

De la discriminación a la persecución y la afectación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ¿un reto para los estándares de la CIDH?¹

Elaborado por Thairi Moya Sánchez²

En Memoria de Don Rómulo Gallegos

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 1º que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*. Sin embargo, la historia de la humanidad hasta la actualidad está plagada de miles de casos en donde la discriminación ha sido una constante. A pesar de los adelantos, todavía tenemos grupos vulnerables, sociedades enteras estigmatizadas y vejadas en el goce de sus derechos más elementales, situación lamentable a pesar de ese llamado constante, realizado desde distintos sectores, al establecimiento y fortalecimiento de lazos fraternales. En la mayoría de los casos, son los propios Estados que desde su ‘omnipotencia’ son quienes los que permiten y/o establecen políticas discriminatorias dentro de su propia población, acciones que pueden tener diversas intenciones pero que desencadenan en cientos de situaciones injustas. Es así como desde ese centro de Poder se pueden establecer políticas que evolucionan desde la ‘discriminación’ a una ‘persecución’ total de los seres humanos todo esto basado en razones de raza, color, sexo, idioma, religión, preferencia política, origen nacional o social, entre otros.

Este trabajo de investigación tiene como finalidad, observar como se evoluciona de la discriminación a la persecución en especial en los regímenes autoritarios y como a través de la persecución se violan efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de grandes masas poblacionales, esto se hará a través de la aplicación e interpretación de jurisprudencia internacional y así como bajo este esquema se puede obligar a sectores de la población a buscar

¹ Este trabajo de investigación fue seleccionado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para ser presentado en el marco de la celebración de los 60 años de la CIDH. La presentación se llevó a cabo el día 30 de septiembre de 2019.

² Doctora en Derecho con mención excelente y honorífica, por la Universidad Central de Venezuela y Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Nottingham. Cuenta con estudios en la Universidad de Harvard, Academia de Derecho Internacional de la Haya, La Fundación René Cassin-Francia, entre otros. Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello.

protección internacional. En este sentido, el esquema de investigación propuesto será: I Breves consideraciones a la promoción de los DESC en el sistema interamericano; II. La discriminación y la persecución: una misma finalidad: a) la discriminación, b) la persecución, c) Las líneas fronterizas entre discriminación y persecución; III. El alcance de la persecución y su repercusión en el goce de los Derechos Económicos Sociales y Culturales vista a través de la jurisprudencia internacional; IV. La protección internacional del solicitante de refugio, los estándares interamericanos y la redefinición de la ‘persecución’; V. Conclusiones. Sin embargo, se aclara que aunque se recurra a la jurisprudencia de tribunales penales internacionales, empleadas como fuentes auxiliares del derecho internacional y que sirven como herramientas de interpretación sobre el alcance del término de “persecución”, el tema propuesto no se evaluará desde la perspectiva del derecho internacional penal, aunque queda claro que en el contexto de crímenes de lesa humanidad el mismo debe ser realizado de manera general o sistemática. El trabajo de investigación se enfocará desde la visión del derecho internacional de los derechos humanos para ello se revisará también, como muestreo, la utilización de éste término en los Informes emitidos desde sus inicios por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el marco de sus 60 años.

I. Breves consideraciones a la promoción de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en el sistema interamericano

Aunque la protección y el disfrute de los DESC han sido amparados por diversos tratados internacionales y su defensa ha sido abogada por innumerables resoluciones, informes o jurisprudencia, en esta sección se hará una muy breve mención a los inicios de la CIDH en la promoción de la importancia de los DESC. No obstante, se puede indicar que a nivel universal, contamos con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros. Por su parte, en el marco del *soft law* se han desarrollado interesantes textos para regular el comportamiento del Estado en

esta materia, un ejemplo de estos son las 'Observaciones Generales' elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o las incontables resoluciones de los organismo internacionales.

En el Sistema Interamericano, contamos con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José" y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". La Declaración indica sin vacilación que los derechos humanos son "*derechos esenciales del hombre*" no establece jerarquías ni prioridades, en el texto podemos encontrar el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), cultura (artículo XIII), trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), entre otros. Por su parte, la Convención de San José ampara estos derechos a través del artículo 26.

En aras de garantizar el disfrute de estos derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeros 11 años, recomendó "*que todos los Gobiernos consideren la adopción de medidas que fortalezcan la condición económica de los pueblos*" aunado a que se tenía "*la convicción de que un vigoroso desarrollo de nuestras economías nacionales, fundado en una justa cooperación internacional y en un intercambio equitativo de nuestros productos, es la base indispensable para la sólida construcción de una comunidad americana integrada por hombres y mujeres libres de temor, de miseria y de opresión*".³

No obstante, en las situaciones en donde impera una situación de discriminación se aumentan los niveles de temor, miseria y opresión.

En la narrativa que nos brinda la autora Pinto, *se indica que "la compatibilidad de distintos sistemas políticos con el esquema normativo de los DESC, queda*

³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, OEA/Ser.LV/II.25 Doc. 9 rev., 1971

plasmada en el peor momento de las democracias en América”,⁴ esto quedó así retratado en el informe presentado por la CIDH a la Asamblea General, en el año 1974:

*“Los esfuerzos para eliminar la extrema pobreza han tenido lugar bajo sistemas políticos, económicos y culturales radicalmente diferentes... Hasta ahora, no existe ningún sistema político o económico, ningún modelo individual de desarrollo, que haya demostrado una capacidad excluyente o claramente superior para promover los derechos económicos y sociales, pero cualquiera que sea ese sistema o modelo, deberá atender prioritariamente la realización de aquellos fundamentales derechos que permitan eliminar la extrema pobreza”.*⁵ Esta afirmación se mantuvo en los informes anuales sucesivos presentados por la CIDH.

No obstante, luego de que se permitiese a la CIDH recibir peticiones individuales, se le asignó en sus Estatutos, en el artículo 20.a *“prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.*

En el informe 1980-1981 la CIDH sostuvo que *“...el elemento esencial de la obligación jurídica asumida por todo gobierno en esta materia es procurar la realización de las aspiraciones sociales y económicas de su pueblo siguiendo un orden que dé prioridad a las necesidades básicas de salud, nutrición y educación (énfasis agregado). La prioridad de “los Derechos de supervivencia” y “las necesidades básicas”, expuso la CIDH, son una consecuencia natural del derecho a la seguridad personal”.*⁶

Para el informe anual 1983-1984, la Comisión reafirmó la necesidad de una *“Conferencia Especializada para que apruebe un Protocolo Adicional a la*

⁴ Pinto, Mónica. Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol 56.

⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 rev. 1.

⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 rev. 1

Convención Americana sobre Derechos Humanos que defina esos derechos". A la par, la CIDH reconoció que aunque se había referido en diversos documentos sobre la importancia de los DESC, se había "centrado desde el comienzo de sus actividades en los derechos políticos y civiles. Existe una lógica en este proceder que puede ser encontrada en el fundamento mismo de la concepción que, acerca de la democracia representativa, esos derechos civiles y políticos condensan..... En otras palabras, se consideraba que un orden político de democracia representativa, por su propia naturaleza, debía traducirse en mejoras sustantivas en la calidad de vida de la gran mayoría.... Lo que la experiencia reciente de América Latina y el Caribe en general y de la Comisión en especial ha permitido revelar, sin embargo, es que no existe esa relación automática y necesaria entre la vigencia de los derechos civiles y políticos y la satisfacción de las necesidades básicas de importantes sectores de la población... existe una estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, ya que las dos categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana".⁷

Además, la Comisión reconoció también que "como derechos humanos que son, por tanto, los derechos económicos, sociales y culturales no pueden considerarse como metas deseables sino imperativos exigibles".⁸

Así, la CIDH ha considerado que "con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad se verá disminuido en diferentes

⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II.63 Doc. 10

⁸ Ibidem.

*niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostener en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema”.*⁹ (énfasis agregado)

Encontramos que el sistema interamericano, tanto la CIDH como la Corte Interamericana, fue avanzando en la defensa y promoción de los Derechos Humanos, en este sentido, en el voto concurrente de los jueces Abreu Burelli y Cançado Trindade, se estimó que *“La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad... así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”.*¹⁰

Hasta la actualidad, a los 60 años de la creación de la CIDH, tenemos que todavía algunos países de la región enfrentan graves problemas para garantizar el disfrute de los DESC, esto como consecuencia de la pobreza extrema y de que estos pueden ser percibidos por aquellos que ostentan el poder como una ‘gracia’ del Estado y no porque realmente son derechos exigibles. Esta situación, ya no obedece a la falta de promoción desde los órganos de supervisión sino más bien por otras razones, que en ciertas ocasiones van desde la corrupción hasta llegar a la ideología de turno en el poder. Ahora bien, de este breve acercamiento queda claro que para la CIDH, los DESC son un “todo indisolubles” a los derechos civiles y políticos (DCP), a la par de que no son “*metas deseables sino imperativos exigibles*” toda vez que el respeto de ambas ramas garantizan el derecho a una vida digna y que independientemente de la ideología, “*se deberá atender prioritariamente la realización de aquellos fundamentales derechos*”. Sin embargo,

⁹ Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/ Ser./L/VII.110 Doc. 52 (2001), párr. 4.

¹⁰ Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala... voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4.

dependiendo de esa ideología o política que asuma el poder central del Estado, estos derechos pueden ser afectados también, además de la pobreza, por el establecimiento de sentimientos y prácticas discriminatorias que pueden conducir a situaciones dantescas; es por ello que en las próximas secciones se revisará como de la discriminación puede evolucionar a la persecución.

II. La Discriminación y la persecución, una misma finalidad

Normalmente solemos encontrar en pronunciamientos o sentencias las palabras 'discriminación' y 'persecución' a pesar de no tener *a priori* una definición delimitada de ambas las mismas se podrían diferenciar. A continuación, revisaremos el alcance de ambos términos.

a) La discriminación: El término 'discriminar' puede tener diferentes conceptualizaciones. De acuerdo a la Real Academia Española, se entiende por: "*seleccionar excluyendo*" o "*dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental*". El término ha sido utilizado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para prohibir este tipo de prácticas.

En el sistema universal, encontramos que la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1 señala que una de las finalidades de la Organización de las Naciones Unidas es la protección y promoción de los derechos humanos 'sin distinción'. Igualmente, los tratados de derechos humanos, en el plano universal, han establecido este derecho a la par de 'igualdad ante la ley'. En este entendido, el 'Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos', en el artículo 4, en circunstancias excepcionales en donde se "...suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional *y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*", siendo estos motivos cortos en

comparación a los que luego se desarrollan en el artículo 24, en donde se hace mención a los derechos de los niños y a la prohibición de discriminación en el disfrute de sus derechos “*por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento*”. Es en el artículo 26 del Protocolo, relativo al ‘derecho a la igualdad ante la ley’, en donde sí se amplía el espectro de motivos por los que una persona podría estar sujeta a discriminación, “*cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

El ‘Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales’, en el artículo 2, indica la prohibición a la discriminación fundada “*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*”, es decir una copia textual del anterior Pacto. Sin embargo, es la ‘Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’ en donde se indica que la discriminación: “denotará toda *distinción, exclusión o restricción* basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado *menoscabar o anular* el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha definido la discriminación como:¹¹ “...*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado ‘anular’ o ‘menoscabar’ el reconocimiento, goce o ejercicio, en*

¹¹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 18, HRI/GEN/1Rev.2., párrs. 7 al 13.

condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

A nivel regional, la Convención sobre Derechos Humanos en los artículos 1.1 y 24 se establecen la obligación a los Estados Partes a respetar los derechos y libertades reconocidos “*sin discriminación 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*” y la igualdad ante la ley, bajo el siguiente enunciado “*todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*”. Por su parte, el ‘Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” ’ señala en el artículo 3 la obligación de no discriminar. Igualmente, en la región encontramos vía tratado la prohibición de discriminación racial,¹² a la mujer¹³, a las personas con discapacidad.¹⁴ A esto, también se suma el gran desarrollo jurisprudencial, nacional e internacional, en la materia; en pocas palabras estamos ante una norma de *ius cogens* de carácter *erga omnes* y así ha sido indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre la ‘Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados’.

Queda claro que los Estados tienen prohibido establecer prácticas discriminatorias en virtud del derecho que prevalece, sean estas directas o indirectas, que puedan revestir distintas modalidades tales como distinción, ‘exclusión’ o ‘restricción parcial’ (menoscabar) o ‘total’ (anular). De la misma manera, se reafirma que una práctica discriminatoria puede producirse durante el ‘reconocimiento’, ‘el goce’ o ‘el ejercicio’ de un derecho;¹⁵ en la primera de ellas se materializa a través de la creación de leyes discriminatorias, la segunda a las necesidades que se pueden

¹² Convención Interamericana contra el Racismo, la discriminación y formas conexas de intolerancia.

¹³ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículo 6.

¹⁴ Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

¹⁵ Facio, Alda. “El derecho a la no discriminación” en Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los DDHH de las mujeres en los instrumentos del sistema internacional, IIDH, San José, Costa Rica (2009), página 17.

satisfacer a través del derecho bajo discriminación y la tercera, en cuanto a la parte activa del derecho, lo que denotaría la posibilidad de denunciar cualquier práctica violatoria al derecho protegido. Es decir, en el marco de estas podrían hacerse las siguientes preguntas, en la primera de ellas ‘reconocimiento’: ¿cómo se reconoce la existencia de una violación? en cuanto al ‘goce’ , se podría cuestionar si ¿existe una política, que exija a los ciudadanos ‘determinadas acciones’ que pueden ir, inclusive en contra de sus propios valores o dignidad para poder disfrutar determinados derechos?. En cuanto al ‘ejercicio’ ¿se puede disfrutar del derecho? ¿se puede ejercer una acción en contra de la restricción o anulación del derecho violado? ¿se reconoce que hay una discriminación? ¿existe una aplicación vía jurisprudencial de una visión discriminatoria cuando se busca restablecer el ejercicio de un derecho?

Compartimos así lo señalado por Alda Facio, quién indicase que si se combinan que las acciones constituyan “cualquier distinción, exclusión o restricción”, sumado a que estos “tengan por objeto o por resultado” una discriminación, se podría afirmar que están prohibidos todos los actos que *con* o *sin* intención realizan una distinción discriminatoria. Todas estas situaciones se prohíben, así como también están prohibidas todas las acciones que no realizan una distinción cuando debe hacerse y tienen como resultado una discriminación. Además de que podemos encontrar discriminaciones estructurales, múltiples o una intersección entre estas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que: *“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general , en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de*

*sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas”.*¹⁶

*“En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.*¹⁷

En pocas palabras, ha sido doctrina pacífica en el sistema el reconocer de manera contundente, otorgando el estatus de norma de *ius cogens*,¹⁸ el deber que tiene el Estado de no discriminar, sin embargo, se han registrado hechos en donde la discriminación podría ser tomada como un primer paso para realizar ‘actos de’ o ‘una’ política de persecución que genere la responsabilidad internacional del Estado debido a que estas acciones son llevadas a cabo bajo la tolerancia, aceptación, aquiescencia o negligencia del Estado. A continuación se revisará el concepto de persecución.

b) La persecución:

En el mundo de los derechos humanos no se ha establecido una definición universalmente aceptada de este término puesto que su significado dependerá en el contexto que pueda ser aplicado. Se ha indicado que el concepto de persecución se ha utilizado de las siguientes maneras:¹⁹

- “Acoso, aflicción, lesiones, pena, o privación grave intencionalmente causado a una persona o grupo por el Estado o sus agentes”.

¹⁶ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 100.

¹⁷ *Ibidem*, párrafo 101.

¹⁸ Situación diferente a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, debido a que en su último informe 2019, relativo al *ius cogens*, indica que sin excluir otros derechos, dentro de la prohibición a la discriminación, se hace mención únicamente a la ‘no discriminación por motivos raciales’ como norma de *ius cogens* sin reconocer tácitamente la ‘no discriminación’ en toda su extensión como norma que pertenezca a este rango.

¹⁹ Victor Condé. H. Handbook of International Human Rights Terminology. Second Edition. University of Nebraska Press. Lincoln & London, 2004.

- “Violación sostenida o sistemática de derechos humanos básicos, lo que demuestra el fracaso de un estado para proteger una persona”. (Hathaway)
- “La imposición de sufrimiento o daño sobre aquellos que difieren de una manera considerada ofensiva”. (Ley de asilo de los Estados Unidos)
- “La amenaza a la vida o la libertad, u otra graves violaciones de los derechos humanos en cuenta de raza, religión, nacionalidad, membresía en una sociedad particular grupo u opinión política”. (Manual de ACNUR)
- “Privación intencional y severa de derechos fundamentales contrarios al derecho internacional por razón de la identidad del grupo o colectividad sobre política, racial, nacional, étnico, cultural, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocido como inadmisibles bajo el derecho internacional”. (Estatuto de la Corte Penal Internacional y Elementos de los crímenes)

Aunque pudiese existir en la práctica un concepto amplio de “persecución” hasta hace poco no existía un concepto general que especificase lo que podría ser comprendido como tal.

No obstante, ya en el año 1970, la CIDH utilizó este término en atención a los hechos que se vivieron entre El Salvador y Honduras, en donde recomendó: “a los Gobiernos de El Salvador y Honduras que requieran de la prensa y de la radiodifusión el cese de toda propaganda que induzca a *actos de persecución*, o que generen el temor de que tales actos puedan producirse”.²⁰ En el año de 1973, la Comisión comenzó a identificar la “*real persecución por motivos ideológicos*” e indicó: “*Consideramos que estas formas de persecución por motivos ideológicos no solamente son inconvenientes para la obtención de los fines de pacificación política y social que se trata de alcanzar, sino que resultan absolutamente inconciliables con el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes*

²⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, OEA/Ser.L/V/II.25 Doc. 9 rev.

*del Hombre y con la efectiva vigencia del sistema democrático representativo propugnada por la Carta de la Organización”.*²¹

En el informe del año 1978 se identificó la ‘persecución’ en contra de las instituciones religiosas en Paraguay, considerando que se cometían la violación al ‘Derecho de Reunión y de Asociación’, consagrado en los artículo XXI y XXII de la Declaración Americana.²² Ya para el Informe del año 1981-1982, se identificaba la persecución en contra de abogados y defensores de derechos humanos en Chile.²³ En los años subsiguientes, se siguió vinculando el término ‘persecución’ en cuanto a la violación de los derechos civiles y políticos.²⁴

Pero fue hasta el año de 1991 cuando la Comisión de Derecho Internacional (CDI) indicó que la persecución “se relaciona con violaciones distintas a los derechos humanos ... [que] buscan someter individuos o grupos de individuos a un tipo de vida en la que el disfrute de algunos de sus los derechos básicos se niegan repetida o constantemente”.²⁵ Posteriormente en el año 1996 agregó que “*la persecución puede tomar muchas formas, con su característica común que es la negación de los derechos humanos y las libertades fundamentales a los que cada individuo tiene derecho sin distinción*”,²⁶ dejando la puerta abierta a que la persecución debía entenderse desde distintos ángulos y que ésta tiene como finalidad la negación o privación de los derechos humanos por tener una base discriminatoria y cuya finalidad es el sometimiento de las posibles víctimas.

Por su parte, en el marco de los tribunales internacionales, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), en el caso de *Tadić* realizó una definición del concepto de persecución señalando que “consistía en la violación del derecho a la igualdad de una *manera severa que infringe el disfrute de un*

²¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1973, OEA/Ser.L/V/II.32 Doc. 3 rev 2.

²² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1978, OEA/Ser.L/V/II.47 Doc. 13 rev 1.

²³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982, OEA/Ser.L/V/III.57 Doc.6 rev 1.

²⁴ Ver el Capítulo IV de los informes de los años 1985-1986, 1988-1989, 1992-1993, 1993, Capítulo V del Informe del año 1996. A partir del año 1998, se comienzan a demostrar listas más detalladas de peticiones y casos individuales. Informe año 1999, capítulo IV. Informes anuales años 2004, 2005, 2006,2007, 2008, 2009, 2011 y ss, en sus respectivos capítulo IV.

²⁵ CDI. Draft Code (1991) 2 YbILC 104, 268.

²⁶ CDI. 1996 Report, p. 98

elemento básico o derecho fundamental” (énfasis agregado)²⁷. En este contexto, la palabra ‘severa’ no se refiere al acto *per se* de la persecución, sino que debe ser entendida al carácter de la privación de los derechos fundamentales que tendrían sentido en atención al elemento de la gravedad de la discriminación. En pocas palabras, vendría a ser una ‘forma severa de discriminación’ en contra de un grupo o colectivo identificable mediante la cual se busca su ‘sometimiento’ o ‘exclusión’ a través de una privación severa de sus derechos. Es así que la persecución no debe ser entendida únicamente en el contexto de un ataque físico pues bien esta podría ir desde “asesinatos *hasta limitar el ejercicio de una profesión determinada a un grupo seleccionado*” (énfasis agregado).²⁸

Ahora bien, siguiendo con los avances jurisprudenciales en la delimitación del concepto de ‘persecución’ tenemos que la jurisprudencia subsiguiente del TPIY y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) encontraron que la persecución se puede enfocar desde tres vertientes:²⁹ a) graves daños corporales y mentales³⁰, b) infracciones a la libertad³¹ e inclusive en c) ataques contra la propiedad.³²

Se suele asimilar el concepto de persecución solo a algunos sub-elementos de la primera y segunda categorías; situación que es importante despejar pues todo acto emprendido en contra de estas tres grandes ramas con tolerancia,

²⁷ TPIY. Caso Tadić, No. IT-94-1-T, Sentencia, Sala de Juicios, 7 Mayo 1997, paras. 697.

²⁸ Ibidem, párrafos 694-704.

²⁹ Triffterer, Otto; Ambos Kai. The Rome Statute of the International Criminal Court. Third Edition. C.H.Beck. Hart. Nomos. Göttingen, 2015, páginas 276 y ss.

³⁰ Entre los daños graves corporales y mentales tenemos: asesinato; exterminio; incitación a cometer asesinatos y exterminios; pogromos (Saqueo y matanza de gente indefensa); creación y el mantener una atmósfera de terror; inanición; esclavitud; uso de detenidos como escudos humanos; experimentos biológicos; deportación; transferencia forzosa de población; tortura; violación; violencia física que no constituye tortura; trato cruel e inhumano o sometimiento a condiciones inhumana; humillación y degradación constantes; y ataques deliberados contra civiles y ataques indiscriminados contra localidades civiles indefensas.

³¹ Acá podemos encontrar, arresto ilegal, detención, encarcelamiento o confinamiento de civiles; interrogatorio de personas que han sido arrestadas y detenidas y obligándolas a firmar declaraciones falsas y coaccionadas; restricciones de movimiento a ciertos lugares y horarios; exclusión de profesiones; trabajo forzado; restricciones a la vida familiar; restricciones al derecho de ciudadanía; exclusión de miembros de un grupo de la vida nacional; obligar a los miembros de un grupo a llevar un signo distintivo; registro de miembros de un grupo; otras infracciones a la libertad individual; y deportación o traslado forzoso de civiles.

³² Embargo de activos; confiscación o destrucción de viviendas de los particulares, empresas, edificios religiosos, culturales o simbólicos, medios de subsistencia; multas colectivas; y boicots de empresas.

aceptación, aquiescencia o negligencia desde el Poder del Estado con intención discriminatoria bien sea 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”* debe generar la responsabilidad internacional, puesto que es una forma de ‘discriminación severa’ por la cual un Estado puede ser tenido como responsable con base a la normativa que regula la no discriminación, haciendo para ello una ‘interpretación expansiva’, teniendo en cuenta que *“las garantías de los derechos individuales deben comprenderse como los instrumentos jurídicos vivientes en la máxima medida posible”* para poder *“atender a la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”*,³³ bajo esta consideración se discutirá el alcance del concepto de discriminación y de persecución.

Más recientemente con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se otorgó otra definición al concepto de persecución en el artículo 7, .2.g, en donde se indica que por persecución *“se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”*, se resalta la frase *‘en razón de la identidad del grupo o la colectividad’* porque viene a denotar el elemento discriminatorio, todo esto en el contexto de *lesa humanidad*, considerada así luego de reunidos los elementos necesarios como un ataque general o sistemático en contra de una población civil y, que esa persecución se materialice, debido a la existencia de una política, y que la perpetración de esta se lleve en conjunto a uno de los crímenes enunciados en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Sin embargo, a diferencia de otras ocasiones, el Estatuto sí dejó una llave para abrir la puerta, bajo el ordinal k, para poder abarcar crímenes o situaciones que no están necesariamente enunciados en el artículo, se tiene así que *“otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o*

³³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC 16/99 del 1o. de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, El Derecho a la Información sobre la asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, paras. 113 y 114.

física” podrían abarcar la violación severa de los DESC que en conjunto con la ‘persecución’ se podría configurar así el crimen de lesa humanidad. Sin embargo, no nos detendremos en este crimen puesto que no es la finalidad de este trabajo de investigación, aunque el desarrollo del concepto de persecución nos permite entender como éste se puede entender como un crimen en contra de la humanidad.

A la par, se ha adoptado el termino de ‘persecución’ desde la perspectiva del derecho internacional de los refugiados toda vez que la ‘Convención sobre el Estatuto de los Refugiados’ establece a ‘la persecución’ como un elemento necesario para solicitar protección internacional y relacionado con la aplicación del principio de *non refoulement* o no devolución. No obstante, no se fijó en esta Convención un concepto de ‘persecución’ se estima que la razón principal de los redactores fue dejar el concepto de manera abierta para poder englobar modalidades de ‘persecución’ que pudiesen surgir en el futuro,³⁴ lo que viene a denotar la necesidad de discutir y actualizar constantemente el alcance y el significado de este término. Igualmente, se ha señalado que “*una ‘mera’ discriminación en una situación normal, no pueda constituir persecución en sí misma*”.³⁵ En este contexto, se requiere que el solicitante de refugio posea un temor fundado de persecución, siendo esto la clave para que la persona pueda ser considerada como refugiada.³⁶ De acuerdo al Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR), “*se debe probar que la persecución es ‘razonablemente posible’ para que el temor sea fundado*”.³⁷ En el caso de los solicitantes, no es necesario que las situaciones se manejen desde la individualidad, puesto que “*comunidades enteras pueden estar en riesgo de sufrir persecución por las razones de la Convención y el hecho de que todos los miembros de una comunidad se vean afectados por igual, de ninguna manera mina la legitimidad de aquellas solicitudes de asilo presentadas de manera*

³⁴ ACNUR. Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafo 16, pág 7. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2553.pdf>

³⁵ Ibidem párrafo 17, pág 7.

³⁶ Idem, párrafo 7, pág 3.

³⁷ Idem, pág 4.

*individual. Al contrario, tales hechos deben facilitar el reconocimiento de la condición de refugiado, ya que el proceso sociológico de marginación que engendra tal estigmatización, constituye un patrón muy fuerte de persecución”.*³⁸

Nuestro Continente no es ajeno a estos avances y la ‘Declaración de Cartagena sobre Refugiados’ recomendó a los Estados latinoamericanos ampliar la definición de refugiado para reconocer otras situaciones que ameriten protección internacional, tales como: la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos; ampliando de esta manera las 5 causales tradicionales para solicitar refugio (motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas).

Por lo que, si se realiza una interpretación en conjunto de lo indicado por ACNUR y la Declaración de Cartagena, tenemos que sí existe la opción de que una ‘persona individual’ pueda solicitar protección internacional debido a que por pertenecer a ‘una comunidad’ sometida a ‘violaciones masivas de derechos humanos’, conlleva a comprender que la persecución es posible lo que genera un temor fundado y esto tomaría más fuerza debido a que en estas situaciones es más fácil determinar tal carácter *“ya que el proceso sociológico de marginación que engendra tal estigmatización, constituye un patrón muy fuerte de persecución”*. Aunque este tema se discutirá con más detalle en el desarrollo de esta investigación.

En resumen, tenemos así que entre los elementos de la persecución se cuentan: 1) es una discriminación severa y agravada, por lo que 2) se busca el sometimiento de las víctimas, 3) mediante la negación o privación de un derecho, 4) puede materializarse no únicamente a través de ataques físicos sino también a través de acciones que busquen negar los derechos básicos y así 5) coartar el

³⁸ Idem, párra 21, pág 10.

‘proyecto de vida’ de las víctimas, lo que viene a ser la máxima expresión de ‘libertad’, debido a que estas pueden ser privadas desde el ejercicio de su profesión en el ámbito laboral deseado hasta inclusive llegar a la simple satisfacción de las necesidades más elementales de los seres humanos que 6) empujen a la víctima a abandonar su país de origen debido al temor fundado de que sus derechos básicos no serán satisfechos, es decir, la persecución puede desencadenar una intersección de derechos violados.

Ahora bien, en la práctica podría resultar un tanto difícil separar una práctica discriminatoria de la persecución, por lo que podrían revisarse algunos atisbos.

c) Las líneas fronterizas entre discriminación y persecución.

Partiendo de la consideración de que la persecución es la forma más agravada de discriminación aplicada en contra de una persona o una colectividad, tenemos que asumir que es difícil dibujar una línea divisoria entre ambos actos, aunque se podrían indicar algunos indicadores de ‘persecución’ :

i) Razón para la persecución: es decir ¿sobre cuál de las bases se actuó para discriminar a las víctimas?.

ii) Daño serio: podríamos observar cual derecho humano de la víctima podría ser afectado, y en qué medida la subsistencia, el disfrute, la expresión o el ejercicio de este derecho podrían verse comprometidos.³⁹ En este sentido, igualmente, se ha indicado que “*el análisis integral requiere que la noción general [de persecución] esté relacionada con los desarrollos dentro del amplio campo de los derechos humanos*”.⁴⁰ De la misma manera, cabe realizar “*la pregunta esencial de si la persecución alegada por el demandante amenaza sus derechos humanos básicos de manera fundamental*”⁴¹.

iii) Repetición y persistencia: se podría considerar si el mal infligido se repite, es persistente o es sistemático.⁴² El ACNUR ha indicado que “*debe existir un patrón persistente de discriminación continua y generalizada normalmente*

³⁹ Canadá ha utilizado este ‘indicador’ para determinar cuando una acción discriminatoria puede resultar en persecución. Ver: *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 20 Imm. L.R. (2d) 85.

⁴⁰ *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.), para. 324-325.

⁴¹ *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593, at 635

⁴² *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 20 Imm. L.R. (2d), para.733-734.

constituirá, de forma acumulada persecución y justificará la protección internacional".⁴³

iv) Nexos: Establecer un nexo de violación con la normativa internacional pertinente a la materia.

vi) Agentes de persecución: las violaciones serias a los derechos humanos pueden ser cometidas tanto por las altas autoridades del Estado como subordinados, o personas que no están vinculadas al Estado, por lo que la persecución puede ser realizada tanto por agentes del gobierno o por personas externas a este.

vii) Acciones acumulativas de discriminación y/o acoso: Se podría observar si las víctimas han sufrido una multiplicidad de actos discriminatorios para constituir persecución.⁴⁴ Igualmente, se podría evaluar el entorno y sus 'evidencias' que denoten esa intención discriminatoria y que estas acciones causen el temor en la víctima.⁴⁵

viii) Tipo de acciones y herramientas utilizadas para emprender la persecución: la primera pregunta, evaluando posibles violaciones de derechos humanos, que debería hacerse es ¿se ha utilizado la estructura del Estado para materializar la persecución? ¿son actores externos quienes llevan a cabo esta acción? ¿actúan sin o bajo la aquiescencia del Estado? ¿Se somete a la población a algún tipo de control para doblegar su voluntad? ¿Se amenaza a la víctima o al grupo de víctimas de manera abierta o cerrada?

Ahora bien, la situación se complica cuando es el mismo Estado, el que debe garantizar el respeto a los derechos humanos y emprende una persecución en contra de su propia población para garantizar su continuación en el poder, 'apartando' o 'reduciendo' a todo aquel que no se deje someter a su control y/o disposición, por lo que está demás señalar que cuando el Estado ya no cumple con esa obligación abandona su posición de garante.⁴⁶ Tal como ha indicado el sistema interamericano el 'deber de garantía' requiere que el Estado organice todo

⁴³ ACNUR. Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafo 17, pág 8.

⁴⁴ *Moudrak, Vanda v. M.C.I.* (F.C.T.D., no. IMM-1480-97), Teitelbaum, April 1, 1998.

⁴⁵ *Retnem v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 132 N.R. 53 (F.C.A.).

⁴⁶ CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, párr. 356.

el aparato gubernamental y todas sus estructuras para que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de todas las personas, cumpliendo a su vez con cuatro obligaciones básicas: prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las violaciones a los derechos humanos.

En la siguiente sección se revisarán como los DESC pueden ser objeto no sólo de discriminación sino de persecución, saliendo de la visión de que los Derechos Civiles y Políticos (DCP) pueden ser objeto de este tipo de afectación, esto se hará a través de la evaluación de los desarrollos jurisprudenciales puesto que estas son una fuente auxiliar de derecho internacional,⁴⁷ todo esto para ponderar la relación entre la persecución y su impacto en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

III. El alcance de la persecución y su repercusión en el goce de los Derechos Económicos Sociales y Culturales vista a través de la jurisprudencia internacional

A lo largo de la historia de la humanidad se pueden encontrar cientos de ejemplos de cómo el ser humano ha utilizado su raciocinio para poder edificar estructuras complejas de discriminación y atacar a los sectores más débiles. En los hechos vividos durante la II Guerra Mundial se constató la comisión de diferentes crímenes, pero por la naturaleza de este trabajo nos centraremos en las violaciones sufridas a los derechos económicos, sociales y culturales.

De acuerdo a los trabajos de investigación, emprendidos por Schmid,⁴⁸ uno de los primeros antecedentes de este tipo de violaciones se pueden encontrar en todos los planes emprendidos por Hans Frank, quien fuese un abogado y Gobernador General de Polonia, durante la ocupación nazi, él estaba muy consciente de la

⁴⁷ De acuerdo al artículo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se tendrán como fuentes del derecho internacional aquellas establecidas en el artículo 38: 1) Los tratados, que pueden ser bilaterales o multilaterales, y rigen las relaciones entre los Estados; 2) La costumbre internacional; 3) Los principios generales del derecho; 4) La jurisprudencia de los tribunales internacionales; 5) Las opiniones de la doctrina.

⁴⁸ Schmid, Evelyne. Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law. Cambridge University Press. 2015, página 1 y ss.

relación cercana entre las violaciones a los DESC, aunque en esa época no eran conocidos como tales, y como las acciones perpetradas en contra de estos podían ayudarlos a cometer su fin último que era el sometimiento y dominación de una población. Frank llegó a señalar: *“Debemos aniquilar a los judíos, en donde sea que los encontremos y en donde sea posible. No podemos disparar ni envenenar a aquellos.. casi 3,500,000 judíos, pero sin embargo podremos tomar medidas que llevarán, de alguna manera, a su aniquilación”*. En el proceso de la perpetración de este crimen, el Jefe de Salud Pública en Polonia, le informó a Frank que: *“Durante la última semana se han registrado oficialmente 1000 nuevos casos de fiebre maculosa. Si las raciones de alimentos disminuyeran de nuevo, un enorme aumento del número de enfermedades podría predecirse”*. A pesar de tener conocimiento de las enfermedades y hambrunas que padecían vastos sectores de la población polaca, Frank aprobó y narró en su diario, *“un nuevo plan que requería contribuciones mucho mayores de alimentos a Alemania a expensas de la población no alemana en Polonia. La nueva demanda se cumplirá exclusivamente a expensas de la Población extranjera. Debe hacerse a sangre fría y sin lástima”*.

En su diario, Hans Frank también describió la extensa campaña emprendida para lograr parálisis de la vida cultural, la reducción de la influencia de los católicos, la clausura de escuelas para evitar que la aumentase una comunidad culta de polacos, utilizó las hambrunas como un método para que sus víctimas realizaran trabajos forzosos. El diario fue utilizado como un medio de prueba en los juicios de Núremberg, en donde maquiavélicamente preveía y señaló que este tipo de acciones criminales no despertarían una mayor atención de la opinión pública, manifestó *“que sentenciamos a 1.2 millones de judíos que mueran de hambre será notado sólo marginalmente”*. Sin embargo, el lector de estos hechos a veces solo puede imaginar las cámaras de gas, las torturas, los asesinatos en masas pero serán pocos quienes se detengan a pensar en el dolor del hambre que sufrieron las víctimas del holocausto y que se sufre todavía en el mundo, en la terrible desesperación que tuvieron que haber sentido y sienten miles y miles de

personas al saberse enfermos y al prohibírseles el acceso a medicamentos o sitios de salud. Igualmente, puede resultar difícil imaginar el dolor del desarraigo y de ver como sus espacios de esparcimiento como centros de educación, convivencia o religiosos fueron hechos polvo por motivo de la guerra, que comenzó con la discriminación y luego persecución de grandes grupos sociales. Cabe acotar que este tipo de hechos no se encuentran únicamente en tiempos de guerra y en latitudes diferentes a la nuestra, para ella solo basta observar el constante monitoreo que realiza el sistema interamericano sobre la situación en nuestra región.

Ahora bien, volviendo al tema de esta sección podemos encontrar que la especificidad de la persecución subyace en que ésta contempla actos discriminatorios; es por ello que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg se incluyó la persecución “basada por hechos políticos, raciales y religiosos”. Este mismo concepto fue copiado igual en los Estatutos de los tribunales ad hoc.

Evaluando la persecución, además de las consideraciones realizadas en el apartado anterior, se encuentra que contiene una intención discriminatoria que puede manifestarse bien sea por una acción así como por una omisión. La intención discriminatoria puede manifestarse cuando quien la comete se sabe como parte de un sistema o que esta acción forma parte de una acción en contra de un determinado grupo y en la omisión porque el Estado no detiene, ni sanciona o castiga esas prácticas. La intención discriminatoria debe ser establecida con respecto a la especificidad del acto, a su vez es necesario demostrar las consecuencias discriminatorias.

Por lo que a la hora de evaluar una situación general, en donde un grupo determinado es sometido a persecución, se reafirma que se debe: 1) identificar a la víctima o al grupo objeto de esta discriminación severa, para ello se deben utilizar los criterios que obedezcan a *motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,*

opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, la finalidad de los actos.

- 2) Evaluar las acciones discriminatorias desarrolladas en contra de esa población.
- 3) valorar la finalidad última de aquellos quienes la ejercieron.

De acuerdo a la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, la persecución debe poseer el elemento de daño físico o mental o restricciones a la libertad, entre estas se cuentan las detenciones ilegales, deportaciones, transferencia forzada de civiles.⁴⁹ Sin embargo, a pesar de que la ‘persecución’ ha sido enfocada bajo los elementos anteriores, también es cierto que los derechos económicos sociales y culturales, igualmente pueden ser violentados mediante la práctica de la persecución. Es así como el TPIY indico en el caso *Kupreskic*⁵⁰ que “*la persecución también puede involucrar una variedad de otros actos discriminatorios, que involucran ataques a los derechos políticos, sociales y económicos.*” En esa misma sentencia, se indica que las violaciones masivas a los derechos civiles y políticos a menudo comienzan con violaciones a los DESC,⁵¹ señalamiento similar al que realizase la CIDH en el año 2001. Es decir, en situaciones de ‘violaciones masivas a derechos humanos’, se puede encontrar primeramente como las víctimas comienzan a perder o a serles restringidos paulatinamente el disfrute de los DESC.

De la misma manera, la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* han indicado que la persecución puede incluir crímenes que tenga como finalidad focalizar propiedades, lo que a primera vista pareciese ser menos serio destaca por la selectividad de las víctimas y de las acciones desarrolladas en contra de las propiedades de estas, todo con base a una argumentativa discriminatoria.

⁴⁹ TPIY. Caso Vasiljević, sentencia 29 de noviembre de 2002, párrafos n° 246. Caso Blaskic (IT-95-14-T) sentencia 03 de marzo de 2000, párrafos n° 220. Blaskic, (IT-95-14-T) Sentencia 03 de marzo de 2000, párrafos n° 432.

⁵⁰ TPIY. Caso Kupreskic, sentencia 14 de enero de 2000, (IT-95-17-T) párrafo 615.

⁵¹ Ibidem, párrafo 599. “the progression of infringement of rights, which started with the deprivation of rights of citizenship; rights to work and education; economic and property rights; and then led to arrest and confinement in concentration camps; beatings, mutilation and torture; deportations; slave labour and “finally over six million were murdered”.

También, los actos de discriminación podrían alcanzar los niveles de persecución, por ejemplo, al promover y alentar el odio basado en razones políticas mediante la despedida y remoción de los opositores de los organismos públicos. Un ejemplo de esto, puede ser observado en *el caso de Kordić*,⁵² toda vez que este buscó la remoción de todos los bosnios musulmanes del gobierno. En esa sentencia, la Sala indicó que en ese caso puntual tales remociones no alcanzaban el mismo nivel de gravedad de acuerdo a lo vigente en su Estatuto, aunado al hecho de que esta práctica no había alcanzado para ese entonces el nivel de derecho consuetudinario, pero se citó el caso *Einsatzgruppen* del Tribunal Militar Nacional, para fijar un lineamiento y determinar cuando dichas acciones de remoción pueden constituir persecución, en la determinación de este alcance precisó:

“No nos referimos a arrebatos localizados de odio ni a pequeñas discriminaciones que desafortunadamente ocurren en los estados más civilizados. Cuando las persecuciones alcanzan la escala de campañas a nivel nacional, diseñada para hacer la vida intolerable o para exterminar a grandes grupos de personas, la ley no se debe atrever a permanecer en silencio”.

Es así como la Corte concluyó que para que este tipo de actos pudiesen ser considerados como ‘persecutorios’, era necesario de que se hablase de una política extremadamente amplia en la cual la discriminación alcanzase niveles muy elevados, inclusive a través de decretos legales que permitiesen el despido, así como la imposición de enormes multas o sanciones, tal como ocurrió con la comunidad judía. Para la fecha de la emisión de la sentencia del TPIY, no existía el Estatuto de la Corte Penal Internacional ni jurisprudencia en el seno de los tribunales de derechos humanos que hubiesen evaluado esta situación. En nuestra región, un caso similar puede ser encontrado en el caso de ‘Rocío San Miguel y otras’,⁵³ en donde a pesar de los alegatos sobre la existencia de una

⁵² TPIY. Caso Kordić, (IT-95-14/2-T), sentencia 6 de febrero de 2001, párrafos n° 208-210

⁵³ Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párrafos 221-222.

política discriminatoria generalizada ejercida desde el Poder Central del Estado -lo que devino en el despido de las víctimas por haber ejercido su derecho de participación política y libertad de expresión- la Corte IDH enfocó la situación desde la visión de una ‘desviación de poder’, aunque reconoció la discriminación política y violación al derecho al trabajo sufrida por las víctimas.

La Sala de Apelaciones del Tribunal para la Ex Yugoslavia, indicó en el ‘caso *Kupreskic*’, que los crímenes cometidos en contra de la propiedad, podrían llegar a la categoría de ‘persecución’ si se evalúa la naturaleza y la extensión de la destrucción, así como el tipo de propiedad que pueda ser objeto de tal acción. En este sentido, la Sala de Juicios indicó que la destrucción de ciertos tipos de propiedades “*podrían no tener un impacto suficiente en la víctima como para constituir un crimen...*” internacional.⁵⁴ Sin embargo, acotó el ejemplo de “*quemar el carro de un particular*”, en donde esa regla anterior necesariamente se rompería si ese carro constituyese “*un activo indispensable y vital para el propietario*”. De esta manera, se puede comenzar a ver una intersección de derechos violados en el marco de un régimen de persecución.

Igualmente, el TPIY recordó y reafirmó en el caso *Kvočka*⁵⁵ que la “*jurisprudencia de los juicios llevados a cabo por los hechos de la II Guerra Mundial encontraron que tanto las acciones como las omisiones, tales como la denegatoria de cuentas bancarias, oportunidades de empleo o educación... constituyen persecución*”. Es decir, en la práctica, si para el ejercicio de un determinado derecho o tener acceso a simples servicios de la vida cotidiana se solicitan determinados requisitos, por ejemplo un carnet de afiliación política, se denotaría automáticamente la instauración de un régimen persecutorio, en donde la víctima que no se apliegue a tal medida de control le serán suprimidos sus derechos por ese Estado.

⁵⁴ TPIY. Caso *Kupreskic* y otros (IT-95-16-T), Sentencia, 14 de enero de 2000, párrafo n° 631.

⁵⁵ TPIY. Caso *Kvočka* y otros (IT-98-30/1-T), 02 de noviembre de 2001, párrafo n° 186

Fue así como poco a poco, se fue desarrollando que el tema de persecución se puede configurar cuando se comente la violación de los DESC, esto se definió a través de cinco grandes grupo de violaciones, a saber:⁵⁶

1. El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) ha indicado que una ‘destrucción exhaustiva de hogares’, cometida con una intención discriminatoria, podría constituir persecución. Normalmente, cuando estos hechos son llevados a cabo se establecen los parámetros legales de la deportación o traslado forzoso de la población. Por ejemplo, se pueden sumar los ataques a las viviendas ubicadas en sectores que puedan pertenecer al sector objeto de discriminación.

2. Las violaciones al derecho a la alimentación podría constituir persecución, cuando el Estado adopta medidas que puedan evitar el acceso a alimentos adecuados, así fue referido en el Comentario General nº 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada.⁵⁷ Igualmente, las acciones de un Estado tales como retener ayudas alimentarias o evitar el acceso a alimentos llevadas a cabo en contra de un grupo particular configurarían persecución. En este sentido, el TPIY en el caso *Gotovina y Markač*,⁵⁸ indicó que las ayudas humanitarias negadas con base a una intención discriminatoria puede constituir la persecución. En algunos ejemplos se ha encontrado que la privación de alimentos y medicina o la negación de tener acceso a las posibilidades de sustento y agua, pueden establecer la persecución de un grupo.⁵⁹

3. La prohibición de que una persona tenga el derecho a elegir libremente su trabajo y las violaciones a condiciones justas de trabajo pueden constituir actos que pueden ser considerados como persecución, entre estas se pueden encontrar

⁵⁶ Schmid, Evelyne. Obra citada, páginas 124-128.

⁵⁷ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Comentario General nº 12 sobre el Derecho a una alimentación adecuada, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5, párrafo nº 15.

⁵⁸ TPIY, *Prosecutor v. Gotovina and Markač*, IT-96-90-T, 15 de abril de 2011, párrafo nº 1843. Es importante destacar que aunque en este caso no se comprobaron los elementos necesarios, la Sala sí consideró que tales hechos basados en discriminación constituyen persecución.

⁵⁹ Ver: Reporte del Panel de Experto en Responsabilidad en Sri Lanka, 31 de marzo de 2011, párrafo 251 y Reporte Final sobre la Comisión de Investigación en el Conflicto de Gaza, 15 de septiembre de 2009, párrafo nº 1733.

los trabajos forzosos, puesto que un determinado grupo social puede ser víctima de estas prácticas vejatorias considerando su origen étnico, racial, religioso, político, u condición social. Un antecedente de la configuración de persecución en el terreno, en cuanto a la violación del derecho al trabajo puede ser encontrado en “*Justice trial*” en donde se indicó que una de las maneras de persecución, motivada específicamente por discriminación racial, se manifestó a través de la promulgación de decretos por parte del gobierno, que prohibían a los judíos trabajar en sus profesiones de manera legal.⁶⁰ En la actualidad, este tipo de discriminación puede ser maquillada a través de la utilización de bases de datos que especifiquen la filiación política del aspirante, llamados públicos de odio y de estigmatización a todo aquel que haga uso de la defensa de sus derechos laborales, culminación de contratos de trabajo sin causas legales realmente convincentes, entre otras acciones.

4. La persecución también se puede configurar en cuanto a la violación al derecho de la salud. Se ha indicado que este derecho puede ser violado por acciones del Estado, así como por políticas públicas o leyes que puedan ir en contra de los lineamientos del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶¹ Se destaca que el Comité establece que la discriminación puede ser *de iure* o *de facto*. Igualmente, de acuerdo al Comité el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud debe poderse realizar sin discriminación alguna, lo que implica que para acceder a estos servicios los pacientes deben estar exonerados de cualquier tipo de condicionamiento que limite su derecho a la salud; por ejemplo, la utilización de la entrega de medicamentos en el marco de crisis humanitarias y con fines electorales para

⁶⁰ United States of America v Altstoetter et al (*Justice Trial*), III TWC 954, NMT, 1063.

⁶¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General nº 14 sobre el Derechos al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafo nº 50.: “Las violaciones de las obligaciones de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable. Como ejemplos de ello cabe mencionar la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de iure o de facto; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales”.

beneficiar a determinados sectores identificados a favor de la ideología de turno, excluyendo así a otros, sería totalmente sancionable a nivel internacional.

5. La persecución puede configurarse también cuando son violados los derechos culturales, por ejemplo, la destrucción de centros religiosos o educativos, en donde asisten las víctimas o cuando son acosadas por sus prácticas religiosas o culturales.⁶² Más precisamente, en cuanto al derecho a la educación, en el caso *Kordić y Čerkez*, se configuró la persecución por la destrucción de instituciones religiosas y educativas de los bosnios musulmanes, este hallazgo fue debido a que los centros educativos o religiosos fueron destruidos o atacados, basados en una discriminación política, racial, étnica o religiosa, además de que tales hechos constituyeron una privación extrema del goce de derechos fundamentales.

Se destaca que en la evaluación de este tipo de situaciones, se asentó en el caso *Krnjelac*,⁶³ que “*los actos no deben ser considerado en aislamiento, sino más bien deben ser examinados evaluando su contexto y con especial consideración del efecto acumulativo de los mismos*”. Ante esto, quien evalúa debe cuestionarse sí ¿hay otras víctimas de estas acciones? ¿hay otros hechos similares registrados en el país? ¿se debe evaluar este tipo de situaciones así estemos al frente de un caso individual?

Igualmente el TPIY encontró que “*La imposición de medidas restrictivas y discriminatorias en relación a la vivienda y propiedad, evaluada en conjunto con las deportaciones y otros crímenes cometidos en contra de los serbios Krajinos constituye persecución*”.⁶⁴ Del mismo modo, en casos de detenciones en donde los detenidos no tenían acceso o poco acceso a alimentos, agua o tratamiento médicos fueron considerado como persecución.⁶⁵

⁶² Así se desprende también la comisión de investigación de la ONU en el caso de Corea del Norte, en donde se perseguía a todo aquel que practicase su religión fuera de las iglesias controladas por el Estado.

⁶³ TPIY. *Prosecutor v Krnjelac*, sentencia, 15 de marzo de 2002, (IT-97-%-T) párrafo 434.

⁶⁴ TPIY. *Caso Gotovina y Markač*, 15 de abril de 2011, IT 06-90-T, párrafo 2061.

⁶⁵ TPIY. *Caso Popović*, 10 de junio de 2010, IT-05-88-T, párrafos 993-994.

De esto se desprende que el término de privación de derechos básicos abarca claramente toda la gama de los derechos humanos. En el caso *Tadić* se indicó que la ‘persecución’ abarca una gran variedad de crímenes severos, desde asesinatos hasta limitar el ejercicio de las profesiones del grupo determinado. Igualmente, la persecución no requiere necesariamente el elemento físico. Por lo que este crimen puede abarcar múltiples facetas de la vida del afectado.⁶⁶ Un antecedente especial se puede encontrar en el caso Eichmann en donde se indicó que la imposición de condiciones de vida de naturaleza dura constituye persecución.⁶⁷ Una omisión en el disfrute de un derecho también puede configurar ‘discriminación’. Igualmente se ha dejado claro que los “*actos serios cometidos no por su aparente crueldad sino por la discriminación que ellos buscan inculcar en los seres humanos*” pueden configurar persecución.⁶⁸

Ante esta selección jurisprudencial, tenemos que se puede hablar de ‘persecución’ en materia de DESC y puede ser evaluada su utilización para establecer la responsabilidad internacional del Estado en las peticiones o situaciones en donde pueda ser posible, puesto que estos son de ‘obligatorio cumplimiento’ sin discriminación y sin que el Estado pueda alegar excusas para su no cumplimiento. En este sentido, se comparte lo señalado por la CIDH en atención de que independientemente de la ideología, “*se deberá atender prioritariamente la realización de aquellos fundamentales derechos*”, además de que “*...no hay dispensa por razón de pobreza, carencia o desastre. Entiéndase bien, no se trata de pedir a quien no tiene, para ello hay previsiones respecto de la asistencia y la cooperación internacionales, sino de poner en cabeza del Estado iniciativa y responsabilidad. Su plan de acción debe incluir las gestiones necesarias para completar sus carencias*”⁶⁹

Con todo este escenario, tenemos que reconocer que la ‘persecución’ se puede aplicar en contra de los DESC y generar la responsabilidad internacional del

⁶⁶ TPIY. Caso *Tadić*, párrafo 704-707 y 710.

⁶⁷ Caso *Eichmann*, párrafo 56 y 130.

⁶⁸ TPIY. Caso *Blaškić*. Sentencia, 03 de marzo de 2000, párrafo 227.

⁶⁹ Pinto, Mónica. Obra citada, página 164.

Estado, las implicaciones de tal asimilación podrían impactar también en lo que se entiende por persecución en el marco de refugio. A continuación, se evaluará lo indicado.

IV. La protección internacional del solicitante de refugio, los estándares interamericanos y la redefinición de la ‘persecución’

En Latinoamérica contamos con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la ‘Declaración de Cartagena sobre Refugiados’ para amparar los derechos de los refugiados a nivel regional. Igualmente se cuenta con la Convención sobre Asilo (1928); la Convención sobre Asilo Político (1933); la Convención sobre Asilo Diplomático (1954) y la Convención sobre Asilo Territorial (1954). Por su parte, el Pacto de San José, establece en el artículo 22 los derechos y obligaciones impuestas a los Estados, entre los que se cuentan no únicamente el derecho a la circulación de residencia sino también: prohibición de expulsión de nacionales y a no ser privado del derecho a ingresar al territorio del que se es nacional (artículo 22.5); el derecho de buscar y recibir asilo (artículo 22.7); el principio de no devolución (*non-refoulement*) (artículo 22.8); y la prohibición absoluta de expulsiones colectivas de extranjeros (artículo 22.9), en conclusión todas pertenecen al campo del derecho internacional general, alcanzando el rango de normas imperativas (*ius cogens*), que se han insertado para lograr y mantener el orden público internacional.

La Declaración Americana establece que “*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*”, lo que nos lleva a que indistintamente de la condición de la persona en un país, sus derechos humanos deben ser observados. La Declaración es de especial importancia en el sistema interamericano, porque como es bien sabido, tanto la Comisión Interamericana como la Corte, la declaración constituye una fuente de obligaciones

internacionales.⁷⁰ En especial para aquellos países que no fuesen parte de la Convención de San José.

En este entendido, la Comisión ha indicado que puede interpretar y aplicar las normas de la Declaración Americana considerando los desarrollos dados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, que se hayan materializado en tratados, costumbre y otras fuentes relevantes del derecho internacional. En este sentido, ha indicado *“El derecho internacional de los derechos humanos es un cuerpo dinámico de normas en proceso de evolucionar para enfrentar el desafío de asegurar que toda persona pueda ejercer plenamente sus derechos y libertades fundamentales. En este sentido, en la manera que los Pactos Internacionales elaboran sobre los principios básicos expresados en la Declaración Universal, así la Convención Americana representa, en muchos aspectos, una expresión autorizada de los principios fundamentales expuestos en la Declaración Americana. Aunque la Comisión claramente no aplica la Convención Americana a los Estados miembros que no la han ratificado, sus disposiciones pueden ser relevantes en elaborar una interpretación de los principios de la Declaración”*.⁷¹

En el año 1965, la Comisión señalaba que *“El problema de los refugiados políticos americanos ha cambiado fundamentalmente en los últimos años. Ya no se trata de los refugiados de antaño, los que por lo general eran pocos en números y constituidos fundamentalmente por dirigentes que gozaban de medios de fortuna. En la actualidad el problema radica en que, como resultado de los movimientos políticos acaecidos en la mayoría de los países americanos y la falta de estabilidad democrática en algunos de ellos, gran cantidad de personas, la*

⁷⁰ CIDH. Informe Movilidad Humana, Estándares interamericanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 46/15. “en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA108, las cuales se derivan de las obligaciones de derechos humanos contenidas en la Carta de la OEA (artículo 3)”.(...) a Comisión Interamericana ha establecido que para los Estados miembros que aún no han ratificado la Convención Americana, sus obligaciones en la esfera de los derechos humanos se encuentran reflejadas en la Declaración Americana; en forma concordante, dichas obligaciones han sido interpretadas en relación con la Carta de la OEA en forma general y la Declaración Americana en forma más específica”. Párrafos 85-86.

⁷¹ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, John Doe y otros (Canadá), 21 de julio de 2011, párr. 71; CIDH, Informe No. 44/14, Caso 12.873, Fondo, Edgar Tamayo Arias, Estados Unidos, 17 de julio de 2014, párr. 214; CIDH, Informe No. 113/14, Caso 11.661

mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie, se trasladan al territorio de otras Repúblicas americanas a causa de las persecuciones de que son objeto”.

Es así, que en el año 1977, con base a la Declaración, la CIDH ya indicaba que *“la entrega de refugiados a las autoridades de su país de origen, en violación de las Convenciones de Derechos Humanos y otros principios y normas humanitarias internacionalmente aceptados, a sabiendas de que involucra graves riesgos para estas personas y pone incluso en peligro su vida misma, es ciertamente un hecho que compromete la responsabilidad, tanto de las autoridades de país que hace posible o permite tal entrega, como de las autoridades del país que la solicita”*.⁷²

En el informe del año 1980-1981 señaló que *“la Organización de los Estados Americanos tiene la obligación de contribuir a la solución de los problemas derivados del desplazamiento de personas e identificarse en el cumplimiento de principios legales internacionales que, como el de la no-devolución e incluyendo dentro de éste, la prohibición del rechazo en las fronteras, ha sido reconocido como fundamental por diversos instrumentos internacionales y recientemente reiterado por el Coloquio que sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina se celebró en México del 11 al 15 de mayo de 1981”*.⁷³

En el Informe del año 1981-1982 de la CIDH, evocó *“Un Informe sobre Refugiados Políticos en América de 1965, preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señalaba que varios factores habían previamente asegurado la aceptación y la absorción de la mayoría de los refugiados latinoamericanos en la región. Estos factores incluían: 1. Una larga tradición de movimiento de exiliados por motivos políticos de un país a otro; 2. Un idioma, cultura, y tradiciones comunes que facilitaban la adaptación; y 3. El hecho de que los exiliados políticos frecuentemente pertenecían a los sectores más ricos*

⁷² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977, OEA/Ser.L/V/II.40 Doc. 5 corr 1.

⁷³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 rev. 1 En virtud de lo expuesto, la Comisión recomendó a la Asamblea General que estableciese los mecanismos necesarios para que los correspondientes órganos de la OEA, incluyendo a la CIDH, elaborasen las normas jurídicas que demandase la asistencia y protección de los refugiados.

y con mejor educación, quienes usualmente mantenían inversiones y propiedades en sus países de origen y, por tanto, no se convertían en un peso económico para el Estado que los recibía”.

Por su parte, en el plano universal, se cuenta con la ‘Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951’, en donde se reconoce el problema de los refugiados y la necesidad de la cooperación internacional para dar una respuesta al tema, igualmente, se define la figura del ‘refugiado’ como aquel: *“Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*; lo dicho fue reafirmado en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1967.

De la misma manera, la Convención reconoce una serie de derechos a los refugiados, tales como documentación, libertad de circulación, educación, salud, trabajo, acceso a la justicia , a su estatuto personal, propiedad, entre otros. De la misma manera, se consagra el principio de devolución o *non-refoulement*.

Aunque este instrumento ha marcado la pauta a nivel internacional es la ‘Declaración de Cartagena sobre Refugiados’ que cuenta con especial importancia en nuestra región. Puesto que la Declaración recomendó a los Estados ampliar la definición de refugiados que se dio a conocer en el Estatuto de los Refugiados para que así fuese aplicado en las situaciones de conflictividad que se dan en América Latina, es decir un concepto que abrazase la realidad de la región. En este sentido, el concepto de refugiado propuesto en la Declaración abarca nuevos campos tales como: *“a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la*

agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Asimismo, se hace énfasis de que es necesario *“Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados(...)”*. En la conclusión tercera, se reconoció a la doctrina elaborada por la CIDH en sus informes como una de las fuentes de la definición ampliada de refugiado.

Es acá en el marco de esta atribución y reconocimiento dado a la CIDH en donde se quiere hacer ver la necesidad de reconocer las violaciones a los DESC como persecución tal cual como lo ha indicado la jurisprudencia internacional previamente revisada. Haciendo una interpretación *expansiva* y *pro homine*, propia de las normas de derechos humanos, del término “persecución” y que esta puede generar una “violación masiva de los derechos humanos”, se deben considerar que las grandes masas de la sociedad pueden ser objeto de persecución a través de la violación y control de los DESC, es decir, no hace falta llevar un activismo público, sino simplemente ser discriminada por algunos de los motivos previamente señalados y que pueden ser objeto de persecución para doblegarlas a la voluntad de quién las somete a través de todas estas prácticas vejatorias a la dignidad humana, por lo que las personas que se ven forzadas a dejar su país de origen bajo esta situación no pueden ser consideradas como inmigrantes sino como merecedoras de protección internacional. Aún sí, podría darse la situación en donde todo aquel que busca refugio o protección internacional en otro Estado sea objeto de una revictimización por discriminación al ser sometidos al cumplimiento de requisitos que pueden llegar a ser irracionales e imposibles de cumplir en el contexto de violaciones masivas de derechos humanos, debido a que esos requisitos sean solicitados en el país receptor por *“motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento”*.

Por otra parte, la Corte IDH ha sido clara al señalar que el Estado de origen de las personas que huyen de una determinada situación no se desliga de sus obligaciones sino más bien estos deben respetar las obligaciones generales de derechos humanos y prestar especial atención a la prevención de que los hechos que generaron el abandono forzado no se repitan, asegurando el respeto a todos los derechos humanos,⁷⁴ pero queda más que claro que cuando un Estado no toma las medidas necesarias para solucionar la situación es porque no se tiene la intención de cumplir con sus compromisos nacionales e internacionales, por lo que someter a una población víctima de persecución a ‘controles desmedidos’ no tendría justificación sino más bien sería abandonar a las víctimas a su suerte.

En la actualidad, los movimientos humanos en la región se caracterizan por diversos factores, pero el aumento de los sectores más vulnerables ha ido en aumento, a esto se suma que por ejemplo, las situaciones de violaciones masivas de derechos humanos, en donde los DESC puedan ser utilizados para realizar prácticas de persecución producen automáticamente un número aún mayor de solicitantes de refugio. Aunado a lo anterior, persisten acciones de las cuales históricamente la CIDH ha hecho un llamado constante a perfeccionar o detener, por ejemplo, *la prohibición del rechazo en las fronteras o la entrega de refugiados a las autoridades de su país de origen.*

Además, en el marco de la necesidad de otorgar protección internacional se ha afirmado que: *a) El número de personas que necesitan asilo político es varias veces mayor que en cualquier otro momento de la historia de la región; b) La composición de los grupos que solicitan asilo político ha cambiado de dirigentes políticos individuales a grandes grupos de personas con temor bien fundado debido a las condiciones de violencia generalizada y su militancia en sectores políticamente vulnerables de la sociedad, aunque no hayan necesariamente participado en actos políticos individuales; c) Mientras que los antiguos exiliados eran generalmente personas de medios económicos y de cierta educación, los*

⁷⁴ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 64.

solicitantes de asilo en los años recientes son abrumadoramente personas sin recursos financieros, que usualmente carecen también de educación y de entrenamiento de trabajo; d) Entre los países que tradicionalmente han ofrecido refugio a los exiliados políticos, algunos no solamente rehúsan aceptar refugiados latinoamericanos, sino que son, además, de las fuentes principales de refugiados en la región; e) La legislación interna, y las convenciones regionales relacionadas con los refugiados y asilados son inadecuadas para resolver situaciones de asilo masivo; f) Las condiciones económicas generalmente pobres que confronta la mayor parte del hemisferio hacen difícil el reasentamiento de miles de extranjeros adicionales; y g) Muchos gobiernos de la región no han estado dispuestos a recibir refugiados por motivos ideológicos o políticos, considerándolos como una amenaza a su seguridad nacional. Recomendó: Que la Organización de los Estados Americanos reafirme el carácter humanitario y no político de la concesión del asilo,” ... siendo esto descrito por la CIDH durante la situación vivida en los años 70 y 80 en Latinoamérica,⁷⁵ aunque pareciese que se leyó un extracto redactado hoy en día.

Sin embargo, en los contextos de persecuciones, en el marco de regímenes autoritarios, no se puede considerar al solicitante de protección internacional como un simple ‘migrante económico’ puesto que sus razones de abandonar su país no es la pobreza *per se*, sino que se convierte en un ‘migrante forzado’ por ser sometido a una serie de vejámenes que lo obligan a huir.

V. Conclusiones

Tal como se ha indicado, efectivamente se puede hablar que las prácticas discriminatorias pueden evolucionar hasta la persecución y que esta última sí se puede llevar a cabo en contra de los DESC, estas situaciones se dan con énfasis en gobiernos dictatoriales. La redefinición del concepto de ‘persecución’ permitiría realizar una evaluación más amplia de los contextos de violaciones masivas de derechos humanos y este podría ser utilizado especialmente en el marco de regímenes autoritarios, puesto que se avizora que en el futuro cercano, la CIDH

⁷⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982, OEA/Ser.LV/II.57 Doc.6 rev 1

podría recibir numerosas solicitudes enfocadas en la violación de los DESC, en especial bajo regímenes autoritarios, en donde la discriminación es aplicada bajo distintas modalidades. Además que el reconocimiento de tales situaciones ayudarían aún más en el desarrollo y fortalecimiento de la práctica internacional en la protección de los DESC en marcos de persecución, así como que esto pueda ser utilizado como referencia ante otras instancias internacionales. Igualmente, la adopción de dicha posición tendría un impacto, en el contexto de la Declaración de Cartagena de 1984, para ayudar así a determinar la necesidad de la protección internacional de aquellos que huyen de sus estados de origen por la existencia de estos esquemas de discriminación. La ampliación del concepto de ‘persecución’ generador de ese ‘temor fundado’ permitiría que la protección internacional pueda ser concedida bajo la observación de que determinados grupos son perseguidos no por ejercer algún tipo de rol relevante en la sociedad sino más bien a que éstos son obligados a salir de su país de origen debido a que sus derechos más básicos son utilizados como una herramienta de coacción para garantizar el ‘control’ de aquellos quienes manejan el poder, por lo que no podrían ser considerados meramente como ‘inmigrantes económicos’ puesto que las causas de origen del problema obedecen a diferentes motivos motivando al ‘inmigrante forzado’ a llegar a otro Estado. Se ampliaría de esta manera y positivamente, el alcance del concepto de ‘persecución’ y ‘temor fundado’ desarrollado por el ACNUR. Tenemos así todo un escenario que en sí es un desafío que enfrentará la CIDH en un futuro próximo el cual le permitirá, además, ahondar aún más en la justiciabilidad de los DESC.

Bibliografía

Libros

Victor Condé. H. Handbook of International Human Rights Terminology. Second Edition. University of Nebraska Press. Lincoln & London, 2004.

Schmid, Evelyne. Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law. Cambridge University Press. 2015.

Triffterer, Otto; Ambos Kai. The Rome Statute of the International Criminal Court. Third Edition. C.H.Beck. Hart. Nomos. Göttingen, 2015

Artículos

Pinto, Mónica. Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol 56.

Facio, Alda (2009). “El derecho a la no discriminación” en Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los DDHH de las mujeres en los instrumentos del sistema internacional, IIDH, San José, Costa Rica

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, OEA/Ser.L/V/II.25 Doc. 9 rev., 1971

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1973, OEA/Ser.L/V/II.32 Doc. 3 rev 2.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 rev. 1.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977, OEA/Ser.L/V/II.40 Doc. 5 corr 1.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1978, OEA/Ser.L/V/II.47 Doc. 13 rev 1.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 rev. 1

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.57 Doc.6 rev 1.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II.63 Doc. 10

Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II.Doc.48/13.

Informe Movilidad Humana, Estándares interamericanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 46/15.

Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110 Doc. 52 (2001).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala... voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli.

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC 16/99 del 10 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos,

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

Sistema Organización de Naciones Unidas:

ACNUR. Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Comentario General n° 12 sobre el Derecho a una alimentación adecuada, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5, párrafo n° 15.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General n° 14 sobre el Derechos al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 18, HRI/GEN/1Rev.2., párrs. 7 al 13.

Comité Derecho Internacional. Report of the International Law Commission. Seventy-First Session 2019. A/74/10.

Comité Derecho Internacional. Draft Code (1991) 2 YbILC 104

Comité Derecho Internacional. Draft Code (1996) Report

Reporte del Panel de Experto en Responsabilidad en Sri Lanka, 31 de marzo de 2011.

Reporte Final sobre la Comisión de Investigación en el Conflicto de Gaza, 15 de septiembre de 2009.

Convenciones y Tratados Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José)

Convención Interamericana contra el Racismo, la discriminación y formas conexas de intolerancia.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados'.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Jurisprudencia:

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

TPIY. Caso Tadić, No. IT-94-1-T, Sentencia, Sala de Juicios, 7 Mayo 1997.

TPIY. Caso Kupreskic y otros (IT-95-16-T), Sentencia, 14 de enero de 2000.

TPIY. Caso Kupreskic, sentencia 14 de enero de 2000, (IT-95-17-T).

TPIY. Caso Kordić, (IT-95-14/2-T), sentencia 6 de febrero de 2001.

TPIY. Caso Kvočka y otros IT-98-30/1-T, 02 de noviembre de 2001.

TPIY, Prosecutor v. Gotovina & Markač, IT-96-90-T, 15 de abril de 2011.

TPIY. Prosecutor vr Krnojelac, sentencia, 15 de marzo de 2002, (IT-97-25-T) .
TPIY. Caso Gotovina y Markač, 15 de abril de 2011, IT 06-90-T.
TPIY. Caso Popović, 10 de junio de 2010, IT-05-88-T, párrafos 993-994.

Canadá

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, 20 Imm. L.R. (2d) 85.
Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 2 F.C. 314 (C.A.), para. 324-325.
Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] 3 S.C.R. 593, at 635
Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, 20 Imm. L.R. (2d), para.733-734.
Moudrak, Vanda v. M.C.I. (F.C.T.D., no. IMM-1480-97), Teitelbaum, April 1, 1998.
Retnem v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1991), 132 N.R. 53 (F.C.A.).
United States of America v Altstoetter et al (Justice Trial), III TWC 954, NMT, 1063.