad material y la protección reforzada de grupos o personas en particular situación de vulnerabilidad, muy en especial de quienes, como Luis Eduardo Guachalá, estén en situación interseccional de discapacidad y pobreza extrema.

En cuanto a la desaparición forzada de personas, si bien la Corte no se pronunció expresamente acerca de si esa figura era aplicable o no al supuesto de desaparición de personas hospitalizadas, sí aplicó los principios de búsqueda de víctimas de desaparición forzosa al caso concreto. Así, al analizar la medida de reparación relativa a la determinación del paradero de la víctima, la Corte aplicó por analogía los principios de

32 Fundamentalmente recogida en la sentencia Corte IDH, *caso de Ximenes Lopes vs. Brasil*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio del 2006, cit.

33 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral et al. vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo del 2019. cit; *Caso de Poblete Vilches et al. vs. Chile*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo del 2018. cit. Corte IDH, *Caso de Ximenes Lopes vs. Brasil*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio del 2006, cit.

Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada³⁴. El tema, en todo caso, fue objeto de dos interesantes votos disidentes. Por una parte, el juez Zaffaroni consideró que en el caso concreto concurren los tres elementos de la desaparición forzada: (1) privación de libertad, (2) intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y (3) negativa a reconocer la detención o a revelar la suerte o el paradero de la víctima. En su criterio, la Corte debió considerar que sí operaba la desaparición forzada y aplicar las consecuencias jurídicas de esto. Por su parte, el juez Pérez Manrique, en su voto disidente, sostuvo que no se daban los supuestos para considerar que había desaparición forzada porque no se trata de una actitud sistemática y orgánica de parte del Estado³⁵.

El caso de autos constituye además un claro ejemplo de buenas prácticas de las clínicas jurídicas en el acompañamiento de la Corte Interamericana en el ejercicio de su función jurisdiccional para afianzar estándares de protección de los DESCA, bien por medio de la representación de las víctimas, bien con la presentación de *amicus curiae*, mediante los cuales, con criterio de litigio estratégico, se aboga por la defensa de las víctimas o bien, en el caso del *amicus curiae*, se facilita a la Corte información, datos y argumentos pertinentes, permitiendo así, como en el caso concreto, la justiciabilidad directa del derecho a la salud de las personas con discapacidad mental.

Tal como reseñamos en páginas anteriores, el aporte de las clínicas jurídicas fue de gran relevancia en el marco del caso Guachalá Chimbó. Así, el caso fue originalmente presentado ante la Comisión Interamericana por la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador junto con otras organizaciones, quienes asumieron luego la defensa de las víctimas ante la Corte IDH. Asimismo, fueron 17 los escritos de *amicus* presentados ante la Corte en este caso, la mayoría de los cuales por clínicas jurídicas y centros universitarios de derechos humanos.

La participación de la academia en la labor de la Corte IDH es un ejemplo de participación ciudadana en la justicia interamericana que, además contribuye a afianzar estándares de protección, fomenta el aprendizaje experiencial de los estudiantes de derecho, contribuye a la enseñanza jurídica de la socialización del derecho y la sensibilización social del estudiante, a la vez que a su preparación como agentes de aplicación del corpus iuris interamericano para la protección de los DESCA. Las clínicas jurídicas constituyen, además, valiosos agentes de enlace del diálogo entre la Corte

34 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas, cit., párr. 230. Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada, Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, Aprobados por el Comité en su 16 período de sesiones (8 a 18 de abril del 2019), Principios 4, 5 y 14.

35 Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021, cit., votos disidentes de los jueces Zaffaroni y Pérez Manrique.

Interamericana y la academia, la cual desde el conocimiento puede hacer grandes aportes a la protección regional de los derechos humanos.

Referencias

- Bernal, Carlos. "The constitutional protection of economic and social rights in Latin America". *Comparative Constitutional Law in Latin America*, editado por Rosalind Dixon, T. Ginsburg, y E. Elgar, 325-342. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Constantinides, Aristóteles. "Social rights of minorities". *Research Handbook on International Law and Social Rights*. Cheltenham, editado por Christina Binder, Jane A. Hofbauer y Flávia Piovesan, 250-268. UK: Edward Elgar Publishing, 2020.
- Courtis, Christian. "Artículo 26. Desarrollo progresivo". En *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario*, editado por C. Steiner y M. Fuchs y coordinación académica por G. Patricia Uribe G., 801-835. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2019.
- De Paz González, Isaac. "Constitutional law and international human rights law in the Inter-American System: approaches, tensions and setting the social rights scene". *The Social Rights Jurisprudence in the Inter-American Court of Human Rights*. Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing Limited, 2018.
- . *The social rights jurisprudence in the inter-American court of human rights: shadow and light in international human rights*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Piovesan, Flávia. "Ius constitutionale commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafío", *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, coordinadores A. von Bogdandy, M. Morales y E. Ferrer MacGregor, 61-81. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.
- Salmón, Elizabeth. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2019.
- Seatzu, Franceso. "Social rights as persons with disabilities rights". *Research Handbook on International Law and Social Rights*. Cheltenham, editado por Binder, Christina, Jane A Hofbauer, y Flávia Piovesan, 224-235. UK: Edward Elgar Publishing, 2020.
- Zota-Bernal, Andrea Catalina. "Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 9 (2015-2016): 67-85.

Sentencias e informes institucionales

- Comisión IDH, Informe de Fondo, caso *Luis Eduardo Guachalá Chimbo y familia vs. Ecuador*, para. 35-37.
- Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada, Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, Aprobados por el Comité en su 16 periodo de sesiones (8 a 18 de abril del 2019), Principios 4, 5 y 14.

- Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo del 2021. Serie C n.º 423.
- *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio del 2005. Serie C n.º 125.
 - *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre del 2005. Serie C n.º 130.
 - *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo del 2013. Serie C n.º 261.
 - *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2017, Serie C n.º 340.
 - *Caso de Poblete Vilches et al. vs. Chile*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo del 2018. Series C n.º 349.
 - *Caso Cuscul Pivaral et al. vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo del 2019. Series C n.º 378.
 - *Caso de Ximenes Lopes vs. Brasil*. Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio del 2006 Series C n.º 149.
 - *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio del 2020. Serie C n.º 407.
 - *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre del 2018. Serie C n.º 363.

**Análisis de la Opinión
Consultiva oc-27/21 sobre la
libertad sindical, negociación
colectiva y huelga, con base
en el *amicus* presentado ante
la Corte Interamericana de
Derechos Humanos (CIDH)***

Adriana Micale
Verónica Vidal
Rocío de Hernández

Introducción

Con motivo de la solicitud de la Opinión Consultiva oc-27/21 del 5 de mayo del 2021, efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativa a los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, la Red de Profesoras y el Programa Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires efectuaron un trabajo colectivo que tuvo como resultado final la presentación de un *amicus*¹. Nos proponemos comentar sus puntos principales y reseñar los apartados que consideramos principales de la opinión consultiva. Asimismo, hemos de subrayar la importancia de esta intervención por parte de la Corte Interamericana dentro del sistema normativo argentino y, por qué no, también dejar plasmadas algunas propuestas que surgían del documento elaborado en el *amicus* y que pueden significar avances a los efectos de garantizar de un modo más pleno el goce de los derechos colectivos.

Amicus presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El *amicus* giró en torno a los siguientes ejes: las obligaciones de los Estados el control y la inspección, las tareas de cuidado como un obstáculo para la participación de las mujeres en el trabajo, las acciones positivas y su compatibilización con la autonomía sindical y la violencia en el trabajo.

I Participaron en el *amicus*: Laura Pautassi, Rocío de Hernández, Victoria Flores Beltrán, Julieta Lobato, Liliana Ronconi, Verónica Vidal, Adriana Micale, Natalia Gherardi y Silvina Ramírez, abogadas, y Lorena Balardini, socióloga, todas docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y miembros de la Red de Profesoras de la Facultad de Derecho. Laura Pautassi y Lorena Balardini, en su calidad además de directora y coordinadora, respectivamente, del Programa Género y Derecho.

En cuanto a las obligaciones de control e inspección por parte de los Estados en lo que se refiere al trabajo no registrado, el análisis partió de una serie de consideraciones: (a) que las tasas de desocupación en la región son muy altas, al igual que las tasas de informalidad en el empleo. Estas son aún más altas en lo que respecta a las mujeres y otros grupos como los colectivos LGTBIQ. Así (b) esto tiene un efecto sumamente nocivo para el ejercicio de los derechos derivados de la libertad sindical y explica, en parte, la menor participación de las mujeres en los sindicatos. Además, (c) las mujeres no solo son aquellas que asumen en forma amplia las tareas de cuidado en el hogar, sino que también son, en una enorme proporción, contratadas de manera informal para llevar a cabo tareas domésticas y otras tareas, también en la informalidad.

De este modo, se señaló que pese al avance significativo que representó la sanción de un régimen legal específico como el de trabajo en casas particulares (Ley 26844) en Argentina, el hecho de tratarse de una actividad desplegada en su enorme mayoría por mujeres, en muchos casos en su calidad de “jefas” de hogares monoparentales que asumen exclusivamente las tareas de cuidado y domésticas, dentro y fuera de su hogar, o que se encuentran en situación migratoria irregular, pone en cabeza del Estado obligaciones de control muy fuerte a fin de lograr que se cumpla con la regulación establecida. En este sentido, se advirtió que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, en los términos exigidos por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), desplegando todos los esfuerzos para lograr un control efectivo² de las actividades laborales, en especial, cuando estas afectan en especial a grupos desaventajados.

En lo que respecta a la división de responsabilidades familiares y la desigualdad que afecta a las mujeres, se destacó que, en relación con el cuidado, las mujeres le dedican el doble de tiempo que los varones a todas las tareas que tienen que ver con esto, que son sumamente amplias e insumen un tiempo y esfuerzo, que “atraviesa” su vida y que trasciende el cuidado de sus hijos e hijas para incluir a sus progenitores o familiares que lo requieran. Si además presentan alguna discapacidad, la demanda se complejiza.

Este “trabajo de cuidado” no remunerado no solo implica una enorme dedicación, que afecta el derecho al tiempo libre y a la salud de las mujeres, sino que va a afectar claramente su trayectoria laboral.

La incorporación de medidas vinculadas con el derecho al cuidado es el escenario más novedoso, especialmente desde mediados de los años

2 La Corte se ha referido en diversas oportunidades a la necesidad de un control efectivo por parte de los Estados. En este sentido, Resolución de la Corte IDH-Medidas provisionales para Venezuela, mayo del 2011; OC-25/18-Medio Ambiente y Derechos Humanos; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Sentencia de 20 de octubre del 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

setenta. De la mano del reconocimiento del cuidado como derecho: el derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado³, comienza un proceso muy interesante de propuestas normativas que avanzan en relación con el tiempo para cuidar (ampliación de los plazos de licencia por maternidad de manera central, incremento de los prácticamente inexistentes plazos de licencia para varones, en muchos países equiparando nacimiento con adopción), y en menor medida licencias parentales, licencias por lactancia, en algunos casos acompañadas de impulso a la infraestructura adecuada (espacios para lactancia)⁴.

Con respecto al el tiempo, y considerando algunas iniciativas que se han dado en la región⁵, se recomienda estimular procesos de negociación colectiva laboral que incorporen el debate de políticas de cuidado y conciliación trabajo-familia para mujeres y varones con responsabilidades familiares pero también licencias para afrontar las situaciones de violencia contra las mujeres, que también incluya identidades sexuales diversas, cuidado de personas mayores, enfermos o personas con discapacidad.

Le siguen medidas vinculadas con la infraestructura de cuidado, en algunos países con reformas respecto del número mínimo de mujeres trabajadoras formales para que corra la obligatoriedad de los empleadores de provisión de espacios de cuidado infantil. En este caso, nos referimos a que no hubo debate por ampliar a trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares, sino que el sesgo de género perdura en que solo se busca proveer a las mujeres espacios para el cuidado de los niños y niñas. También el proceso se extiende a medidas de ampliación de responsabilidades y provisión pública de infraestructura para el cuidado de primera infancia, principalmente en establecimientos educativos del sistema educativo formal, y con avances muy tenues en la inversión estatal. La ausencia notoria sigue estando en regulaciones de cuidado para personas adultas⁶ bajo responsabilidad del hogar —o en este caso de asalariados formales—, o personas con discapacidad. En síntesis, este es un importantísimo escenario de incorporación de una agenda que reconoce el cuidado como derecho, pero no de manera particular para las mujeres, sino para cada persona.

3 Laura Pautassi, "El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos", *Serie Mujer y Desarrollo* n.º 87 (Santiago: Cepal, 2007).

4 Nieves Rico y Claudia Robles, "Políticas de cuidado, en América Latina. Forjando la igualdad", en *Serie Asuntos de Género* n.º 140 (Santiago: Cepal, 2016); Laura Pautassi y Nieves Rico, "Licencias para el cuidado infantil. Derecho de hijos, padres y madres", en *Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, n.º 12 (Santiago: Cepal-Unicef, 2011).

5 Para un recorrido de estas medidas, véase C. Rodríguez Enríquez y Laura Pautassi, "Violencia contra las mujeres y políticas públicas: un análisis de las implicancias fiscales y socioeconómicas", *Serie Asuntos de Género* n.º 137 (Santiago: División de Asuntos de Género Cepal, 2016).

6 Cabe destacar la sanción en el 2015 de la Convención Interamericana de Protección de los derechos humanos de las personas mayores que reconoce explícitamente el derecho al cuidado.

Allí caben las recomendaciones del Experto Independiente de Naciones Unidas para la Deuda Externa⁷, respecto de la necesidad de asegurar que el sector privado, en particular el empresarial, contribuya de manera eficaz al financiamiento de emprendimientos de mujeres, al financiamiento de los servicios públicos y la protección social mediante el pago de impuestos progresivos, señalando que es el Estado el que no debe establecer privilegios fiscales de ningún tipo.

Otros de los temas que se destacó para abordar es la presencia de numerosos programas de empleo y de transferencias de ingresos, en los que la respuesta también es dual, en tanto hay una mayor presencia de varones en los programas y acciones transitorias de empleo o de formación profesional, mientras que en los programas de transferencias condicionadas de ingresos (PTCI), lo novedoso —además de la masividad— es la titularidad de la transferencia en los niños, niñas y adolescentes (NNA) con la designación de la madre como perceptora elegida, dadas sus mejores competencias para administrar recursos en contextos de escasez. En uno y otro caso, también la ausencia de perspectiva de género es notoria, estimulando condiciones de contratación para varones y permanencia en el cuidado —con halo virtuoso— para las mujeres⁸.

Del mismo modo, la transferencia de ingresos vinculada a condicionalidades de cuidado de NNA ha potenciado un traslado de responsabilidades directas a las mujeres, quienes no solo cargan con el trabajo de “nutrir” bien a los titulares, sino que ello se convierte en un requisito indispensable para el acceso a la transferencia, que en muchos casos opera como una punición ante su incumplimiento, lo que impide cualquier tipo de ejercicio de su autonomía⁹.

En síntesis, son innegables los avances en términos de inserción asalarada formal de las mujeres en América Latina, aunque no se puede decir lo mismo de la incorporación de los varones en las tareas de cuidado y del aumento de responsabilidades sociales, empresariales, sindicales

7 Juan Pablo Bohoslavsky, Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Consejo de Derechos Humanos 34 período de sesiones, 27 de febrero a 24 de marzo del 2017, A/HRC/34/57.

8 L. Abramo, S. Cecchini y B. Morales, *Programas sociales, superación de la pobreza e inclusión laboral. Aprendizajes desde América Latina y el Caribe* (Santiago: Cepal, 2019); Laura Pautassi, “La emergencia del cuidado en los ámbitos locales: múltiples configuraciones”, en *La agenda emergente de las Políticas Sociales: movilidad urbana, cuidado y violencia de género*, dir: L. Pautassi (Editorial Biblos, 2019). Laura Pautassi, Pilar Arcidiácono y Mora Straschnoy, “Asignación Universal por Hijo para Protección Social de la Argentina. Entre la satisfacción de necesidades y el reconocimiento de derechos” n.º 184 (Santiago: Cepal, 2013); C. Rodríguez Enríquez, “Programas de Transferencias Condicionadas de Ingreso e Igualdad de Género. ¿Por dónde anda América Latina?” (Santiago: Cepal. Serie Mujer y Desarrollo 109, 2011).

9 M. Straschnoy, “Usos y razones de las condicionalidades en la política social argentina”, en *El bienestar en brechas. Las políticas sociales en la Argentina de la posconvertibilidad*, dirs. L. Pautassi y G. Gamallo (Buenos Aires: Biblos, 2015).

y estatales. Inclusive en muchos casos, las mujeres reciben nuevos apoyos en los ámbitos comunitarios, otra vez gracias a una oferta de cuidado brindada nuevamente por otras mujeres¹⁰.

Con respecto a las acciones positivas y su compatibilización con la autonomía sindical, se remarcó que el estado actual de las relaciones colectivas en Argentina no dista del panorama inequitativo ya detallado. La tasa de sindicalización femenina y masculina muestra una brecha de nueve puntos y la participación de mujeres en cargos de conducción sindical también es absolutamente minoritaria.

A partir de la consulta formulada por la Corte, sobre la posibilidad de compatibilizar la libertad y autonomía sindical con los principios de igualdad y no discriminación vigentes, como derechos fundamentales cuyo sujeto garante son los Estados y, a su vez, sobre la incidencia produce la distribución de las tareas de cuidado en la participación femenina en el mundo sindical se explicitó que en Argentina, de conformidad con las recomendaciones que emanan de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de las Mujeres (Beijing, 1995) y en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (Cedaw), así como en el texto vigente de la Constitución Nacional desde 1994, se adoptó una política de cupo como el camino para comenzar a desandar la falta de igualdad en el acceso a cargos sindicales —Ley 25 674, llamada Ley de Cupo Sindical—.

Ahora bien, se puso de manifiesto que esta política tiene una serie de limitaciones o trampas que dificultan el avance hacia la efectiva igualdad de las mujeres. En primer lugar, de derecho, pues atiende exclusivamente al empleo formalizado y requiere la sindicalización de las mujeres como llave de acceso a las organizaciones sindicales. En consecuencia, en la medida en que no existan mujeres en el ámbito de la organización sindical —situación absolutamente posible ante la existencia de sectores de la economía formales cuya prestación de tareas se encuentra ampliamente masculinizada, como metalúrgica, transporte, minería, entre otras— la obligación de cumplimiento de cupo no resulta exigible. Si a ello le sumamos que la tasa de informalidad laboral femenina es más alta que aquella que afecta a los trabajadores varones, vamos a tener un impacto directo y una imposibilidad específica de cumplimiento de las cuotas de participación femenina en el seno de los sindicatos.

En segundo lugar, existe un condicionamiento de hecho en la participación femenina. La distribución de las tareas de cuidado sobre las que se trabajó *in extenso* en el *amicus*, tiene un impacto directo en la posibilidad

10 De allí el concepto de diamante del cuidado o del bienestar, desarrollado por S. Razavi, "The Political and Social Economy of Care in a Development Context Conceptual Issues", *Research Questions and Policy Options* (2007). https://www.researchgate.net/publication/237432821_The_Political_and_Social_Economy_of_Care_in_a_Development_Context_Conceptual_Issues_Research_Questions_and_Policy_Options

de participar en la vida pública y, por ende, en la vida interna del sindicato. Ello, sumado a la ausencia de lugares de cuidado en los espacios sindicales implica un muro difícil de quebrar para el ingreso de las trabajadoras al mundo sindical y también, para la posibilidad de convertirse lideresas de las organizaciones gremiales. En este contexto, el papel del Estado es fundamental a los efectos de dotar de herramientas que promuevan la incorporación de las mujeres a las relaciones colectivas de trabajo. En función de ello, se remarcó que corresponde promover y sancionar normas tanto autónomas como heterónomas.

En marco de las normas autónomas la promoción de la negociación colectiva —cuya obligación corresponde al Estado— tiene un efecto directo en la posibilidad de modificar las condiciones actuales. En efecto, el Estado tiene un papel específico en el control de las unidades de negociación y, en particular, en su composición.

Por ello, el desarrollo de un control específico conforme la norma de cupo sancionada en el 2002 promovería la posibilidad de inclusión de cláusulas tales como sobre la corresponsabilidad en las tareas de cuidado, prevención de la violencia y acoso en el mundo del trabajo la previsión de licencias necesarias, creación de espacios para el cuidado, etc., que garanticen estándares de igualdad hacia el seno del mundo del trabajo.

A su vez, también sería posible el desarrollo de capacitaciones, tanto para los sectores sindicales como patronales, para que incorporen cláusulas de igualdad hacia el interior mismo de las organizaciones gremiales y de las estructuras productivas.

Así, si bien se advirtió que las medidas debían en todos los casos ser conforme con los límites que imponen los apartados 2 y 3 del artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (oit), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, se sostuvo el énfasis en que el Estado tiene el deber también, de dictar normas heterónomas específicas que impliquen obligaciones formales de incorporar mujeres al mundo del trabajo y, por ende, a las relaciones colectivas, de agudizar y hacer efectiva, mediante las facultades de inspección conforme la normativa internacional vigente¹¹, el cumplimiento de las normas existentes de género y de implementar políticas públicas tendientes a “desmasculinizar y desfeminizar” las asignaciones generizadas de las actividades laborales que operan sobre el mercado de trabajo a los efectos de promover conformaciones más igualitarias. Este tipo de medidas permitiría que los obstáculos de derecho no sean ya una valla para la incorporación de las mujeres a los ámbitos de decisión colectiva.

11 Convenio 81 oit. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C081 y su Protocolo https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P081

En función de ello, se puso de resalto que es requisito indispensable, a los efectos de obtener la verdadera transformación cultural que se requiere dentro de las organizaciones sindicales y de espacios de trabajo para superar el carácter meramente simbólico de una mínima presencia de los géneros no hegemónicos, avanzar hacia un esquema de paridad.

Por último, se puso énfasis en que un aspecto fundamental en materia de libertad sindical desde una perspectiva de género es el abordaje de la violencia en los lugares de trabajo. Asimismo, se señaló que los efectos de la violencia son nodales para abordar la participación de las mujeres en las organizaciones sindicales.

Como ya ha sido documentado por la literatura especializada, los ámbitos laborales son espacios altamente masculinizados de los que los sindicatos no están ajenos. Al contrario, hacia el interior de estos se reproducen asimetrías y discriminaciones que se constatan en los ambientes laborales, tales como la segregación vertical y horizontal¹². Por ello, es imperioso desarrollar herramientas que permitan a los sindicatos: por un lado, combatir y dar respuesta a trabajadoras que sufren violencia en el lugar de trabajo y, por otro lado, combatir y dar respuesta cuando la violencia es ejercida por un representante sindical ya que afecta la propia representación de las mujeres en los espacios laborales.

La violencia es uno de los medios con los que se legitima y perpetúa la posición subordinada de las mujeres¹³; especialmente cuando estas se apartan de los roles estereotipados de género.

Por todo ello, se puso especial atención a la importancia de implementar el Convenio 190 de OIT “sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”, y su Recomendación 206, ya que representa el primer tratado internacional que brinda protección específica a la violencia y acoso en el lugar de trabajo, de las que son especialmente víctimas las mujeres, poner en práctica la Ley 27.499 (Ley de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado, conocida como “Ley Micaela”), cuyos contenidos pueden abordar temas vinculados a la violencia de género laboral, aunque la norma no lo establece.

12 Los puestos de conducción y decisión de los sindicatos son ocupados mayoritariamente por hombres, mientras que las mujeres se desempeñan en secretarías y direcciones feminizadas tales como áreas de igualdad, género y servicios sociales. De un documento elaborado por el Ministerio de Trabajo en el 2018 se desprende que las mujeres están a cargo del 18% de secretarías, subsecretarías o prosecretarías.

De estas, el 74% corresponden a áreas feminizadas (igualdad, género o servicios sociales). En relación con las Comisiones Negociadoras, al 2015, el 30% de la parte sindical no tenía representación femenina y el 50% de la parte empleadora no tenía representación femenina (véase MTEySS “Las mujeres en el mundo del trabajo”, 2018. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ctio_documento_detrabajo.pdf

13 Comité Cedaw, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer; por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, 2017. Cedaw/C/GC/35.

Análisis de los puntos más relevantes de la opinión consultiva. Obligaciones de los Estados con la libertad sindical y la igualdad de género

En primer lugar, cabe recordar cómo surge de la reglamentación constitutiva, que

la Comisión Interamericana es uno de los órganos principales de la OEA, y tiene como función principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en tanto oficina como órgano consultivo de la organización en esta materia.

En el orden señalado, el 31 de julio del 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴ presentó una solicitud de opinión consultiva sobre “el alcance de las obligaciones de los Estados, bajo el sistema interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y su aplicación desde una perspectiva de género”, en la inteligencia, de que los contenidos del derecho al trabajo son clave para el fortalecimiento de los sistemas económicos y sociales, y teniendo en cuenta que los derechos en sí mismos tienen una importancia vital para las garantías y goce pleno de otros derechos humanos y el desarrollo individual de las personas. Por ello requirió la interpretación sobre la libertad sindical y la libertad de asociación en tanto son derechos humanos fundamentales que, junto con el derecho de negociación colectiva, de reunión y a la huelga constituyen el eje para proteger y promover el derecho al trabajo en condiciones justas y satisfactorias. Esto incluye la existencia de un sistema que garantice a las personas que trabajan, el acceso al empleo digno y por tanto a que las personas no sean privadas injustamente de este.

Teniendo en cuenta que la Corte ya se ha referido oportunamente al contenido del derecho al trabajo como un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana respecto del cual los Estados tienen obligaciones específicas, y habiendo la Comisión recibido en octubre del 2018, información sobre restricciones al ejercicio de la libertad sindical, al derecho de manifestación, al derecho de huelga y la criminalización de la protesta en el continente americano, con enfoque en Brasil, Colombia, Chile, Honduras, Argentina y Costa Rica, se planteó la iniciativa.

Asimismo, la Comisión ha sostenido, a partir de sus estadísticas¹⁵, la problemática que aqueja a las mujeres en tanto sufren distintas formas

14 Con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70.1 y 70.2 del Reglamento.

15 Las mujeres constituyen aproximadamente el 51 % de la población total y solo acceden al 38 % de la masa de ingresos monetarios que generan y perciben las personas, correspondiendo el otro 62 % a los hombres.

de discriminación en las leyes como en la práctica, con respecto al acceso, control y distribución de los recursos económicos, tanto para el interior de la familia como fuera del hogar, donde deben enfrentar innumerables obstáculos para poder adquirirlos; situación que no resulta ajena en el ámbito laboral, bajo la perspectiva de igualdad de género. Fueron identificados además problemas tales como la brecha salarial, el trabajo no remunerado, el acoso y la segregación ocupacional, lo que preocupa porque, pese a los avances y algunos desarrollos, aún no hay criterios claros sobre las obligaciones específicas de los Estados relacionados con la libertad sindical, incluyendo los derechos a la negociación colectiva a la huelga, y a su interdependencia directa con las condiciones justas y equitativas de trabajo.

Tampoco se han determinado con especificidad cuáles son las garantías que los Estados deben poner en práctica cuando actúan como empleadores o cuando existen otros actores involucrados como empresas privadas, organismos internacionales u organizaciones sin fines de lucro, ejerciendo ese rol, teniendo en cuenta además que histórica y tradicionalmente los derechos sindicales y laborales han sido entendidos desde una visión de la fuerza laboral masculina, el desarrollo de estándares sobre las obligaciones del Estado para garantizar el principio de la igualdad y no discriminación de las mujeres que en este ámbito resultan de suma relevancia para la protección de sus derechos laborales.

En ese sentido, la comisión señaló que el objeto de la solicitud apunta a que se realice una interpretación conjunta de varias normas interamericanas claves sobre las obligaciones de los Estados, en relación con el ejercicio de la libertad sindical, y la negociación colectiva y a la huelga como parte de ese plexo, en tanto son los instrumentos catalizadores para la protección de derechos laborales, así como de la interpretación de todas las normas desde un enfoque de género.

A partir de esto y para dar debido curso al procedimiento previsto¹⁶ la Secretaría de la Corte, transmitió la consulta a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), al secretario general de la OEA y al presidente del Consejo Permanente de la OEA, informando que la Presidenta de la Corte, en consulta con el Tribunal, fijó plazo límite para la presentación de observaciones escritas respecto de la solicitud, invitando así a diversas organizaciones internacionales, de la sociedad civil, instituciones académicas de la región y a todas las personas interesadas, a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, conforme la reglamentación vigente¹⁷.

16 De conformidad con los artículos 73.11 y 73.22 del Reglamento de la Corte.

17 El artículo 73.1 del Reglamento de la Corte establece que "Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al secretario general y a los órganos de la OEA

Concluido el procedimiento escrito, se emitió una resolución mediante la cual se convocó a una audiencia pública virtual, que se llevó adelante con fecha 28 de julio del 2020.

Teniendo en cuenta el propósito central de la función consultiva era necesario que la Corte Interamericana emitiera una opinión acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, fijándose de este modo su ámbito de competencia, de gran relevancia, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, es amplio y no restrictivo.

En dicho contexto es que se dicta, la Opinión Consultiva 27/21 respecto de la cual realizaremos a continuación un análisis de sus puntos trascendentales.

a. Sobre la libertad sindical

Sobre el punto, la Corte efectúa un análisis pormenorizado del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva y, para ello, alude a instrumentos del Sistema Interamericano, efectuando una mención especial a la Carta Democrática Interamericana, remiten al Convenio 87 y 98 de la OIT y también a la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento.

Refiere al vínculo existente entre los mencionados derechos con los de libertad de reunión y expresión. Al respecto afirma, interpretando la Convención Americana y el Protocolo de Buenos Aires, que tanto trabajadores/as, como empleadores/as tienen derecho de libertad de expresión y reunión como así también de organizarse del modo que estimen conveniente.

Para arribar a dichas conclusiones utiliza la interpretación que emanan de los órganos de control de la OIT, a saber: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y al Comité de Libertad Sindical¹⁸; y afirma, que tales órganos son los intérpretes principales de derechos como los estudiados, en la medida que pertenecen al *corpus iuris* del derecho internacional y no —exclusivamente— al Sistema Interamericano¹⁹.

con competencia en el tema de la consulta”. El artículo 73.2 establece que “la presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas; el artículo 73.3 establece que la Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta”.

18 Afirmación de suma importancia de estar al ordenamiento jurídico argentino de estar al precedente Giroldi de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la interpretación constitucional dada respecto de la afirmación “en las condiciones de su vigencia” que establece el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

19 Jurisdicción respecto de la cual la Corte sí reafirma su calidad de máxima interpretación.

En lo que respecta a la libertad sindical es un derecho humano que tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores y trabajadoras y se encuentra receptado normativamente en diversos instrumentos tales como el Protocolo de San Salvador, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estas normas internacionales prevén el derecho a toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato que opten imponiendo una prohibición en la restricción del acceso al goce del derecho por parte de los Estados.

Asimismo, la Corte resalta las normas que emanan de la OIT, de su Constitución que prevé

la afirmación del principio de libertad sindical, del Convenio 87 que establece no solo el derecho de trabajadores y empleadores de organizarse el modo en que estimen conveniente sino además el derecho de redactar sus estatutos y de formular su programa de acción; la prohibición de suspensión estatal y el derecho a afiliarse en aquello que la doctrina ha entendido como organizaciones de mayor grado, es decir, federaciones y confederaciones. Asimismo la Corte refiere al Convenio 98 que impone la protección de los trabajadores ante cualquier acto o conducta discriminatoria que tienda a menoscabar el ejercicio de la libertad sindical como así también la existencia de injerencias respecto de los empleadores en la actividad sindical o de la organización gremial sobre la patronal. Por último, y como ya resaltamos efectúa una especial mención a la Declaración de la OIT relativa los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento en la inteligencia que la incorporación de la libertad sindical en dicha categoría presupone la obligatoriedad en su promoción y garantía por la sola pertenencia al organismo.

En el análisis mismo del contenido de la libertad sindical, la Corte alude a dos dimensiones: la individual y la colectiva. En tal sentido, respecto de la primera, especifica que “supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación”. En efecto, dicho aspecto de la libertad sindical impone, conforme establece la propia Corte, no solo la existencia de garantías específicas de los representantes de los trabajadores para el ejercicio de sus funciones, sino también para aquellos y aquellas que quieran participar de la vida sindical el derecho a hacerlo²⁰.

20 Repárese que, a los efectos de analizar la protección de los representantes de los trabajadores, la Corte cita el Convenio 135 y la Recomendación 143 de la OIT sobre los derechos de los representantes de los trabajadores.

Por su parte, la faz colectiva de la libertad sindical debe ser entendida como la protección relativa a “constituir organizaciones sindicales y poner en marcha la estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho”²¹. Así mismo, la Corte alude a la posibilidad de que las organizaciones de trabajadoras, en esta faz, se organicen en federaciones y confederaciones y en distintos niveles —regionales, internacionales, etc.—.

Si bien la opinión consultiva es sumamente amplia sobre las obligaciones de los Estados respecto del goce de la libertad sindical. No obstante ello, reconoce, en coherencia con la regulación internacional, la facultad de los Estados a restringir la agremiación de las fuerzas armadas. Ahora bien, lo que resulta una novedad, al menos para Argentina, es el análisis que la Corte efectúa respecto de la sindicalización de las fuerzas de seguridad²².

Al respecto, la Corte consideró que

debe reconocerse que la función policial es básicamente civil, con las limitaciones indispensables impuestas por el cumplimiento de su función, en particular en lo referente al derecho de huelga, que debe estar limitado por tratarse de una categoría particular de trabajadores y de trabajadoras de servicios públicos indispensables. En cualquier caso, los Estados deben garantizar que los trabajadores y las trabajadoras policiales gocen del derecho a organizarse para discutir entre ellos sus condiciones de trabajo, a peticionar a sus superiores y a las autoridades y a expresarse públicamente en forma pacífica, todo lo cual es indispensable para desarrollar su conciencia profesional²³.

Otro punto sumamente relevante reside en que, si bien la Corte es enfática en torno a la prohibición de conductas tendientes a obstruir el ejercicio de la libertad sindical, específicamente prevé que ello no importará para que los Estados puedan desarrollar políticas públicas tendientes a garantizar la vigencia del principio democrático en las organizaciones sindicales.

b. Sobre la negociación colectiva

La negociación colectiva, en palabras de la propia Corte, es “un componente esencial de la libertad sindical, en tanto comprende los medios necesarios para que los trabajadores y trabajadoras se encuentren en

21 Considerando 70.

22 CSJN, CSJN 909/2010, 11 de abril del 2017, *Sindicato de Policías de Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo s. Ley de Asociaciones Sindicales*.

23 Considerando 77.

condiciones de defender y promover sus intereses”²⁴. Sobre el presente apartado lo que corresponde reseñar es que, si quedaba alguna duda, el máximo tribunal del sistema interamericano valida la posibilidad de que una norma reconozca organizaciones que puedan negociar en forma preferencial o exclusiva en la medida “que el sistema no debería impedir el funcionamiento de los sindicatos minoritarios y menos aún de privarlo de presentar demandas en nombre de sus miembros y de representarlos en caso de conflictos individuales”²⁵.

La Corte también efectúa un análisis que generó por muchos años un importante debate en la jurisprudencia y doctrina argentina: la posibilidad de negociación *in peius*²⁶. Sobre el punto, la Corte observa que no es posible que los Estados parte autoricen tal situación pues constituiría un incumplimiento de las obligaciones de desarrollo progresivo pues

los trabajadores y las trabajadoras, y los empleadores y empleadoras, a través de la negociación colectiva, es decir, a partir de un acto de autonomía privada, deroguen derechos reconocidos en la legislación nacional, sin que existan garantías adecuadas que permitan al Estado justificar plenamente la regresión en la protección al derecho involucrado²⁷.

c. Sobre el derecho de huelga

Para abordar este apartado, conforme advertir que la posición adoptada por la Corte resulta sumamente novedosa en la materia pues, no solo define el derecho de huelga como

la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupo de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o quejas de otros trabajadores²⁸.

24 Considerando 91.

25 Sobre este aspecto: facultades de los sindicatos minoritarios, la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, a diferencia de lo que ocurre respecto de la sindicalización de fuerzas de seguridad, resulta coincidente de estar a los fallos *Asociación de Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo* del 11 de noviembre del 2008, *Rossi Adriana c. Estado Nacional* del 9 de febrero del 2009 y *Asociación de Trabajadores del Estado s. Inconstitucionalidad* del 18 de junio del 2013.

26 Es decir, la posibilidad de que una organización sindical negocie la pérdida de derechos de los y las trabajadoras.

27 Considerando 148.

28 Ello no puede considerarse *per se* un avance en la medida en que al definir el derecho de huelga. En efecto, si bien la denominación abarca muchos supuestos reivindicativos, lo cierto y concreto es que al definirlo excluye otras motivaciones que pudieran justificar el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores. Asimismo, establece que será huelga la interrupción o la disminución de la

Sino que, además, en forma contraria a un instaurado debate en el seno de la OIT, regula el derecho de huelga; lo que impone, en el marco del sistema interamericano, que resultaría incuestionable su vigencia y extensión —al menos— en los términos interpretativos de la Corte.

d. La libertad sindical y su ejercicio por parte de las mujeres y los grupos LGBTI

En efecto, si bien no podíamos dejar de hacer un extenso análisis sobre el centro de debate de la opinión consultiva, que es relativa al principio de libertad sindical y el prisma de derechos que en este se ponen en juego; lo cierto y concreto, y en coherencia con el análisis del *amicus* que reseñamos, el eje deberá residir en el ejercicio por parte de las mujeres y los grupos LGBTI del derecho de la libertad sindical.

Con el fin de responder las inquietudes emanadas de la Comisión, la Corte afirma que “no cabe duda que exista una prohibición expresa a realizar cualquier conducta que pueda ser considerada discriminatoria respecto del ejercicio de los derechos sindicales de las mujeres” y, en su caso, en caso de observarse conductas de este tipo

los Estados deben adoptar aquellas medidas positivas necesarias para revertir o cambiar situaciones discriminatorias, lo cual requiere al estado avanzar en la existencia de una igualdad real entre hombres y mujeres en el ejercicio de los derechos sindicales... Lo anterior se justifica en que la persistencia de roles y estereotipos de género, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, constituyen obstáculos en el pleno ejercicio de los derechos mencionados. Asimismo, dado que la negociación colectiva y la huelga son mecanismos habilitantes para las mujeres superar la discriminación estructural en el ámbito laboral, su respeto y garantía resulta fundamental para mejorar sus condiciones de vida y laborales²⁹.

En sentido similar al destacado en el *amicus*, la Corte refirió que si bien la consulta tiene por finalidad efectuar un estudio sobre el colectivo de las mujeres [...], “advierte que esa perspectiva puede ser inclusiva de otros grupos de personas en situación de vulnerabilidad, como son las personas LGBTI”.

En ese sentido expresó que:

teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1. de la Convención Americana, y los criterios

fuerza de trabajo, no pudiendo considerarse la existencia de otros supuestos posibles del ejercicio del derecho de huelga.

29 Considerando 142.

de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, este Tribunal ha dejado establecido que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención.

De allí que concluyó que:

En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género³⁰.

Ahora bien, en el presente análisis la Corte no solo efectuará un detallado estudio sobre la garantía de igualdad y no discriminación refiriéndose no solo la prohibición de este tipo de actos de *iure* y *de facto*, sino que además —en un sentido similar a la lógica que emana de nuestro artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional de la República Argentina— impondrá a los Estados parte “[...] una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas en la promoción a favor de los grupos históricamente marginados, y garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de los derechos”³¹.

Sobre dicho aspecto concluirá, en general, que

el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentren en mayor riesgo de ser discriminados³².

Y la igualdad de género en particular “[...] no es solo un derecho fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible”³³.

Ahora bien, desde esta perspectiva efectúa un estudio específico sobre las limitaciones que enfrentan las mujeres en el momento del efectivo goce de la libertad sindical y las implicancias en términos de autonomía sindical —principio fundamental del derecho bajo estudio— que podría implicar el dictado de legislación o promoción de políticas públicas que cooperen a su inclusión en el mundo sindical.

30 Considerando 155, con cita de la Opinión Consultiva oc-24/17.

31 Considerando 157.

32 Considerando 158.

33 Considerando 160.

En tal sentido, fundado en el grupo modular de convenios internacionales que rigen en la materia³⁴, la Corte hizo eje en una serie de elementos fundamentales: el trabajo doméstico³⁵, la distribución de las tareas de cuidado y su organización a nivel social y la violencia.

Para ello identificó prácticas, más allá de la existencia en los Estados integrantes de los sistemas legales que formalmente reconocen la igualdad entre hombres y mujeres en la materia, que importan por sus efectos —aun desde la apariencia de neutralidad y sin intencionalidad específica— sumamente discriminatorias. Por ello, hizo especial énfasis en que los Estados, ante situaciones como las descritas,

están obligados a adoptar medidas positivas tendientes para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de un determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias y, además, que los Estados están obligados a adoptar medidas determinantes en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre³⁶.

Respecto de las tareas domésticas y de cuidado, la Corte no solo apunta a la necesidad de regular la protección de la maternidad sino también el trabajo doméstico remunerado. Específicamente apunta la necesidad de que los Estados tomen intervención y promuevan legislaciones y políticas públicas tendientes a modificar los patrones actuales sobre el cuidado.

En función de ello,

la Corte considera que los Estados deben adoptar medidas que permitan equilibrar las labores domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres, lo que implica adoptar políticas dirigidas a lograr que los hombres participen activamente y equilibradamente en la organización del hogar y la crianza de los hijos³⁷.

Por último, y de manera específica con relación específicamente a los derechos sindicales, el Tribunal hizo referencia a la obligatoriedad de

34 Entiéndase por tales: la Comisión sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), la Convención de Belem Do Pará, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, la Carta de la OEA, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

35 No solo en su dimensión relativa al Convenio 189 de la OIT sino también en aquel no remunerado.

36 Considerando 169.

37 Considerando 178.

los Estados parte de eliminar cualquier “barrera” que impida la participación de las mujeres en los sindicatos y, en su caso adoptar

medidas positivas, y el necesario cambio de prácticas de las organizaciones sindicales, para lograr de iure y de facto para las mujeres en el ejercicio de sus derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. En razón de ello, los Estados se encuentran obligados a incorporar la perspectiva de género dentro de sus políticas y marcos normativos relaciones con la protección de estos derechos, de forma tal que se eviten acciones que conlleven actos de discriminación directa e indirecta contra la mujer, y se produzcan medidas positivas que las protejan y promuevan tanto en sus derechos laborales como sindicales [...] Dada la permanencia de roles de género y estereotipos que persisten en la sociedad, y que conllevan una limitación de facto en la participación de las mujeres en el ámbito laboral y sindical³⁸.

En este punto, introdujo la respuesta a la pregunta sobre regulación y autonomía sindical y la Corte concluye que la adopción de políticas que fortalezcan la vida democrática de los sindicales y la vigencia sobre igualdad y no discriminación no puede importar una violación a la autonomía sindical o a una injerencia estatal injustificada. Ello en la medida que, en sus palabras, “la autonomía sindical debe ser entendida en interrelación con la protección de principios democráticos”³⁹.

Sobre la tensión descrita, la Corte no solo consideró necesaria la adopción de políticas públicas que tiendan a garantizar la participación de mujeres en las organizaciones sindicales; sino también consideró que deben desplegarse políticas tendientes no solo a asegurar su participación en la vida interna del sindicato en cargos directivos sino también medidas que “fomenten la creación de espacios para grupos de mujeres dentro de la organización sindical para apoyar a quienes ocupan puesto de toma de decisión”⁴⁰.

Asimismo, y en aras de garantizar la permanencia de las mujeres que se logren incorporar a partir de las políticas de inclusión de mujeres en los ámbitos de las organizaciones sindicales, destacó la necesidad de que se desplieguen medidas de protección sobre las lideresas sindicales respecto de actos de violencia en la medida que “defienden derechos laborales de los trabajadores y las trabajadoras, y como tales realizan funciones como defensoras de derechos humanos”.

38 Considerando 189.

39 Considerando 192.

40 Considerando 197 que emana de la Recomendación general 25 del Comité Cedaw.

Conclusiones

La opinión consultiva reseñada implica sin ninguna duda un importante avance en el fortalecimiento del derecho de libertad sindical en el marco de los Estados parte. El ejercicio de la libertad sindical, de características heterogéneas dentro del ámbito que supone el Sistema Interamericano, se encuentra dotado de nuevas herramientas y de la incorporación *de iure* de una serie de derechos que podían ser motivos de debate en la jurisprudencia regional. En el caso argentino supone el saldo de diversas discusiones; a saber: la negociación colectiva *in peius* y los márgenes del derecho de huelga⁴¹.

Por otro lado, y en lo que a los planteos de género que se suscitan, tiene como objeto visibilizar un problema actual: el diseño actual de la organización social del cuidado. En efecto, tal distribución no solo obstaculiza la participación de las mujeres en el mundo sindical, sino que además fortalece estereotipos de exclusión y mecanismos violentos que imposibilitan la creación y consolidación de las lideresas sindicales.

La opinión consultiva bajo análisis resalta la necesidad de que en los Estados parte del Sistema Interamericano se den políticas públicas que profundicen la distribución del cuidado en términos igualitarios entre los responsables parentales de niños y niñas. Asimismo, esta herramienta también impone el diseño de políticas públicas a fin de que se creen espacios de cuidado de las infancias que habiliten una mejor conciliación entre la vida productiva y reproductiva.

No es menor tampoco el eje que desarrolla la Corte al analizar el concepto de autonomía sindical, pues compatibiliza de un modo perspicaz dicho término con los de democracia e igualdad, elementos claves a fin de desarrollar un nuevo sindicalismo. Ahora bien, a tales efectos se efectuó una convocatoria. Parece quedar escueto en la reflexión las herramientas posibles por fuera del cupo sindical. Sobre dicho aspecto, el *amicus* presentado aportó algunas alternativas tales como la creación de órganos de control externos que permitan garantizar esquemas igualitarios dentro de las organizaciones sindicales y destacó la necesidad de avanzar hacia un esquema de paridad tomando como ejemplo el diseño elaborado en el marco de la Ley 27 412, dictada para obtener la paridad en el ámbito de representación política.

También se propuso en el *amicus* presentado por la Red de Profesoras de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y el Programa Género y Derecho,

41 Nótese que implica enunciaciones más amplias y contemplativas que aquellas que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido en cuenta en el precedente *Orellano, Francisco Daniel c. Correo Argentino de la República Argentina*, del 7 de junio del 2016.

considerar los agrupamientos de derechos⁴² e indicadores de progreso que constituyen la base para monitorear el cumplimiento a los derechos económicos, sociales culturales y ambientales consagrados en el Protocolo de San Salvador, que fueron definidos por el grupo de trabajo encargado de analizar los informes nacionales del protocolo, como un modo de avanzar en estándares concretos que permitan medir progresividad y la obligatoriedad y no regresividad, y de carácter interpretativo, así como elementos que coadyuven a una efectiva fiscalización.

Por último, no queremos dejar de señalar un aspecto relevante que no fue motivo de expresión específica por parte de la Corte, pero no menos trascendente, las organizaciones de empleadores también requieren que también sean integradas por mujeres. En efecto, en el análisis de la negociación colectiva solemos dejar de lado el papel de los empleadores; no obstante, la creación de un mundo de las relaciones laborales que garanticen el goce pleno de los derechos para el colectivo de mujeres y LBGTI solo será posible con una integración igualitaria de los actores sociales.

Referencias

- Abramo, L., S. Cecchini y B. Morales. *Programas sociales, superación de la pobreza e inclusión laboral. Aprendizajes desde América Latina y el Caribe*. Santiago: Cepal, 2019.
- Bohoslavsky, Juan Pablo. Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Consejo de Derechos Humanos 34 período de sesiones, 27 de febrero a 24 de marzo del 2017, A/HRC/34/57, 2017.
- Pautassi, Laura. El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos. Serie Mujer y Desarrollo 87, Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), 2007.
- . “La emergencia del cuidado en los ámbitos locales: múltiples configuraciones”. En *La agenda emergente de las Políticas Sociales: movilidad urbana, cuidado y violencia de género*, dirigido por Laura Pautassi. Buenos Aires: Biblos, 2019.
- Pautassi, Laura y Nieves Rico. “Licencias para el cuidado infantil. Derecho de hijos, padres y madres”. En *Desafíos. Boletín de la Infancia y Adolescencia sobre el Avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, 12. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal); Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), 2011.

42 El primer agrupamiento contempla el derecho a la salud, a la seguridad social y la educación, y el segundo incluye el derecho a trabajo y las libertades sindicales, derecho al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, a los derechos culturales. Por su parte, los derechos de niñas niños y adolescentes, mujeres, personas mayores, personas con discapacidad, identidades de género, pueblos originarios y afrodescendientes se integran de manera transversal.

- Pautassi, Laura, Pilar Arcidiácono y Mora Straschnoy. "Asignación Universal por Hijo para Protección Social de la Argentina. Entre la satisfacción de necesidades y el reconocimiento de derechos". Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), n.º 184, 2013.
- Razavi, S. "The Political and Social Economy of Care in a Development Context Conceptual Issues". *Research Questions and Policy Options*, 2007. https://www.researchgate.net/publication/237432821_The_Political_and_Social_Economy_of_Care_in_a_Development_Context_Conceptual_Issues_Research_Questions_and_Policy_Options
- Rico, Nieves y Claudia Robles. "Políticas de cuidado. en América Latina. Forjando la igualdad". En *Serie Asuntos de Género* 140. Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), 2016.
- Rodríguez Enríquez, C. "Programas de Transferencias Condicionadas de Ingreso e Igualdad de Género. ¿Por dónde anda América Latina?". *Serie Mujer y Desarrollo* 109. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), 2011.
- Rodríguez Enríquez, C. y Laura Pautassi. "Violencia contra las mujeres y políticas públicas: un análisis de las implicancias fiscales y socioeconómicas" *Serie Asuntos de Género* 137. División de Asuntos de Género Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Santiago de Chile, 2016.
- Straschnoy, M. "Usos y razones de las condicionalidades en la política social argentina". En *El bienestar en brechas. Las políticas sociales en la Argentina de la posconvertibilidad*, dirigido por L. Pautassi y G. Gamallo. Buenos Aires: Biblos, 2015.

Sobre los autores

Carolina Bejarano Martínez es abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, donde recibió mención de honor por su investigación sociojurídica “Barú: la costa sin playas”. Actualmente es candidata a doctora de la Universidad de los Andes y becaria del Equipo Tándem sobre Transformaciones del Derecho Público en América Latina conformado por el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional y la Universidad de los Andes. Es miembro del Centre for Critical International Law de la Universidad de Kent, en el Reino Unido. Es profesora de cátedra en la Pontificia Universidad Javeriana, donde también es abogada de la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio. Es profesora en los programas de Derecho en la Universidad de los Andes y en la Universidad de Antioquia.

Renata Bregaglio Lazarte es abogada y magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos y jefa de la Oficina Académica de Responsabilidad Social de la Facultad de Derecho de la PUCP. Sus líneas de investigación son personas con discapacidad, sistema interamericano y educación clínica. Integrante de la Secretaría Técnica de la Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas de Interés Público.

Mariana Campos Villalba es abogada agregada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), tesista de la Maestría en Derecho Constitucional y doctoranda en Derecho de la misma universidad. Actualmente se desempeña como consultora jurídica del Concejo Municipal de Baruta del estado Miranda y es docente de la cátedra de Clínica Jurídica de Derechos Humanos del Centro Clínica Jurídica de la UCAB, y directora general del

Centro de Innovación Democrática. Tiene estudios en Gobernabilidad, Gerencia Política, Gestión Pública, Gerencia de Proyectos y Corrientes Contemporáneas del Constitucionalismo. Su línea de investigación desarrollada se encuentra asociada a los estados de excepción y al *ius constitutionale commune* latinoamericano.

Alessandra Ximena Carranza Domínguez es abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con Especialización en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Actualmente es adjunta de docencia en la Clínica Jurídica Ambiental de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Está involucrada en temas referidos a ciudades sostenibles, gestión ambiental local, cambio climático y la defensa de los derechos ambientales.

Lira Sofía Cruzado Portugal es estudiante de último ciclo de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro de la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental de la PUCP. Practicante preprofesional en MOAR | Abogados.

Rocío de Hernández es abogada de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina. Abogada laboralista y feminista. Docente de derecho del trabajo y de trabajo y género en materias de grado y posgrado de la UBA, Universidad de San Isidro y otras en Buenos Aires, Argentina. Es magíster en Relaciones Laborales, Empleo y Diálogo Social de la Universidad de Castilla La Mancha, España, y magíster en Igualdad de Género de la misma universidad. Autora de diversas publicaciones sobre derecho del trabajo y género. Funcionaria del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Laura Cristina Dib-Ayesta es abogada y licenciada en Estudios Liberales, egresada de la Universidad Metropolitana (Unimet) en Caracas, Venezuela. Obtuvo su LL. M. en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame en Estados Unidos (*magna cum laude*). Fue asistente de investigación en el proyecto “Justicia constitucional en tiempos de transición”, asesora legal y posteriormente directora de la Clínica Jurídica para Migrantes de la de la Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia). Es la directora del Programa para Venezuela de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA, por sus siglas en inglés).

Andrea Mariana Domínguez Noriega es docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogada de la PUCP con Especialización en Derecho Ambiental y Recursos Naturales y Maestría en Análisis Económico del Derecho y Políticas Públicas de la Universidad de Salamanca en España. Cuenta con experiencia profesional

en derecho ambiental, interculturalidad, pueblos indígenas y gestión pública. Es coordinadora de la Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales.

Joaquín Garzón Vargas es candidato a doctor en Derecho de la Universidad de los Andes y abogado de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Actualmente dirige la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana donde ha liderado litigios en casos de comunidades reclamantes de derechos territoriales y conflictos socioambientales. Desde el 2017 es miembro del Equipo Tándem del Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Entre sus publicaciones más destacadas se encuentran: “Subjetividades negras en disputa: debates jurídicos por la tierra en la ciudad de Buenaventura”, en *Defender la vida e imaginar el futuro en Buenaventura, Colombia. Debates y experiencias desde la Investigación Social* (2020); *El juicio de Sócrates desde el punto de vista ateniense* (traducción del texto original en inglés: *The Trial of Sokrates - from the Athenian Point of View*, de Mogens Herman Hansen, Universitas Philosophica) (2016).

José Bernardo Guevara es abogado graduado en 1979 en la Universidad Santa María, con estudios superiores en la Universidad Central de Venezuela, Universidad Santa María y Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), donde obtuvo respectivamente los títulos de especialista en Ciencias Penales y Criminológicas; especialista en Casación y Diplomado en Derechos Humanos en las Menciones Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. En el ejercicio de la profesión, se ha dedicado a la asesoría corporativa, principalmente en las áreas laboral, civil y mercantil. Fue socio del Escritorio Jurídico Rosales Ponte & Guevara (hoy Rosales & Asociados) entre 1984 y el 2004. Permanece en la actualidad como consultor externo del Escritorio Jurídico Rosales & Asociados. Activista social.

Paola Marcela Iregui-Parra es magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y candidata a doctora de la Universidad del Rosario. Profesora de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Supervisora de la Clínica Jurídica Grupo de Acciones Públicas (GAP), coordinadora del Observatorio Legislativo e investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos. Entre sus publicaciones se destacan: “Deuda histórica del Estado colombiano frente a las personas en situación de prostitución: acción de inconstitucionalidad en contra del Código de Policía”, en *Educación Legal Clínica Una mirada a la experiencia comparada como modelo de formación basado en la justicia social*, editado por María Lucía Torres Villarreal y Paola Marcela Iregui Parra, 143-170 (Universidad del Rosario, 2021); Paola Marcela Iregui Parra y Natalia Hurtado, “Migración de mujeres provenientes de Venezuela: un

desafío para Bogotá”, en *La mujer migrante en Colombia: Análisis de sus derechos humanos desde el contexto regional, 2014-2018*, editado por María Teresa Palacios Sanabria y María Lucía Torres Villarreal, 207-236 (Universidad del Rosario, 2020).

Aura Janesky Lehmann es abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) (1985). Especialista en Derecho Procesal. Doctora en Derecho mención *cum laude*, UCAB. Profesora asociada de la Facultad de Derecho; jefe de Cátedra de Clínica I, II y Derecho Procesal Civil I; jefe del Departamento de Disciplinas de Formación Integral; directora del Centro de Clínica Jurídica UCAB; miembro del Consejo de Redacción de la *Revista de la Facultad de Derecho*. Autora de *La nueva legislación arrendaticia de vivienda y su incidencia en el derecho de propiedad*, *Valor probatorio de las actas de registro civil* y *Análisis crítico de la Sentencia 0652 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las capitulaciones matrimoniales* (en imprenta).

Adriana Micale es abogada y magíster en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social y en Prevención y Protección de Riesgos del Trabajo de la Universidad Alcalá de Henares y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (oiss). Especialista en Políticas de Seguridad Social para América Latina, Organización Internacional del Trabajo (oit) y Universidad de Turín. Especialista en Derecho Social, magíster en Empleo y doctoranda en Ciencias Jurídicas en la Universidad de Castilla La Mancha. Profesora regular investigadora de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coautora de los libros *El trabajo en la economía de plataformas* (Ediar, 2021); *La cara oscura del neoliberalismo en el mundo del trabajo* (Proyecto Editorial Praxis, 2020); *Ponencias magistrales y oficiales del XX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* Guillermo Cabanella (Editorial Peluma, 2016).

Mariela Morales Antoniazzi es investigadora sénior en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg, Alemania. Es abogada de la Universidad Católica Andrés Bello, obtuvo su LL. M. en la Universidad de Heidelberg y su doctorado en la Universidad de Frankfurt/Main. Su investigación se centra en el derecho constitucional, el derecho de los derechos humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es profesora visitante en varias universidades latinoamericanas y vicepresidenta de la Sección Alemana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coordina el proyecto de investigación *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL) en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional.

Carolina Moreno V. es doctora en Derecho de la Universidad de los Andes. Magíster en Derecho Público de la Universitat Pompeu Fabra, abogada y especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes. Actualmente es profesora asociada y directora del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cijus) y de la Colección Estudios Cijus de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Es directora del Centro de Estudios en Migración (CEM) y del grupo de investigación Derecho, Migración y Acción Social (DMAS) y cofundadora de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. En su trabajo de docencia e investigación se ha enfocado en los siguientes temas: derecho administrativo y administración pública, políticas públicas, migración y desplazamiento interno, educación legal clínica y género.

Lina Marcela Muñoz-Ávila es abogada y doctora en Derecho. Directora de la Especialización y de la Maestría en Derecho y Gestión Ambiental y Asesora de la Clínica Jurídica Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario en Bogotá, donde se desempeña como profesora de tiempo completo. Ha trabajado como asesora jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, y ha sido investigadora posdoctoral del Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional en Heidelberg. Se ha desempeñado como consultora de diversas organizaciones internacionales. Entre sus publicaciones se destacan: *El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, editado por Alicia Bárcena, Valeria Torres y Lina Muñoz-Ávila (Editorial Universidad del Rosario y Comisión Económica para América Latina y El Caribe, 2021); Lina Muñoz Ávila y María Alejandra Lozano Amaya, "La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazú en Colombia a partir de la Constitución Ecológica de 1991", en *Revista Derecho del Estado*, n.º 50 (2021): 165-200. <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.07>.

Gracy Pelacani es profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, directora de la Clínica Jurídica para Migrantes, miembro del Centro de Estudios en Migración (CEM) y del grupo de investigación Derecho, Migración y Acción Social (DMAS) de la misma universidad. Dirige el Semillero de Investigación en Derecho y Migración en Colombia de la misma casa de estudios. Es abogada y doctora en Estudios Jurídicos Comparados y Europeos de la Università degli Studi di Trento (Italia) y fue profesora visitante de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Su investigación se ha centrado en temas de migración y nacionalidad, derecho comparado y educación legal clínica. Actualmente desarrolla un proyecto de investigación enfocado en la situación de la

niñez migrante en la región latinoamericana y en los aportes de la educación legal clínica a los derechos de esta población.

Héctor A. Pérez Rivera es licenciado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Especialista en Derechos Fundamentales en el Proceso Penal de la Universidad Castilla-La Mancha. Maestro *magna cum laude* de la Universidad de California Western. Tiene estudios de posgrado en la Universidad Georg-August-Universität Göttingen y en el Instituto de Investigaciones Internacionales de La Haya. Se ha desempeñado en diversas organizaciones civiles y cargos públicos relacionados con la defensa y promoción de los derechos humanos; parte del de las víctimas en el Campo Algodonero ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ha impartido cientos de talleres y ponencias sobre temas de derechos humanos. Es autor de diversos libros y artículos. Fue coordinador de la Clínica contra Violaciones graves a Derechos Humanos y profesor del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

Macarena Rodríguez Atero es abogada, licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Académica de la Universidad Alberto Hurtado, Chile, directora de la Clínica Jurídica de Atención a Migrantes y exdirectora de la carrera de Derecho de la misma universidad. Actualmente es presidenta del Directorio del Servicio Jesuita a Migrantes, Chile. Sus líneas de investigación incluyen derechos fundamentales y migración. Entre sus publicaciones se destacan *El derecho humano a migrar en los ordenamientos Jurídicos Latinoamericano* (junto a Mayra Feddersen y Tomás Pascual), *Addressing the risk of statelessness in Chile: From strategic litigation to #Chilereconoce* (junto a Delfina Lawson), *El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes. situación actual y alternativas* (junto a Delfina Lawson), *3.000 niños esperando su nacionalidad. La necesidad de contar con remedios colectivos para resolver vulneraciones individuales de derechos* (junto a Claudio Fuentes Maureira, Víctor Hugo Lagos y Delfina Lawson).

Rosa Isabella Salcedo Mosquera es bachiller en Derecho (2022) por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Técnica Judicial del Módulo de Paz Letrado de la Corte Superior del Callao. Exsecigrista del Ministerio Público. Exmiembro del Voluntariado de la Clínica Jurídica Ambiental de la PUCP.

Anamaría Sánchez-Quintero es abogada de la Universidad del Rosario con Maestría (LL. M.) en Derechos Humanos y Derecho Humanitario en American University Washington College of Law. Subdirectora general

de la Fundación ProBono Colombia y supervisora de la Clínica Jurídica Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario. Ha realizado publicaciones sobre trabajo con comunidades vulnerables, la cultura pro bono, acciones constitucionales y educación legal clínica, entre las que se destacan: Anamaría Sánchez Quintero, Natalia Pérez Amaya y Camila Zuluaga Hoyos, “Las acciones pedagógicas en el Grupo de Acciones Públicas: estrategia de formación y herramientas para la justicia social”, en *Educación legal clínica: una mirada a la experiencia comparada como modelo de formación basado en la justicia social*, editado por María Lucía Torres Villarreal y Paola Marcela Iregui Parra, 19-52 (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2022); Anamaría Sánchez Quintero y Nicolás Barón González, “La reivindicación del pueblo raizal por medio de una alianza con el GAP: caso Spa Providence”, en *Educación legal clínica: una mirada a la experiencia comparada como modelo de formación basado en la justicia social*, editado por María Lucía Torres Villarreal y Paola Marcela Iregui Parra, 81-111 (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2022).

María Lucía Torres-Villarreal es abogada de la Universidad del Rosario, magíster en Derecho con énfasis en Derechos Humanos y doctora del Programa de Doctorado en Derecho de la misma universidad. Profesora principal de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia, investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos. Profesora de asignaturas relacionadas con acciones constitucionales y litigio estratégico, en los niveles de pregrado, posgrado y maestría. Directora de la Clínica Jurídica de Interés Público Grupo de Acciones Públicas (GAP), coordinadora dentro de la universidad de los asuntos de trabajo probono y directora del Observatorio Legislativo. Autora de varias publicaciones sobre derechos humanos, participación política, asuntos constitucionales, educación legal clínica y trabajo ProBono. Conferencista nacional e internacional. Entre sus publicaciones se destacan: “Apuntes sobre la educación legal clínica: una formación basada en la ética y la justicia social”, en *Estudios sobre enseñanza clínica del derecho. Actas Primeras Jornadas Nacionales de Enseñanza Clínica del Derecho*, editado por Cristian Lepin Molina, 35-49 (Chile: Tirant Lo Blanch, 2022); “Las acciones populares como mecanismo de participación ciudadana: una forma de recordar el espíritu del Constituyente”, en *Tres décadas de constitución*, editado por Tania Luna y Francisco José Chaux, 439-456 (Bogotá: Editorial Universidad Javeriana, 2022).

Eduardo Trujillo Ariza es abogado graduado en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) en Caracas, con más de diez años de experiencia en el ejercicio de la abogacía. Ha sido profesor de pregrado y de cursos de extensión universitaria en la Facultad de Derecho de la UCAB, de cuya universidad es actualmente el director del Centro de Derechos Humanos; su línea de investigación es justicia transicional y su publicación más reciente

es el ensayo “La memorialización como quinto pilar de la justicia transicional. Comentarios a propósito del informe hecho por el relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el año 2020”.

Daniela Urosa Maggi es abogada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Venezuela. Doctora en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido profesora de Derecho Procesal Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la UCAB y varias universidades venezolanas y latinoamericanas por más de diecinueve años. Autora de tres libros y más de cincuenta artículos y colaboraciones en revistas especializadas y obras colectivas en dichas disciplinas. Actualmente es directora y profesora de la Clínica Jurídica Internacional Human Rights Practicum de Boston College Law School, Coordinadora de proyectos del Center for Human Rights and International Justice, Boston College y profesora aliada internacional de la UCAB, Venezuela.

Leonardo Verónico Osorio es abogado *cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) (2017). Profesor universitario e investigador del Centro de Derechos Humanos UCAB. Con estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Estudios Avanzados Derechos Humanos, Gobernabilidad, Gerencia Pública, Gestión Política (UCAB), Asuntos Públicos del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Investigador especializado en temas de constitucional, internacional público, derechos humanos, políticas públicas y gobernabilidad. Asesor y colaborador en proyectos nacionales e internacionales. Con ejercicio privado en firmas venezolanas. Litigio estratégico nacional e internacional. Entre sus publicaciones se destacan “Los derechos y su ponderación. Breve ensayo de análisis y crítica” en *Anuario Maestría de Derecho Constitucional* (2018-2020); Informes CDH-UCAB “Esclavitud moderna en pueblos y comunidades indígenas en el estado Bolívar” (2022) y “Esclavitud moderna y explotación laboral en Venezuela con especial énfasis en las condiciones del estado Bolívar”.

Verónica Vidal es docente de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), experta en Derecho del Trabajo por la Universidad de Sevilla-España; formadora de formadorxs de género de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos; embajadora de las Normas Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, publicista sobre derecho del trabajo, género y derechos humanos. Entre sus últimas publicaciones figuran: “Reinterpretando las obligaciones de los estados en materia laboral desde una perspectiva de género. Una aproximación al caso argentino” (obra colectiva), *Revista del Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de*

Janeiro, 6-2021, y “La participación de las mujeres en los espacios sindicales bajo el prisma del concepto de injusticia epistémica estudiado por Miranda Fricker”, en la *Revista Catorce bis* año xxvii, n.º 62 de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Córdoba.

Jesús Antonio Vigil Acuña es bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) (2022). Practicante del Departamento de Asesoría y Supervisión Legal (DASL) de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP del Perú. Exasociado de la Comisión de Imagen Institucional y Comisión de Recursos Humanos del Equipo de Derecho Mercantil, de la Asociación Civil Taller de Derecho.

Carlos Alberto Villanueva Vásquez es bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) (2022). Asistente legal en el área Penal del Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Exasociado del Equipo de Derecho Mercantil y de la Sociedad Peruana de Derecho.

Armin von Bogdandy es director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg y profesor de Derecho Público de la Universidad de Fráncfort del Meno, Alemania. Ha sido presidente del Tribunal de Energía Nuclear de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), así como miembro del Consejo Científico Alemán y del Comité Científico de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ha ocupado puestos de profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, el Instituto Universitario Europeo, la Academia de Derecho Internacional de Xiamen y la Universidad Nacional Autónoma de México, entre otras. Recibió el Premio Leibniz, el Premio a los Logros Científicos Sobresalientes en el Campo de los Fundamentos Jurídicos y Económicos de la Academia de Ciencias de Berlín, Brandeburgo; el Premio Internacional (Martillo) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sus investigaciones se centran en el desarrollo estructural del derecho público.

Angie Daniela Yepes-García es abogada de la Universidad del Rosario, con profundización en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y estudiante de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional de la misma universidad. Ha realizado labores de investigación, docencia y litigio estratégico en asuntos de derecho ambiental y de comunidades étnicas, derechos humanos y migraciones, libertad de expresión, enfoque de género y sistema interamericano. Se ha desempeñado como asesora legal de la Fundación para la Libertad de Prensa y como visitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente se desempeña como coordinadora de la clínica jurídica Grupo de Acciones Públicas (GAP) y como profesora auxiliar de la Facultad de Jurisprudencia

de la Universidad del Rosario. Entre sus publicaciones se destacan: Angie Daniela Yepes y Andrés Rodríguez, “El viche del Pacífico: el derecho como una herramienta de redistribución de recursos”, en *Educación legal clínica*, editado por María Lucía Torres y Paola Iregui, 113-137 (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2021); Manuel Alberto Restrepo, María Lucía Torres y Angie Daniela Yepes, Informe Grupo de trabajo: Acceso a la Justicia, Foro Permanente sobre Acceso a la Justicia y Derecho a la Salud en América Latina en el contexto de la pandemia de la covid-19 (Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2022).

*El derecho constitucional común latinoamericano
de los derechos económicos, sociales,
culturales y ambientales
se terminó de imprimir
en julio del 2023
en Bogotá, D. C., Colombia*