

El Tratamiento de los Derechos Humanos en el Espacio Andino de Integración

María Belén Olmos Giupponi*

Doctora en Derecho Internacional

Profesora de la Universidad Carlos III de Madrid

1. Generalidades. Las Características de la Integración Andina en Relación con la Proclamación y Protección de los Derechos Humanos

Desde sus inicios se percibe respecto de la Comunidad Andina una finalidad amplia que excede la órbita económica y que comprende otros aspectos como el social y el político¹. En el transcurso de los años noventa, luego del proceso de reforma institucional, se ha producido una ampliación significativa de los horizontes de la integración². Dentro del proceso de integración andino se han introducido las cuestiones relativas a los derechos humanos y, en ese sentido, podemos decir que exhibe una acción destacada en el campo de los derechos humanos.

Indudablemente, estos avances no hubieran resultado posibles sin la estructura orgánica que se inaugura en el decenio de los noventa con la reforma que culminó con la implementación del Sistema Andino de Integración a partir del Protocolo de Trujillo que proporcionó «un nuevo diseño institucional y de gestión el Grupo Andino tendente a consolidar los procesos democráticos, mejorar la competitividad internacional y enfrentarse a los retos endémicos de la región como son, entre otros, los *desequilibrios sociales*»³.

Por otra parte, y en confrontación con los demás emprendimientos subregionales, la arquitectura institucional inicial ya correspondía a una estructura comunitaria. Como recuerda Díaz Barrado, «la Comunidad Andina, en su diseño institucional y normativo responde a un verdadero proceso de

integración que no deja de guardar ciertas similitudes con el proceso de integración europea, con independencia del grado de cumplimiento del ordenamiento comunitario andino y de los problemas que esta cuestión ha generado en la evolución del mismo».⁴

Se puede afirmar que la inclusión de la temática de los derechos humanos se ha producido mediante dos vías. Una que brinda el marco general del avance en el reconocimiento y protección de los mismos, cual es la del afianzamiento de la democracia en la subregión andina. Otra, que se orienta a incorporar derechos dentro del proceso con mecanismos, que es la vertiente de la dimensión social.

2. El Marco Democrático y los Derechos Humanos

La incorporación de la cuestión democrática incidió favorablemente en el avance de la regulación sobre Derechos Humanos. A través de los diversos instrumentos, principalmente de las declaraciones emitidas por los Jefes de Estado, se constituyó un acervo sobre la base del cual operó más tarde el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos.

En esa dirección, la Carta de Conducta de Riobamba, de 11 de septiembre de 1980, señalaba ya en los comienzos la relevancia de la democracia en el avance del proceso de integración, como también su compromiso con el respeto a los derechos humanos, políticos, económicos y sociales, como norma fundamental de la conducta interna de los países miembros.

* Ha realizado su actividad docente e investigadora en diversas universidades, entre otras la Universidad Nacional de Córdoba de Argentina y en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Ha participado en diversos masters y cursos de especialización como en el Master en Periodismo y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid, de la Universidad Rey Juan Carlos y en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, así como en el Master en Relaciones Internacionales y Cooperación con América Latina. Ha realizado su tarea investigadora en diferentes ámbitos del Derecho Internacional Público y de las Relaciones Internacionales, con especial énfasis en los derechos humanos, América Latina y en las cuestiones de contenido humanitario y en temas relacionados con el terrorismo internacional, siendo autora de varias publicaciones sobre estas materias. Ha disfrutado de estancias en instituciones extranjeras, fundamentalmente europeas.

1 Cfr. D. Bondía García, «El compromiso de los estados miembros e la Comunidad Andina con el mantenimiento del orden democrático. ¿Compromiso real o retórica?», en XVII Jornadas de la AEPDIRI, Ed. B.O.E., Madrid, 2000, p. 111.

2 Cfr. Juan José Taccone y Uziel Noriega (Ed.), Informe Andino. BID-INTAL, p. 9.

3 Da Cruz Vilaça, J.L. y Sobrino Heredia, J.M., «Del Pacto a la Comunidad Andina: El Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996, ¿Simple reforma institucional o profundización en la integración subregional?», Gaceta Jurídica de la CE, Serie D-26, noviembre 1996, pp. 87-88 (cursiva añadida).

4 Cástor Díaz Barrado, «Iberoamérica ante los procesos de Integración: Una aproximación general» en XVIII (1999) Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), Ed. Imprenta del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p.57.

En el decenio siguiente, y como aporte relevante, la Reunión de Macchu Pichu de 23 de mayo de 1990, estableció la creación de un nuevo órgano llamado a cumplir una importante función el Consejo Presidencial Andino, entre cuyas funciones se indicaron las de evaluar, impulsar y orientar la integración y concertar acciones en asuntos de interés común, paso de singular importancia para la inclusión de temas en su agenda.

Otro aspecto lo constituye la defensa de la democracia en la subregión andina⁵. En el compromiso democrático de la Comunidad Andina, suscripto en 1998, se reafirma la vocación democrática del proceso integrador no sólo dentro de la subregión sino también en América Latina y el Caribe. Así, se manifiesta que «la plena vigencia de las instituciones democráticas y el Estado de derecho son condiciones esenciales para la cooperación política y el proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena y demás instrumentos del Sistema Andino de Integración»⁶.

En ella se establece un mecanismo andino en los casos de ruptura del orden democrático, además de prescribir la incorporación de la cláusula democrática en los acuerdos que firme la comunidad con terceros Estados.

En la Declaración del Consejo Presidencial Andino sobre Democracia e Integración, de 7 de agosto de 1999, los Estados andinos reafirmaron la consideración de la democracia como elemento indispensable y básico en la subregión andina, como «fundamento del proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena y demás instrumentos que conforman el Sistema Andino de Integración»⁷.

El momento destacado de este desarrollo lo constituye la adopción de la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, la lucha contra la pobreza y los derechos de los pueblos indígenas, que apareja la consagración de los derechos humanos en el proceso subregional andino, con repercusiones para otros

procesos subregionales ya que intervinieron interlocutores pertenecientes a los mismos⁸.

3. La Integración Social y la Salvaguarda de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El ámbito de la dimensión social andina, presenta un marco valioso, en el que se ha impulsado el reconocimiento de los Derechos Humanos. Como bien se ha precisado «es sin duda la subregión en la que de manera más explícita y orgánica se ha propuesto el tema de la integración social ya sea mediante tratados o convenios intergubernamentales o a través de instrumentos específicos»⁹. Algunos elementos vinculados con la integración social, estaban presentes en la Declaración de Bogotá, documento antecesor del Acuerdo de Cartagena. El tratado constitutivo, por otra parte, precisaba con un carácter genérico como uno de sus fines el de mejorar el nivel de vida de los habitantes a través del desarrollo equilibrado y armónico de los Estados parte. Tal como se afirma, «el Acuerdo de Cartagena, suscrito en 1969 y sujeto a varios ajustes posteriores, ha contado prácticamente desde su inicio con órganos y mecanismos vinculados a los temas y problemas sociales de sus países miembros»¹⁰. Dentro de la integración social, existen dos aspectos que merecen destacarse, aquel referido a la participación de la sociedad civil y lo relativo a los instrumentos adoptados.

3.1. La Participación de la Sociedad Civil

Una atención especial merece la participación de la sociedad civil en el proyecto de integración, como uno de los pilares sobre los que se asienta la legitimidad democrática de la Comunidad Andina. Parece que «hay consenso entre los Estados Miembros sobre la necesidad de ampliar la base social de apoyo del proceso andino de integración, de manera que éste supere su condición de mera experiencia estatal, con escasa o nula actuación de las organizaciones sociales fundamentales, para pasar a una etapa caracterizada por la democratización del proyecto subregional»¹¹.

5 La Comunidad Andina ha velado también por la tutela del orden democrático en la región americana, desarrollando su acción no solamente dentro de la subregión andina, sino respecto de otros Estados del continente. Así, la Declaración de Lima de 28 de julio de 1990, se ocupó de la situación institucional de Trinidad y Tobago, sobre el restablecimiento del orden democrático en este Estado caribeño y el Acta de Caracas dedica una atención especial a la preservación de la democracia y vigencia del respeto de los derechos humanos en Haití y a garantizar las elecciones democráticas en Suriname.

6 El Consejo Andino de Cancilleres preparó el referido proyecto de Protocolo Adicional, denominado también Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia, el cual fue suscripto por cuatro Países Miembros en Oporto, Portugal, el 17 de octubre de 1998 y finalmente por el restante, en la reunión del XII Consejo Presidencial Andino de Lima, el 9 y 10 de junio del año 2000.

7 Comunidad Andina. *Documentos Oficiales*.

8 Cabe recordar que en el momento de emitirse la Declaración de Macchu Pichu, se encontraban presentes Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, que habían concurrido con motivo de la toma de posesión del Presidente de la República del Perú, Alejandro Toledo.

9 Boris Cornejo Castro, «La integración regional y la «transfronterización» de las políticas sociales: experiencias subregionales latinoamericanas y futuros desafíos», Documento del CEFIR, extraído de www.cefir.org.uy.

10 De Filippo y Franco, «Las dimensiones sociales de la integración regional», CEPAL, Santiago de Chile, 1999, p. 40.

11 Ramón León Oliveros, «Papel y fortalecimiento de los interlocutores socio-económicos y políticos ante el proceso de integración del Grupo Andino», documento del CEFIR, extraído de www.cefir.org.uy.



En cuanto a la participación de la sociedad civil la CAN, a través de las Decisiones 441 y 442 de la Comisión de la Comunidad Andina se anexaron un Comité Consultivo Laboral Andino (CCLA) y un Comité Consultivo Empresarial Andino (CCEA), como instituciones consultivas del Sistema Andino de Integración¹². Como se ha indicado, «la concertación de los intereses públicos y privados al interior de nuestras sociedades requiere de una activa y eficaz participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones, tanto en el ámbito nacional como en el comunitario, que redunde en el fortalecimiento, entre otras, de la legitimidad y estabilidad de las instituciones democráticas, de la gobernabilidad y de la puesta en marcha de las estrategias de desarrollo económico y social sostenibles en el largo plazo»¹³.

La participación de ambos organismos en lo que a los Derechos Humanos se refiere, se evidencia tanto en la formulación de opiniones, como en la elaboración de políticas y programas específicos en diversas áreas. Entre esas manifestaciones se encuentra la declaración conjunta emitida el 7 de abril de 2003 por el Consejo Consultivo Laboral Andino y la Confederación Europea de Sindicatos, en la que acordaron elaborar «un documento que recoja las condiciones mínimas de respeto a los derechos laborales, partiendo de los Convenios Fundamentales de la OIT y de los instrumentos jurídicos existentes en ambos bloques, como la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE o Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la CAN». En este ámbito, resulta notable que, a través de las Decisiones 441 y 442 de la Comisión, se anexaron un Comité Consultivo Laboral Andino (CCLA) y un Comité Consultivo Empresarial Andino (CCEA), como instituciones consultivas del Sistema Andino de Integración¹⁴.

Además de los Consejos, existen otros espacios de participación de la sociedad civil, sobre otras temáticas como las relativas al desarrollo sustentable y al medio ambiente, a la protección a los derechos del consumidor y a la cultura de la integración e identidad andina, cuestiones que están muy vinculadas con los derechos humanos¹⁵.

3.2. Normativa Andina Sobre los Aspectos más Relevantes del Ámbito de «lo Social» y su Vinculación con los Derechos Humanos

Los instrumentos jurídicos, adoptados en este campo, son de diferente naturaleza, alcance y contenido y que se proyectan, asimismo, sobre ámbitos y materias muy diversas. Sin embargo, podríamos centrar nuestra atención en aquellos que inciden sobre derechos más asentados, en cuanto a su reconocimiento, en el seno de la Comunidad Andina; y en aquellos que, de una manera más general, proceden al reconocimiento de Derechos Fundamentales.

En lo que se refiere a los convenios sociales adoptados en el seno de la integración andina,

debemos indicar que entre las políticas adoptadas en el período inicial de la integración andina, con el objetivo de conseguir unificar y fortalecer los lazos de cooperación entre los países miembros, el Acuerdo de Cartagena favoreció la adopción de convenios sociales que, en esencia, establecen marcos de cooperación en distintos sectores estrechamente vinculados con materias de Derechos Humanos, tales como el Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica y tecnológica; el Convenio Hipólito Unánue, de integración en el campo de la ciencia y la salud; y el Convenio Simón Rodríguez, dedicado a los asuntos socio-laborales¹⁶.

“(...) la concertación de los intereses públicos y privados al interior de nuestras sociedades requiere de una activa y eficaz participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones (...)”

12 Corresponde señalar que el Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral Andino, se había implementado por medio de las Decisiones 175 y 176, respectivamente, ambas de 1983.

13 Documento del SELA. «Consideraciones para el desarrollo de una agenda social andina», extraído de: www.sela.org.

14 Corresponde señalar que el Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral Andino, se habían implementado por medio de las Decisiones 175 y 176, respectivamente, ambas de 1983.

15 En esta dirección, el Consejo Presidencial Andino, enfatizó la elaboración de «una propuesta de participación organizada de la sociedad civil en la construcción de la Comunidad Andina, la cual deberá ser complementaria a la participación empresarial y laboral». Por ello, en el marco del Plan Integrado de Desarrollo Social, diseñado en 2001, se ha previsto la ampliación de la participación ciudadana, con la puesta en marcha de una mesa de concertación, *ibid.*

16 El Convenio Andrés Bello fue suscrito en Bogotá, el 31 de enero de 1970, mientras que el Convenio Hipólito Unánue, firmado en Lima el 18 de diciembre de 1971 por los Ministros de Salud con el propósito de coordinar políticas en las áreas de enfermedades transmisibles en las zonas de fronteras o por migraciones, desnutrición, saneamiento ambiental, fabricación y comercio de fármacos y alimentos básicos, etc. Existen otros convenios adscriptos al Sistema Andino de Integración, como el *Celestino Mutis*, sobre aspectos agro sanitarios.

En una visión de conjunto de los Convenios Sociales, pese a las deficiencias que se señalan en su funcionamiento, hay que concederles la importancia que poseen y aquilatarlos adecuadamente dentro de la dimensión social andina. Como apreciación general, puede decirse que estos convenios proporcionan marcos institucionales para el desarrollo y protección de determinados derechos, tales como el derecho a la educación, una serie de derechos laborales, o el derecho a la salud¹⁷.

En el marco de la dimensión social andina, además de los consabidos convenios sociales, han emanado otras regulaciones sobre aspectos concretos de la misma, en especial, en lo que hace a la circulación de personas y a la garantía de los derechos dentro de la subregión andina, principalmente sobre seguridad social, migración laboral, o unificación de la documentación andina. Como se ha afirmado, en los últimos años, se ha iniciado «un análisis crítico de la organización institucional, de lo actuado y la búsqueda de nuevos enfoques»¹⁸.

3.2.1. La Carta Social Andina: el Instrumento Jurídico más Destacado de la Dimensión Social Andina

En el contexto del relanzamiento del Convenio Simón Rodríguez, la Conferencia de Ministros de Trabajo del Grupo Andino, encomendó a la Secretaría Ejecutiva la elaboración de una Carta Social. Desde la doctrina científica se señalaba en ese momento que era ya necesario «homologar el funcionamiento autónomo de los sistemas sociales con el establecimiento de una Carta Social para el Pacto Andino»¹⁹. Se estimaba, además, que el objetivo principal de esta Carta, debía ser recoger «el catálogo de *principios y derechos sociales comunes* que conforman la tradición jurídica de sus legislaciones del trabajo concernientes a la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho de huelga, y la estabilidad en el empleo en los niveles de regulación impuestos por la OIT»²⁰.

Así es que la adopción de una *Carta Social Andina* fue promovida por el Parlamento Andino, encontrando una respuesta favorable en el Consejo Laboral Andino, quien acogió la proposición encarando un trabajo coordinado entre ambas instituciones. Como resultado de todo ello, se confió al Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales la realización de los estudios pertinentes. En este proceso, hemos de destacar que, durante la realización de la I Cumbre Social Andina, en abril de 1994, se decidió la aprobación del proyecto sobre su estructura definitiva²¹. Esta tarea compartida, culminó, finalmente, el 30 de septiembre de 1994, con la adopción del citado instrumento durante el décimo período de sesiones del Parlamento Andino²².

3.2.2. Naturaleza Jurídica de la Carta Social

Por lo que respecta a su obligatoriedad, podemos decir que es una declaración enunciada en el ámbito de competencias del Parlamento Andino y, de acuerdo, con la normativa andina, *carece de efecto vinculante*. El seguimiento del cumplimiento de las disposiciones de la Carta, corresponde, en todo caso, al Parlamento Andino a través de la Mesa Directiva y las comisiones.

En la II Cumbre Social Andina, celebrada en 1999, se propuso *una revisión del texto adoptado*, de tal manera que las propuestas formuladas se entregaron a una comisión de redacción que, tras realizar una versión preliminar, la envió para su consideración al Parlamento Andino, la cual fue aprobada por Decisión N° 815 del Parlamento Andino, adoptada el 7 de diciembre de 1999, durante el XV° Período de Sesiones, desarrollado en Lima²³. Lo que se intenta es, en tres líneas, dotar de efectos jurídicos vinculantes o que, al menos, la nueva Carta posea algunas *proposiciones de carácter obligatorias*, con la posibilidad de incluir en la misma un mecanismo de control, bien sea presentación de informes periódicos o bien sea la creación de un órgano de seguimiento o, incluso, la intervención del órgano jurisdiccional andino²⁴, para

17 Desde una óptica estrictamente jurídica, el Convenio Simón Rodríguez de Integración Sociolaboral, quizá podría considerarse más cercano a actividades orientadas a proteger los *derechos y garantías comunitarios*. Sin embargo, por sus resultados hasta ahora, no ha ido mucho más allá del planteamiento de *acciones de consulta y cooperación*. Cfr. A. Di Filippo y R. Franco, *Aspectos sociales de la integración regional cit.*, p. 42.

18 K. H. Kratochwil, *Movilidad transfronteriza de personas, migración laboral y proceso de integración regional en América Latina*, Documento del CEFIR, consultado a través de la página: www.cefir.org.uy.

19 C. Zulueta de Merchán, *Integración Latinoamericana a la medida del hombre*, *Revista de la Universidad del Zulia*, n° 72, p. 119.

20 *Ibid.*, p. 120 (cursiva añadida).

21 *Documento de Trabajo n° 28 OIT regional*, extraído de www.oit.org.pe.

22 G. Mendoza Fantinato, *Carta social andina y su importancia en la consolidación de la integración subregional*, *Integración & Desarrollo*, n° 2 (4), 1999.

23 *Parlamento Andino, Ecuador: Congreso Nacional, ILDIS*, Modificaciones a la Carta Social Andina propuestas por la II Cumbre Social Andina de Quito durante los días 24, 25 y 26 de febrero de 1999, Bogotá, Parlamento Andino, 1999.

24 Documento *Balance y perspectivas para una Carta Social Andina*, presentado en la Reunión del Consejo Laboral Andino, llevada a cabo en Lima, el 12 y 13 de julio de 2000.



asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas y, por ende, de los derechos reconocidos en ese instrumento jurídico.

3.2.3. Contenido y Alcance de la Carta Social Andina

Este instrumento comienza por enunciar los principios generales que rigen la acción de la Comunidad Andina y en los que debería inspirarse la dimensión social de la misma, siendo así que dichos principios *repercuten en el ámbito de los derechos humanos*. En esta línea, cabría considerar como tales, por lo menos, los siguientes: En primer lugar, se *reafirma el principio democrático* y se manifiesta el compromiso por fortalecer la democracia en el ámbito de la subregión, «estimulando en los pueblos andinos una cultura de la democracia y la solidaridad»²⁵; y, en segundo lugar, se procede a la enunciación de los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, en consonancia con la Declaración de Viena de 1993. Pero la Carta trata, a continuación, en último lugar, lo vinculado al logro de *la integración social andina* enunciando de manera rotunda la promoción del «respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos de cualquier Estado en el territorio de cualquiera de los países miembros», como requisito inexcusable para avanzar en la integración social²⁶.

En el marco de estos principios, no debemos olvidar que se trata de un instrumento jurídico que actúa, de manera primordial, *en el campo de lo social*, por lo que, dentro de las medidas de carácter económico, se contempla el de asegurar que parte de los recursos económicos se destinen a *asegurar los derechos sociales* como el derecho a la alimentación, la

salud, la vivienda, la educación, al trabajo y la seguridad social. La Carta indica, en consecuencia, los objetivos que deben perseguir *las políticas* tanto económicas como sociales en la subregión, y el logro de una mejor redistribución de la riqueza, la erradicación la pobreza en la subregión y una asignación equitativa de los beneficios del desarrollo²⁷.

Sobre la base de estos principios, la Carta social andina procede al reconocimiento y a la *enumeración de determinados derechos de diverso contenido y alcance*, tanto de carácter individual como colectivos. A tal efecto, podríamos detenernos a considerar ciertos aspectos de la misma:

i) Por un lado, no caben dudas de que se le presta una especial atención a la *protección de los derechos de algunos grupos vulnerables*. De este modo, es verdad, como dijimos, que «en cuanto que se trata de un instrumento de derechos humanos, la Carta *enumera derechos* pero contempla, también, aspectos que trascienden, en realidad, el ámbito de lo estrictamente social como parecería desprenderse de su propio título»²⁸. En concreto, la Carta se ocupa, en primer término, de impulsar el cumplimiento de los compromisos que se derivan de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de *discriminación contra la mujer* en la subregión andina²⁹. Otro sector, en segundo término, que recibe un trato específico es el de *la infancia y la familia*, según las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Cumbre Mundial a favor de la infancia. Por último, también se resguardan los *derechos de las etnias y pueblos indígenas*, reconociendo el carácter multiétnico, multilingüe y multicultural de la

25 Como dijimos, «en la Carta social andina se establece una estrecha vinculación entre democracia y derechos humanos reafirmando el compromiso del Parlamento Andino con la democracia como sistema político ideal para la Subregión, así como con los postulados que abogan por una mayor protección de los derechos humanos en la región. Con ello, se pone de relieve, una vez más, que el reconocimiento y la protección de los derechos humanos *deben llevarse a cabo en un entorno democrático*. Por esto, la Carta parte del reconocimiento del sistema democrático de gobierno como régimen en el cual adquieren plena vigencia los derechos humanos», C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección de los derechos humanos en el seno de la Comunidad Andina*, en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXII. Homenaje al profesor J.M. Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, p. 189.

26 Con este fin, entre otros objetivos, se indica, el fortalecimiento de las instituciones locales y comunitarias, como «mecanismos de incorporación social al desarrollo y a la integración». Además de fomentar «una conciencia comunitaria andina mediante la difusión de la importancia y la necesidad de la integración». Entre los medios necesarios para difundir esto, se señala que se hará a través de los medios masivos de comunicación.

27 Un fragmento llamativo del cuerpo normativo bajo examen, es el del Capítulo IX, que se desarrolla bajo el epígrafe «Economía solidaria», y que comienza por proclamar la subordinación de la economía al bienestar humano. En él, se contienen medidas de carácter estrictamente económico, como las orientadas a fortalecer la participación de las pequeñas y medianas empresas en el mercado integrado, estimular el desarrollo de la economía campesina agroalimentaria e indígena o velar por el empleo productivo, defendiendo, por otra parte, un mercado internacional libre de trabas de toda índole. Pero, de modo reiterado, se insiste por ejemplo en el derecho a la formación profesional dentro de una «política generadora de empleos». Además, reconoce los derechos de los consumidores, indicando a los organismos competentes de la subregión la promoción de los mismos.

28 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección* cit., p. 188.

29 Luego, se sugiere la adopción de una serie de medidas a nivel interno, como la sanción de leyes que erradiquen cualquier tipo de violencia en contra de la mujer, brindar apoyo a los organismos responsables de las políticas públicas de promoción y participación de la mujer y la promoción de programas encaminados a reducir las altas tasas de mortalidad materna que se registran en la Subregión Andina.

población andina y los consiguientes valores sociales, educativos y humanos específicos que deben ser preservados y fortalecidos³⁰.

De la lectura conjunta de las disposiciones de la Carta social que se ocupan de los grupos vulnerables cabría extraer la conclusión de que, de una manera general, se procede al reconocimiento de derechos de ciertos grupos vulnerables que, precisamente, forman parte de los más significativos en la normativa internacional en la materia. Es verdad, no obstante, que *se insiste en la cuestión indígena* y que, por lo demás, los derechos que se les reconocen gozan, en muchas ocasiones, de *un sesgo de contenido social*.

ii) Pero, como es natural, este instrumento jurídico se ocupa preferentemente de derechos de contenido social o, en otros términos, como dijimos, de «los *derechos económicos, sociales y culturales*», que «constituyen el núcleo de los derechos que se contienen en la Carta social»³¹. En este apartado, nos encontramos con derechos de muy diverso contenido, aunque todos ellos se puedan definir, en esencia, como derechos de contenido social. Como señalamos en su momento, «en este marco se incluyen derechos de contenido social, poniéndose el énfasis en los *derechos de carácter socio-laboral*

y los relativos a la *seguridad social*, utilizándose, en todo caso, formulaciones muy genéricas para el reconocimiento de estos derechos que podrían agruparse, en esencia, del mismo modo que se hace en la Carta Social europea»³². A pesar de ello, podríamos poner el énfasis en los siguientes aspectos:

“(…) se procede al reconocimiento de derechos de ciertos grupos vulnerables que, precisamente, forman parte de los más significativos en la normativa internacional en la materia.”

En relación *con la salud*, se confirma la puesta en funcionamiento del *Convenio Hipólito Unanue*. Dentro del ámbito comunitario, se prevé la armonización de las legislaciones en materia de salud y seguridad social y el apoyo para la realización de programas de educación, difusión en materia de salud y nutrición, con participación de la sociedad civil. Se recomiendan un cúmulo de tareas a los Estados andinos, para desarrollarlas en la esfera de sus competencias como las de continuar con el desarrollo de políticas, la inversión y la descentralización en el sector de la salud, debiendo contar con la participación de la sociedad civil en la elaboración de los programas de salud. También se habla de promover, en los congresos nacionales, «el perfeccionamiento

institucional de las comisiones legislativas del área social y de salud». Y, aunque se hace mención a la nutrición, no se contienen especificaciones respecto de la efectividad del derecho a la alimentación, salvo prever la elaboración de programas de educación sobre nutrición³³.

La Carta Social agrupa a los *derechos relativos a la educación, ciencia, cultura y deportes*. En materia de *educación*, alienta la generación de programas relativos a alfabetización, educación extra-escolar y educación rural, asegurando el goce de la enseñanza pre-escolar y básica, derecho

reconocido a nivel regional e internacional, disponiendo que debe existir una asignación de recursos eficiente para proporcionar una infraestructura educacional apta³⁴. En la misma línea, se prevé la realización de programas nacionales destinados a mejorar la formación académica en todos sus niveles, resguardando el

30 Así, se reconoce el *derecho a la preservación de la identidad* de las comunidades indígenas y de integrarse en las «sociedades nacionales», así como, también, contribuir al fortalecimiento de la conciencia comunitaria. A fin de implementar estas disposiciones, se prevé el fortalecimiento de los organismos oficiales de atención a las comunidades y pueblos indígenas, y se insta a los gobiernos a que apoyen el funcionamiento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, con sede en el área. También se les reconoce el derecho de participación en la elaboración de políticas y programas de desarrollo sustentable que los afecten. En el marco normativo internacional, se establece la necesidad de apoyar y aprobar el proyecto de «Declaración Universal de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas» confeccionado por Naciones Unidas y de ratificar el Convenio 169 de la OIT sobre la materia, para garantizar el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Pero, también, se propone la adopción de políticas y programas específicos de apoyo de los indígenas.

31 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmo. Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, p. 190.

32 *ibid.* Vid., también, C. M. Díaz Barrado, La Carta Social Europea: Un instrumento válido para la protección de los derechos humanos en Europa, *Política social internacional y comunitaria*, Madrid: 1996, pp. 231-262.

33 Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 11.2 del Pacto de Derechos económicos y sociales y el artículo 12 del Protocolo de San Salvador. En un mismo apartado se regula lo que corresponde a la vivienda y al medio ambiente. Se estipulan la adopción de políticas de protección y preservación del ambiente y de programas de educación y concientización sobre la preservación y defensa del medio ambiente hasta llegar a proponer la adopción de una legislación comunitaria subregional con este contenido. También la Carta comprende medidas para facilitar el acceso a la vivienda, como la ejecución de programas con el objetivo de cubrir la carencia habitacional y la adopción de instrumentos.

34 El PDESC lo establece en su artículo 13 y el Protocolo de San Salvador, reproduce el contenido en el artículo 13. a), estableciendo ambos que la enseñanza primaria debe ser gratuita y asequible a todos. La Carta Social va más allá y pretende asegurar que lo sea también la educación pre-escolar.



derecho de los ciudadanos andinos a obtener una formación profesional adecuada a las circunstancias de la subregión. Una especial medida contempla la *libre circulación de material educativo, cultural, y deportivo*, sin aplicación de aranceles dentro del espacio subregional. Por lo demás, la Carta señala, como imperativo, el de «defender y proteger la diversidad y el patrimonio cultural de los pueblos andinos»³⁵.

Como decíamos, la parte de mayor interés viene quizá constituida en lo atinente a *Trabajo y Seguridad Social*, ya que se reconocen y protegen los «derechos del trabajador andino», encontrándonos frente a una *consagración de derechos* en la subregión andina. A este respecto, podrían señalarse tres grupos de derechos reconocidos: los *ya enunciados* en otras normas internacionales de vigencia universal o regional; el amparo de *grupos vulnerables* y otros que adquieren sentido pleno dentro del *proceso de integración andino*.

Por lo que se refiere a lo primero, además de enunciar derechos «clásicos» tales como el derecho a una *remuneración adecuada* «que le permita proveerse a él y su familia de los medios indispensables para su desarrollo como personas», el derecho a elegir libremente su profesión o actividad de acuerdo con las regulaciones vigentes y de gozar de un ambiente de trabajo salubre en condiciones de seguridad, y se establecen otros como el derecho a la formación y capacitación profesional, al trabajo, al estudio y al desarrollo profesional del joven estudiante³⁶. En relación con lo segundo, cabe destacar que se estipula la igualdad de trato entre hombres y mujeres y una protección de *la maternidad y la familia*. Asimismo, se salvaguarda el derecho a trabajar de los minusválidos, de acuerdo con sus capacidades. En lo concerniente a los derechos reconocidos *dentro de la subregión andina*, se encuentra, por último, *el libre tránsito* por el territorio de los Estados parte y el derecho a la seguridad social. Al respecto se estima, de modo particular, que se promoverá el diseño y la implantación de un Sistema de Seguridad Social Andina.

Escrutando a fondo la Carta comentada, podemos señalar que su virtud es la de expresar el acuerdo de los Estados andinos sobre *materias*

preferentes de la dimensión social, en algunas de las cuales había una legislación preexistente, principalmente constituida por los convenios sociales; y, además, y fundamentalmente, esta Carta tiene el valor de introducir nuevas cuestiones que involucran los derechos humanos para su tratamiento en el marco de la dimensión social.

Un aspecto en el cual la Carta social andina presenta una mayor debilidad es al plantear los instrumentos o *mecanismos precisos para asegurar su vigencia*. Como se recordará, antes de la aprobación de la Carta, se ponía el énfasis en el «compromiso de trascender los efectos meramente declarativos de las declaraciones sociales de los tratados internacionales para formular con precisión las reglas de juego y aceptar la efectiva vigencia de la Carta Social bajo el control de un órgano supranacional como lo es el Tribunal Andino de Justicia (...) con competencia para asegurar la aplicación del ordenamiento andino, garantizar su interpretación uniforme y dirimir las controversias que surjan de su aplicación, con total independencia de los gobiernos y órganos del Acuerdo de Cartagena»³⁷.

Sin embargo, esto no ha sucedido, por lo que podemos seguir sosteniendo que «se trata de un instrumento jurídico insuficiente, aunque útil, por lo que se refiere al desarrollo normativo de derechos humanos en el proceso andino de integración ya que, a efectos de su aplicación, tan sólo se indica que -el Parlamento Andino como órgano deliberante común del proceso de integración subregional, y en su condición de evaluador de la aplicación de los postulados de la Carta Social Andina, *ejercerá control* a través de la Mesa Directiva y de las Comisiones principales correspondientes, tal y como se señala en el punto 59 de dicha Carta»³⁸.

4. La Configuración, en el Espacio Andino, de Elementos para el Reconocimiento y Protección de los Derechos Humanos: La Normativa Andina y los Derechos Humanos

El conjunto normativo que exhibe la Comunidad Andina se encuentra conformado, principalmente, por *declaraciones* que fijan los puntos

35 Se estipula la promoción entre gobiernos e instituciones de la sociedad civil de la subregión, así como de otras regiones, el intercambio en materia educativa, cultural, científica y tecnológica, fortaleciendo e impulsando las actividades que promueve el Convenio Andrés Bello. Finalmente, atiende a los jóvenes andinos para facilitar el intercambio entre ellos a través de políticas adecuadas en los campos educativos, científicos, culturales y deportivos.

36 También se reconoce el derecho a una justa protección en los procesos de privatización de empresas públicas en los países de la subregión y a ser informado y amparado acerca de los cambios en las condiciones de trabajo que son consecuencia de la reconversión industrial y de la incorporación de nuevas tecnologías. Todo ello, viene completado por el reconocimiento a los trabajadores del derecho a organizarse en sindicatos y afiliarse a los mismos.

37 C. Zuleta de Merchán, *loc. cit.*, p. 120.

38 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, p. 191.

centrales de la acción del proceso de integración en lo que hace a los Derechos Humanos y, también, por los *instrumentos jurídicos* que se han venido adoptando en el seno de este proceso de integración referidos especialmente a esta cuestión. Además de las referencias a los Derechos Humanos que encontramos en el marco de *la dimensión social* de la Comunidad, y que hemos analizado, hay que advertir que este proceso de integración ha generado instrumentos que, de manera específica y singular, quedan referidos a las cuestiones concernientes a los derechos humanos.

En este sentido, el instrumento más desarrollado lo constituye la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Además, hay que mencionar la Declaración de Macchu Pichu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza de 2001. En este instrumento se pueden indicar algunos aspectos fundamentales, entre los cuales podemos resaltar los siguientes: Primero, la proclamación que se hace de la relación inescindible entre democracia y derechos humanos; segundo, el énfasis que se pone en la lucha contra la pobreza; y, por último, se señala, con trazo grueso, el reconocimiento de la naturaleza multicultural y pluriétnica de las sociedades andinas y, en consonancia con esto, la protección especial a un grupo humano determinado, el de los indígenas.

4.1. La Carta Andina para Promoción y Protección de los Derechos Humanos

La iniciativa de elaborar y aprobar una Carta Andina en esta materia constituye una aspiración de reciente cuño en la Comunidad Andina, aunque se encuentra respaldada por una larga *tradición democrática andina* y también por la *incorporación de los derechos humanos* como elemento esencial del proceso de integración. Para satisfacer plenamente estos objetivos, en 1999, desde la Secretaría General, se hacía patente la «voluntad de elaborar y aprobar una Carta Andina sobre Derechos Humanos, que establezca la política comunitaria en esta materia a ser ejecutada por los países andinos y los órganos del sistema andino de integración»³⁹. Además, se precisó entonces, que «dicha Carta debería incluir los principios y ejes temáticos de la política comunitaria, así como

un programa de cooperación para el fortalecimiento de los derechos humanos en los países de la Comunidad Andina»⁴⁰.

Muchos aspectos definen a este instrumento jurídico y del mismo se podrían extraer múltiples consecuencias. Ahora bien, hay que dejar claro que el poco tiempo que ha transcurrido desde su aprobación así como la naturaleza jurídica que se le ha otorgado y el contenido, muchas veces muy genérico en cuanto a la formulación de los derechos que se reconocen, hacen difícil precisar, de manera completa, tanto su sentido y alcance como, sobre la futura eficacia de sus disposiciones. De todas maneras, no caben dudas de que esta Carta andina precisa de un comentario detenido en el marco del presente trabajo de investigación⁴¹.

4.1.1. Naturaleza jurídica de este instrumento

El examen detenido de este instrumento jurídico nos lleva a abordar, por lo menos, *tres cuestiones* que suscitan bastante interés, en orden a conocer el *valor jurídico* de un instrumento de esta índole, con el fin de determinar, de la manera más precisa posible, su naturaleza jurídica y el carácter vinculante o no de sus disposiciones; los elementos centrales que definen el *contenido* del mismo en relación con los derechos que se reconocen y las diversas categorías de los mismos y, en concreto, los destinatarios de las normas que reconocen derechos fundamentales; y, cómo no, la existencia, en su caso, de mecanismos que garanticen el ejercicio de los derechos reconocidos o el establecimiento de medidas destinadas a este fin.

Todo ello es lo que perfilaría un «sistema» de reconocimiento y protección de los Derechos Humanos propio y singular de este proceso de integración, de tal modo que en la medida en que se le dé mayor valor jurídico, se determine con más precisión su contenido y, sobre todo, se instauren mecanismos de control y protección, estaremos más cerca de un verdadero y eficaz sistema de protección de los derechos humanos.

Dentro del ámbito estrictamente jurídico, sin duda que esta Carta es precursora y encarna un significativo avance para el proceso andino de integración. Esto por cuanto constituye un *instrumento comunitario especializado en derechos humanos* dentro

39 M. Rossell, Marco institucional y seguridad jurídica en la Comunidad Andina, Documento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, abril de 1999, extraído de: www.comunidadandina.org.

40 M. Rossell, Marco institucional y seguridad jurídica en la Comunidad Andina, Documento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, abril de 1999, extraído de: www.comunidadandina.org.

41 *ibid.*



del proceso de integración andina que proporciona, con seguridad, un marco *programático en la materia*, pretendiendo *orientar* la acción individual y colectiva de los Estados andinos en la materia. Como la propia Carta lo dispone, «constituye *la primera manifestación* integral de la Comunidad Andina *en materia de derechos humanos* en el espacio comunitario, y complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema»⁴².

A pesar de todo, estamos en presencia de un instrumento de carácter programático. En ella se contienen normas cuyo contenido ha de ser precisado

por otras posteriores. Esto no quita que sea un instrumento que constituye un proyecto ambicioso tanto por la amplitud de los temas que aborda como por estar abierto a la inclusión de otros temas en el futuro. Como ha sido resaltado, «la Carta Andina de Derechos Humanos constituye la piedra fundamental de la consideración ordenada y sistemática de los temas de derechos humanos por parte de la Comunidad Andina de Naciones»⁴³. No obstante, y como ya dijimos, «nos hallamos en presencia de un instrumento jurídico que ha adoptado *la forma de Declaración presidencial*, con lo que nos encontraríamos ante un

instrumento jurídico de carácter recomendatorio»⁴⁴. La *ausencia de carácter vinculante* que, en la actualidad, posee esta Carta no significa, en modo alguno, que no pueda adquirirlo en el futuro. Por lo menos, en lo que respecta, específicamente, a su obligatoriedad se viene diciendo que «el carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno»⁴⁵.

Analizando, desde otra óptica, la vinculación que se establece entre esta Carta y otros instrumentos

en materia de Derechos Humanos, podemos señalar lo siguiente: Por un lado, que en relación con otros instrumentos emanados de la institucionalidad andina sobre el área de los Derechos Humanos, aunque es verdad que no se citan los instrumentos anteriores que han sido adoptados en el contexto subregional, sino tan sólo la Carta Social respecto a la cual se declara que reconoce los principios consagrados en dicho instrumento, se destaca, empero, *el carácter complementario* de los mismos⁴⁶. Pero, por otro lado, como se anticipó, en razón de que los Estados andinos son parte de los instrumentos internacionales y regionales de protección de los

derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales, el objetivo de la Carta era el de proporcionar *los lineamientos centrales de la política comunitaria andina sobre derechos humanos* y no repetir, en consecuencia, «el catálogo de los derechos humanos reconocidos en los sistemas universal e interamericano sino más bien se orienta a reiterar con firmeza los compromisos de los Estados de la Comunidad Andina con los instrumentos universales e interamericanos»⁴⁷.

Con todo, el valor jurídico de este instrumento queda claro y no se puede decir que, pese a su carácter recomendatorio, carezca de todo significado y eficacia jurídicos. Lo esencial, no obstante, será determinar hasta qué punto, en la formación y aplicación del ordenamiento comunitario andino, los Estados miembros y las instituciones andinas deberán guiarse por el contenido de la misma y, en este sentido, tendrá una especial significación las posiciones que adopte el Tribunal andino de Justicia⁴⁸.

42 No existen, apenas, trabajos doctrinales sobre la misma, por lo que una primera aproximación puede consultarse en C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, pp. 193 ss.

43 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, pp. 193 ss.

44 *Ayuda Memoria de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos cit.*

45 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, p. 194.

46 En particular, según se expresa, la Carta Andina fortalece y complementa la Carta Social Andina, por el factor de la integralidad de los derechos humanos que se incorpora en su texto, *Cfr. Ayuda Memoria de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos cit.*

47 No obstante ello, tanto en el borrador de la Carta como en el instrumento definitivo se abre el horizonte hacia otros derechos y a reforzar derechos específicos de los ciudadanos andinos, *Cfr. ibid.*

48 Lo que está claro, en todo caso, es que el *Preámbulo de la Carta* aporta una definición de la Comunidad Andina como un «conglomerado de pueblos unidos por la conciencia de un pasado y una geografía comunes y hermanados en la búsqueda de metas históricas que afirmen y proyecten las raíces y tradiciones propias de su identidad». Por lo que se desprende que, entre los valores que conforman la unidad andina, se cuentan el respeto por la diversidad sus territorios, pueblos, etnias y culturas, la democracia y *el respeto de los derechos humanos*, así como también el desarrollo en su concepción más amplia y al servicio del hombre.

4.1.2. Contenido y Alcance de la Carta Andina

Si analizamos *el contenido* de la Carta, lo primero que podemos observar es la existencia de, al menos, *cinco pilares* sobre los que se asienta la panorámica de los derechos humanos dentro de la subregión andina. Hay que recordar, sin embargo, que el esbozo originario de este instrumento jurídico poseía una mayor extensión y diferente sistemática, siendo así que, si bien se han respetado gran cantidad de fragmentos en él contenidos, también se han cercenado partes notables del anterior, como se pondrá de manifiesto al tratar los respectivos temas⁴⁹.

Como *primer pilar*, se podría decir que la Carta supone una declaración de los principios y las bases de la acción «elementales» en materia de Derechos Humanos. Así se expresa una concepción de los derechos humanos como intrínsecos a la naturaleza y a la dignidad de la persona. Por ello, se reiteran los principios de *universalidad, indivisibilidad e interdependencia* acuñados, como sabemos, en la Declaración de Viena de 1993, con ocasión de la II Cumbre sobre derechos humanos⁵⁰. A ello hay que sumar, en virtud de las consultas que fueron realizadas, el principio de la *exigibilidad* de todos los derechos, principio que no estaba contenido en el borrador original⁵¹.

El principio de *respeto a la democracia*, y el compromiso con su preservación, protección y defensa, tal como ha sido establecido en otros instrumentos andinos, se concibe como *segundo pilar* que podemos mencionar de este instrumento jurídico. Coherentemente, con esta afirmación, se afirma la promoción de «*la participación de la sociedad civil* en la preparación y ejecución de los planes nacionales de acción y programas de los Países Miembros a favor de la vigencia de los derechos humanos». De manera particular, en el desarrollo del principio de defensa del orden democrático se introduce la obligación de los Estados andinos de asegurar su vigencia para lograr el goce pleno de los derechos civiles y políticos,

económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo, reiterando el compromiso adquirido a través de las normas andinas, como regionales⁵².

Lo verdaderamente destacado de esta parte, es el reconocimiento a todo ciudadano o ciudadana de un derecho propio en el espacio andino, que es el de *sufragio activo y pasivo* a las elecciones del Parlamento Andino, siendo éste universal, libre, directo y secreto.

Hay una asunción por parte de los Estados andinos, como *tercer pilar*, de la obligación genérica de contribuir al *funcionamiento de los mecanismos regionales y universales de protección de los derechos humanos*, por medio de la ratificación de los instrumentos correspondientes y de la armonización de las legislaciones internas. Tal como se aprecia, no hay mención a la creación de nuevos instrumentos de salvaguardia a nivel subregional⁵³. Como contrapartida, la Carta incluye la obligación de acatar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos, y de «asumir una actitud constructiva para acoger favorablemente las decisiones y recomendaciones de los mecanismos regionales y universales de naturaleza no jurisdiccional, cuando corresponda, de conformidad con los tratados de derechos humanos y las disposiciones constitucionales pertinentes».

Se declara, como *cuarto pilar*, a «toda persona, nacional y extranjera que se encuentre dentro del territorio de los Países Miembros de la Comunidad Andina» como titular de todos los derechos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la legislación nacional correspondiente. Desde una perspectiva más bien procesal como «derecho de todas las personas» a incoar acciones para la salvaguardia de sus derechos y libertades en el supuesto de violación ante los órganos internos de los Estados andinos, siendo así que los Estados andinos expresaron, además, su apoyo a los órganos judiciales y a las Defensorías del Pueblo.

49 Ver al respecto M.B. Olmos Giupponi, La Carta Andina para la promoción y protección de derechos humanos. Un instrumento de derechos humanos para la integración andina, en *R.E.D.I.*, Madrid, 2003, pp. 516-523.

50 *Vid.*, en particular, C. Villán Durán, Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena, *R.E.D.I.*, 1994, pp. 505-532.

51 En efecto, bajo el apartado denominado: «Desarrollo y Estado de Derecho» del documento final del Taller Subregional sobre la Carta, se contenían conclusiones que alentaban un mejor funcionamiento de la justicia en orden a otorgar una defensa efectiva en los supuestos de violación, *Ayuda Memoria de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos cit.*

52 En concreto «es importante subrayar la vinculación que la Carta establece entre la protección y promoción de los derechos civiles y políticos y el orden democrático, toda vez que su vigencia constituye una garantía de los mismos», C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, p. 195.

53 Sin embargo, en el anteproyecto se había contemplado la creación de mecanismos subregionales que asegurasen la «promoción y protección de los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y colectivos dentro del espacio territorial andino integrado, en el que los habitantes de los países andinos gozarán del mismo régimen de derechos». Comunidad Andina. *Documentos Oficiales*.



Por último, y como *quinto pilar* de la Carta, hay que mencionar que la parte II, titulada: «Discriminación e intolerancia» es de nueva factura y ha ampliado notablemente las disposiciones que originariamente se establecían a este respecto en el citado anteproyecto. Entre ellas sobresale, con claridad, el *combate contra toda forma discriminación* previendo la penalización de la misma en el orden interno, de tal modo que este *principio de no discriminación* se concibe en sentido amplio y por ello se prevén, además, por ejemplo, el establecimiento de programas educativos y el desarrollo de acciones para proteger a las minorías.

Hay que apuntar, previo adentrarnos en el examen de los derechos contemplados en la Carta, que, en la regulación que se lleva a cabo, hay *una remisión a las normas internacionales y regionales relativas a cada una de las diversas categorías*. En este sentido, se apela a ellas como antecedente; se destaca la importancia de su cumplimiento; y se consagra una acción determinada a seguir en el contexto andino. Aclarado esto, y por lo que se refiere a los derechos reconocidos, podemos indicar lo siguiente:

La Carta se ocupa, en primer término, de *los derechos civiles y políticos*. Consecuentemente, se citan los instrumentos regionales y universales que los consagran, para pasar luego a enunciar el pleno respeto de las libertades de pensamiento, opinión y expresión, en particular de los medios de comunicación social libre de injerencia de cualquier índole, garantizando el acceso a los medios electrónicos y terminando por asegurar un derecho, cercano al de «habeas data», reconocido en los derechos constitucionales internos, a los particulares, en el sentido de permitir que tomen conocimiento de los datos sobre ellos existentes en registros privados o públicos, texto añadido después de la primera versión del borrador original. De igual modo, se introduce la protección de las personas en cuanto al derecho de asilo, y de los asilados, derecho por lo demás reconocido, como se sabe⁵⁴.

Por lo demás, es importante subrayar que el artículo 22 de la Carta nos remite al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención

Americana de Derechos Humanos en cuanto al aseguramiento de las garantías de los Derechos Humanos durante los denominados «Estados de Emergencia». Tales situaciones están reglamentadas, no obstante, en los artículos 4 y 27, respectivamente.

En lo que hace a los *derechos económicos, sociales y culturales*, en segundo término, la Carta comienza por ratificar las obligaciones adquiridas a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de las posibilidades de sus recursos. Una vez más, no se prevén medios de protección específicamente andinos, sino que se aboga por la redacción de un Protocolo facultativo del citado instrumento de ámbito universal que establezca un Comité con facultades similares a las que posee el que opera para los derechos civiles y políticos⁵⁵.

En este ámbito, las propuestas emanadas del foro con la sociedad civil pusieron de relieve la necesidad de contrarrestar las consecuencias negativas que el «actual proceso de globalización genera para los derechos humanos y, en particular, para los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo»⁵⁶. En consonancia con esta visión, se destacan en la Carta las prioridades dentro de la subregión andina, en concreto, la de garantizar el *derecho a trabajar* en un trabajo libremente ejercido o aceptado, en *condiciones de trabajo* equitativas y satisfactorias; el *derecho a sindicarse*; y expresa, también, la indicación a «gozar de *otros derechos laborales*», en una enumeración que pretende ser meramente enunciativa, ya que, luego, se declara el deber de respetar los derechos laborales, «con apego a las leyes nacionales, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las normas laborales emanadas de la Organización Internacional del Trabajo»⁵⁷.

En definitiva, *una panoplia importante de derechos de contenido social* que podemos vincular con lo que se establece en la Carta Social andina y que supone reforzar el contenido de la *dimensión social* de este proceso de integración. Lo importante es que se va más allá de lo establecido en otros instrumentos andinos en la medida en que el reconocimiento de los

54 Aunque no se menciona a qué subespecie de esta institución se hace referencia, de la inteligencia del artículo parece desprenderse que a ambas, ya que expresa que este reconocimiento se hace «de conformidad con las normas nacionales y regionales en vigor».

55 También se hace referencia al Protocolo de San Salvador, como parte de la normativa internacional sobre estos aspectos, reafirmando la necesidad de su cumplimiento, al igual que del conjunto normativo en estos ámbitos. A tal efecto, hemos de recordar que el anteproyecto contenía *los principios de justiciabilidad y exigibilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales, algo que no sucede en el texto definitivamente adoptado.

56 Conclusiones y recomendaciones del taller sobre Derechos Humanos, Desarrollo y la Comunidad Andina, llevado a cabo en Lima, Perú, del 3 al 5 de julio de 2002.

57 Siguiendo con las prioridades, se asegura el *derecho a la seguridad social* y a la asistencia de la familia, con un nivel de vida adecuado que comprenda el derecho a la alimentación, vestido, a la vivienda y a la mejora continua del nivel de vida. También se incluye el derecho a la salud, física y mental, a la educación y «a la cultura y a gozar de los beneficios del progreso científico y la producción intelectual».

derechos de índole social se produce en un marco general y sistemático que proporciona un instrumento concerniente a los derechos humanos.

En tercer término, la Parte VI de la Carta trata lo atinente *al derecho al desarrollo*, que en la versión provisoria poseía una mayor extensión. Ahora, se siguen básicamente los lineamientos de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986) de la Asamblea General de las Naciones Unidas así como también los previstos en los instrumentos internacionales que contienen disposiciones sobre esta materia. Contempla asimismo, *el derecho a un medio ambiente sano*, se aborda, de manera independiente, recogiendo «el derecho de toda persona y de las sociedades a un medio ambiente sano y protegido», de conformidad con la normativa internacional⁵⁸.

Como indicamos en su momento, «quizás una de las cuestiones más novedosas de este instrumento sea la inclusión de disposiciones específicas dirigidas a regular lo concerniente a los derechos humanos de los *pueblos indígenas* y *comunidades afrodescendientes*», tal y como se dispone en los artículos 32 a 41. Ahora, lo que cabe resaltar, es que se *contiene un minucioso reconocimiento a la diversidad e identidad de los pueblos y comunidades de los países andinos*, y el derecho de estos grupos a la preservación y desarrollo de las identidades ancestrales⁵⁹. Por esto, la Parte VIII de la Carta se dedica, en cuarto término, a *los pueblos indígenas y las comunidades de afrodescendientes*, partiendo de la base del reconocimiento de la multiétnicidad y pluriculturalidad de los Estados miembros de la Comunidad Andina y como un fundamento de la integración subregional. Como consecuencia de este reconocimiento, se reivindica, entre los derechos propios dentro del espacio andino, el derecho de los pueblos y comunidades de

los países andinos a la *preservación y desarrollo de sus identidades propias*, dentro de las sociedades en las que se encuentran integrados. Al expresar las conclusiones de la consulta se resaltó «el carácter multicultural y pluriétnico de la Subregión y la contribución de los afrodescendientes, inmigrantes y pueblos indígenas al desarrollo de sus sociedades»⁶⁰.

Como medidas cuya realización se propone en el ámbito andino, se halla la de impulsar *programas sobre multiculturalidad*, con el significado de «la preservación y desarrollo de las identidades ancestrales de pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes a través del fomento de espacios

sociales para el contacto, el diálogo y la interacción entre tales pueblos y comunidades y el resto de las sociedades de los países andinos», y, también, la inclusión de contenidos en los programas educativos. En esta línea, se manifiesta el compromiso de atender a la legislación internacional protectora de los pueblos indígenas y de las comunidades de afrodescendientes, aún cuando en este último supuesto no se defina que ha de entenderse por tales colectivos. En concreto, se menciona, de manera específica, el Convenio 169

**“(...) se manifiesta el
compromiso de atender
a la legislación
internacional
protectora de los
pueblos indígenas y de
las comunidades de
afrodescendientes(...)”**

de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Resulta muy relevante que en la Carta haya no sólo una garantía de los derechos individuales de los integrantes de ambos grupos, sino que, también, en tanto que constituyen «grupos humanos de raíz ancestral», se les atribuyen *derechos colectivos*. Dichos derechos pueden ser considerados en tres categorías: aquellos relativos a la *propiedad de la tierra y capacidad de auto-organizarse*⁶¹; los que tienen que ver más bien con la *faz cultural*⁶²; y,

58 La actual formulación, no obstante, es bastante escueta, si la cotejamos con la provisoria, en la que se abundaba en aspectos tales como el equilibrio entre programas de desarrollo regional y medioambiente, con una adecuada recepción en la legislación nacional. En el Borrador de Carta, se incluía lo relativo *al genoma humano*, bajo la óptica de la protección de la dignidad humana. Además, se contemplaba la inserción de la temática ambiental en los planes de los sistemas educativos y se valorizaba el aporte de las comunidades indígenas y locales en la preservación de la biodiversidad a través de sus métodos tradicionales.

59 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.*, pp. 195-196.

60 Comunidad andina. *Documentos Oficiales*.

61 En la primera categoría se encuentran el *derecho a la propiedad* y la posesión de las tierras o territorios que tradicionalmente ocupan, y el derecho a ser protegidos contra los desplazamientos forzados y a retornar en el caso de haber sido desplazados. Siguiendo el modelo de los proyectos de declaración regional y universal sobre los derechos de los pueblos indígenas, se reconoce la facultad de establecer su propia forma de organización social, extensivo a las comunidades de afrodescendientes. Dentro de las potestades de organización se contemplan, además, el ejercicio de la autoridad y administración de justicia.

62 Dentro de la segunda categoría de derechos, se expresa el derecho a mantener y desarrollar sus identidades y costumbres en *lo cultural*, espiritual, político, económico y jurídico, a desarrollar y mantener su patrimonio cultural tangible e intangible; y a la protección de sus conocimientos ancestrales colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales.



por último, los que guardan relación con la protección del medio-ambiente⁶³.

Como también señalamos, en último término, «este instrumento jurídico contempla, (...) de una manera minuciosa y detallada, los derechos de determinados grupos en situación de vulnerabilidad»⁶⁴. Por lo menos, la Carta concede un tratamiento pormenorizado a ciertos colectivos determinados, dentro de la protección de grupos vulnerables, entre los que trata de *las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, los adultos mayores, derechos de las personas con discapacidades, de los migrantes y sus familias y de las personas con diversa orientación sexual*. De nueva factura se incluyó el grupo de las *personas privadas de la libertad y de los refugiados y apátridas*, y como resultado de los procesos de consulta se agregó, además, la protección de los *desplazados internos*.

Finalmente, hemos de señalar que la Parte X se refiere a los «Otros ámbitos de protección de los derechos humanos», sustitutiva de la Parte VII del Borrador de Carta que se denominaba «Nuevos ámbitos de protección desde la perspectiva de los derechos humanos» en el articulado propuesto A) Derechos de los consumidores, B) El derecho a un medioambiente sano y protegido, C) El Derecho Internacional Humanitario, D) Democracia y cultura de paz, E) La sociedad ética: anticorrupción, transparencia y rendición de cuentas, F) La delincuencia organizada transnacional, el narcotráfico y el terrorismo) y pretendía incursionar en «temas o nociones que no aparecen o no están expresamente reconocidos todavía por instrumentos vinculantes de derechos humanos», proponiéndolos para su desarrollo⁶⁵. Actualmente, sólo comprende un artículo que contiene una *declaración genérica* por la que los Estados andinos manifiestan su voluntad de «alentar esta dinámica jurídica en los ámbitos nacionales e internacionales y trabajar conjuntamente para impulsar el desarrollo normativo de los derechos humanos».

4.1.3. Mecanismos de Protección Previstos en la Carta

En lo que respecta a la actual redacción de la Carta, se sistematizan los *mecanismos de protección*, distinguiendo entre nacionales e internacionales. Dentro de la esfera interna, descuella lo relativo a una correcta e independiente administración de justicia, reconociéndose el preponderante papel que cumplen las *Defensorías del Pueblo* como «garantía institucional de protección de los derechos humanos». Los Estados andinos manifiestan su compromiso de colaborar con las labores de los «defensores de los derechos humanos», que comprende tanto a individuos como organizaciones. En esta línea, la Carta también incorpora las recomendaciones de la Conferencia Internacional de Viena de 1993, en cuanto contempla la elaboración de Planes Nacionales sobre Derechos Humanos, en las cuales se indica que se dará participación a los sectores de la sociedad civil y, a fin de preparar dichos planes, se prevé la cooperación con organismos internacionales como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶⁶.

En la parte destinada a los *mecanismos internacionales*, encontramos una declaración general de cooperación con los sistemas universal e interamericano. Se inserta una obligación de los Estados andinos de colaborar con los órganos de control, en particular, la de presentar en tiempo los informes solicitados, contando con la participación de la sociedad civil para la elaboración de ellos, y de acatar las observaciones finales que formulen los mismos. Además, se citan los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, y se promoverá la cooperación entre dichos sistemas, destacándose la importancia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se reitera el compromiso de acatar las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

63 Finalmente, en la tercera categoría se reconoce el derecho «a conservar y promover sus prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; a participar en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios; a ser consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida; de aquellos a participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios; a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; a ser consultados y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que les concierna; y a formular sus propios planes de desarrollo sostenible y gestionar de los Estados los recursos para su financiamiento y la cooperación internacional».

64 C. M. Díaz Barrado y M. B. Olmos Giupponi, *El reconocimiento y la protección cit.* p. 196.

65 *Ayuda Memoria de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos cit.*

66 M.B. Olmos Giupponi, *La Carta Andina para la promoción y protección de derechos humanos cit.*

El anteproyecto establecía la creación de *un mecanismo comunitario de protección*, la *Comisión Especializada en Derechos Humanos* dentro del Tribunal Andino de Justicia, con funciones para velar por el cumplimiento de la Carta, entendiéndose de las denuncias o quejas presentada por individuos o grupos sobre la violación de la Carta por un Estado Parte. Dicha Comisión Especializada tenía facultad de efectuar recomendaciones a los gobiernos de los Estados parte para «que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro los principios y lineamientos establecidos en la presente Carta». Los requisitos para presentar quejas eran los establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a los requisitos de admisibilidad y al rechazo en el supuesto de inadmisibilidad, debiendo además la Comisión aprobar su propio estatuto y reglamento interno de funcionamiento.


Las recomendaciones vertidas durante el proceso de consulta también se evidencian en este capítulo. Durante la consulta, los Estados descartaron la iniciativa de crear una Sala Especial en el Tribunal andino que recibiese y tramitase denuncias, argumentando que, dentro de la estructura institucional del Sistema Andino de Integración, ya se contaba con órganos capaces de efectuar el seguimiento de la Carta Andina, como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, el Parlamento Andino, el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, sumados al aporte de la sociedad civil⁶⁷.

Para procurar la implementación, durante el período de sesiones de 2003 del Parlamento Andino, a través de la Decisión 1047, se exhortó al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a realizar reuniones conjuntas con el Parlamento Andino, la Secretaría General de la CAN y el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, para la elaboración de un programa de mecanismos de consulta para los países de la subregión andina, tendientes a la ejecución y seguimiento de la Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos⁶⁸. Entre las disposiciones generales y en la disposición final, se estipula que la Carta no puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puede estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Países Miembros o con

los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en los mismos. También, hay que destacar que se prevé que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, revise el contenido del instrumento cada cuatro años.

5. Consideraciones Finales

No se puede hablar, quizá, de la existencia de un «sistema» completo y ordenado en materia de derechos humanos, pero sí se puede apreciar que, sobre todo en épocas más recientes, la comunidad ha avanzado, de manera muy significativa, en el reconocimiento y protección, desde la óptica normativa, de los derechos fundamentales. Todo ello, configuraría *un marco conceptual y normativo en materia de derechos humanos* que permitiría sostener que la Comunidad andina es el proceso de integración subregional que acontece en América Latina que, de una manera más intensa y precisa, y de forma más desarrollada, se viene ocupando de esta cuestión y que la misma ha experimentado avances muy destacados en los últimos tiempos. Es innegable, por lo menos, que la integración andina, en la faz de los derechos humanos, se ha consolidado a través de *las declaraciones de contenido político*, ya sea las efectuadas en conjunto o individualmente. Dichas manifestaciones pueden analizarse en una doble perspectiva, ya que, por una parte, son actos con ciertos efectos jurídicos internacionales que expresan la posición de la Comunidad Andina en cuanto organización internacional; pero, desde la otra óptica, quizás más vinculada al contenido de dichas manifestaciones, constituyen el germen de futuras normas jurídicas que respetan esos lineamientos sentados y desarrollan los conceptos fundamentales⁶⁹.

Pero más allá de todo ello, junto a la adopción de *declaraciones de naturaleza política*, se han adoptado *instrumentos jurídicos* que, con independencia de su valor y eficacia, suponen un aporte bastante decisivo en la creación y consolidación de un espacio andino en materia de derechos humanos. Estos instrumentos sientan las bases para la eventual configuración de un «sistema andino de reconocimiento y protección de derechos fundamentales» y, en todo caso, se constituyen en puntos de referencia inexcusables en la adopción de normas y decisiones en el seno de la integración andina 

67 Cfr. *ibid.*

68 Dicha decisión fue emitida durante el *XXII Período de Sesiones del Parlamento Andino*, celebrado en Quito, Ecuador, entre los días 31 de marzo y 1 y 2 de abril de 2003.

69 En este sentido, el *Acta de Santa Cruz de la Sierra*, resultado de la Reunión Extraordinaria del Consejo Presidencial Andino se realizó entre el 28 y el 30 de enero de 2002 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, habla, por ejemplo, de «agenda social y política» incluyendo lo que respecta a la integración política. «La interacción dinámica entre los presidentes y los ministros de relaciones exteriores genera además una nueva agenda regional en temas de singular importancia para los países, tanto singular como colectivamente», entre ellos el fortalecimiento de los procesos democráticos y el respeto de los derechos humanos. Cfr. J. J. Taccone y Uziel Noriega (eds.), *Informe cit.* p. 3. Vid., Cfr., *Documentos de las Reuniones del Consejo Presidencial Andino cit.*