

MINORÍAS ÉTNICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA, NATALIA STEFANÍA RIVERA ROA
LUIS ANTONIO PARRA TRIANA, LUIS FERNANDO ORTEGA GUZMÁN
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

Las minorías étnicas son reconocidas internacionalmente como sujetos de protección especial en el marco de los sistemas regionales de protección de derechos humanos. Tales grupos han sido objeto de un particular interés en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹ en relación con la protección de las comunidades indígenas y del Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH)² frente a la necesidad de protección de la comunidad roma. El estudio de los desarrollos jurisprudenciales en estos dos sistemas permitirá analizar los alcances de cada uno de ellos para la solución de casos tendientes a la protección y materialización de los derechos humanos de estas comunidades.

Palabras clave: Corte Interamericana, Sistema Europeo de Derechos Humanos, derechos humanos, derecho comparado.

Los autores: Tania Giovanna Vivas Barrera, abogada, magíster en Derecho Público, magíster en Derechos Humanos y especialista en Derecho Constitucional. Docente investigadora de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: tgivivas@ucatolica.edu.co

Natalia Stefanía Rivera Roa, estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: tatirivera30@hotmail.com

Luis Antonio Parra Triana, estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: luis_parra02@hotmail.com

Luis Fernando Ortega Guzmán, estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: lfo248@live.com

* El presente trabajo es producto de la actividad investigativa de sus autores como auxiliares de investigación y miembros del semillero de investigación Observatorio de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, vinculado con el proyecto de investigación Sistemas Regionales de Protección de Derechos de la Persona Humana, dirigido por la doctora Tania Vivas. Este proyecto se desarrolla dentro de la línea de investigación en Derechos Humanos del grupo Derecho, Personas y Exigencias de Justicia, adscrito al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (Cisjuc) de la Universidad Católica de Colombia.

¹ En adelante nos referiremos al sistema interamericano como SIDH.

² En adelante nos referiremos al Sistema Europeo de Derechos Humanos como SEDH.

ETHNIC MINORITIES IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN AND INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEMS

TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA
NATALIA STEFANÍA RIVERA ROA
LUIS ANTONIO PARRA TRIANA
LUIS FERNANDO ORTEGA GUZMÁN
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Abstract

The jurisprudence of the Inter-American Human Rights System has been particularly interested in the protection of indigenous communities as well as the European Human Rights System has taken interest on protecting Roma communities. Studying the case law of both systems will allow us to analyze their scopes for deciding on cases regarding these communities' human rights protection and materialization.

Keywords: Inter-American Court, European Human Rights System, human rights, comparative law.

The authors: Tania Giovanna Vivas Barrera, LL.B., Master of Public Law, Master of Human Rights and Specialist in Constitutional Law. Research professor at Universidad Católica de Colombia. Natalia Stefania Rivera Roa, undergraduate Law student at Universidad Católica de Colombia. Luis Antonio Parra Triana, undergraduate Law student at Universidad Católica de Colombia. Luis Fernando Ortega Guzmán, undergraduate Law student at Universidad Católica de Colombia.

Introducción

Los autores consideramos que, en el ámbito de los derechos humanos, resulta imprescindible la tarea de generar interlocución entre los jueces de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, pues esta “desafía las clarísimas diferencias que pudieran entenderse entre las tradiciones jurídicas al perseguir el logro objetivo de una efectiva protección de los derechos humanos en todas las regiones de la tierra”.³ Nos situamos, por tanto, en el firme propósito de romper con los bloques de estudios que comparan a Europa con América Latina⁴ y transitar por el diálogo judicial de las dos más importantes cortes regionales de derechos humanos.

El presente artículo toma como herramienta metodológica el Derecho Comparado para propiciar un diálogo entre los dos sistemas regionales. En ella se analiza la capacidad del SIDH y SEDH para la solución de casos, protección y materialización de los derechos de las comunidades indígenas en América y de la comunidad roma en Europa, bajo el criterio de minorías en ambos sistemas. Mediante el contraste de la jurisprudencia de ambas corporaciones, pretendemos encontrar los criterios de protección utilizados por cada uno y si realiza una protección pensando en el individuo o si, por el contrario, se contemplan derechos comunitarios.

A continuación nos ocuparemos del estudio correspondiente al trato dado por parte del Sistema Interamericano a las comunidades indígenas dentro del SIDH y a las comunidades roma dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos (DDHH).⁵ En primera instancia, estudiaremos la jurisprudencia producida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),⁶ pues, debido a sus condiciones geográficas y demográficas, cuenta con un número mayor de casos que le otorgan mayor experiencia en lo que corresponde al tratamiento que se debe dar a estas comunidades minoritarias.

En segundo lugar, estudiaremos la jurisprudencia producida dentro de la jurisdicción de la Corte Europea, con lo cual analizaremos el caso concreto de las comunidades roma y las dificultades que se presentan en cuanto a la garantía de sus derechos humanos. Finalizaremos con la comparación del funcionamiento de ambos sistemas y plantearemos los resultados de nuestra investigación. A continuación, observaremos una relación de algunos de los casos más relevantes dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH.

³ Tania Giovanna Vivas Barrera y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Entramado* 8, núm. 2 (julio-diciembre de 2012): 171.

⁴ Bernd Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010). Historia constitucional comparada*. Tomo I. Serie de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011).

⁵ En adelante nos referiremos a los derechos humanos como DDHH.

⁶ En adelante nos referiremos a la Corte Interamericana como Corte IDH.

Tabla 1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana

Caso	Año	Personas involucradas	País infractor	Derecho violado	Artículos de la CADH ⁷ confrontados	Fallo condenatorio contra el Estado
Pueblo indígena kankuamo ⁸	2003	Comunidad kankuama	Colombia	Derecho a la vida (por extensión).	Aún no determinados por falta de estudios internos.	No.
Comunidad awas tingni ⁹	2001	Comunidad awas tingni	Nicaragua	Derecho a la propiedad, (derecho a la vida por extensión).	Artículo 21 de la CADH.	Si. Reparación e indemnización junto con la delimitación del terreno de la comunidad.
Masacre Plan de Sánchez ¹⁰	2004	Población indeterminada	Guatemala	Derecho a la integridad personal, a garantías judiciales, a protección de la honra y de la dignidad, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de pensamiento y de expresión, a la libertad de asociación, a la propiedad privada, a la igualdad ante la Ley, a la protección judicial.	Artículos 5.1 y 5.2 (derecho a la integridad personal), 8.1 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 12.2 y 12.3 (libertad de conciencia y de religión), 13.2 literal a y 13.5 (libertad de pensamiento y de expresión), 16.1 (libertad de asociación), 21.1 y 21.2 (derecho a la propiedad privada), 24 (igualdad ante la Ley) y 25 (protección judicial).	Si. Se declaró el cese de la controversia de los hechos. En la sentencia, la Corte no se refirió a forma alguna de reparación.
Comunidad yakye axa ¹¹	2005	Comunidad yakye axa	Paraguay	Derecho a la propiedad privada.	Artículos 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial), 1.1 (respeto de los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones internas), 21 (propiedad privada).	Si. Restitución de predios de manera gratuita a la comunidad.
Caso del pueblo saramaka frente a Surinam ¹²	2007	Pueblo saramaka	Surinam	Derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la propiedad.	Artículos 21.1 y 21.2 (derecho a la propiedad privada), 1.1 (respeto de los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones internas).	Si. Se obliga a otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo saramaka y a dar reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva.

Fuente: elaboración propia

⁷ Entiéndase Convención Americana de los Derechos Humanos.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso pueblo indígena kankuamo-Colombia. Resolución de 3 de abril, 2009.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la comunidad mayagna (sumo) awas tingni-Nicaragua. Sentencia de excepciones preliminares de 1 de febrero, 2000.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso masacre Plan de Sánchez-Guatemala. Sentencia de fondo de 29 de abril 29, 2004.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad indígena yakye axa-Paraguay. Sentencia de fondo de 17 de junio, 2005.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso pueblo saramaka-Surinam. Interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de agosto 12, 2008.

Cabe decir que en la Corte IDH observamos un contexto diferente en cuanto a la protección de minorías y comunidades raizales. A diferencia de Europa, América se caracteriza por ser un territorio donde está establecido un gran número de comunidades que se han relacionado con las autoridades estatales desde las épocas de la Conquista.

Otro cambio radical que afecta la función de la Corte es la conformación geopolítica de la región, pues al contrario de Europa, el continente americano no se ha agrupado como una organización en concreto que se rija por algún tipo de principios plenamente determinados, sino que se conforma por múltiples Naciones direccionadas por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchas otras, pero no hay uno que las determine a actuar como una comunidad unificada.

La situación europea suele causar un nicho un tanto más conflictivo, en donde las comunidades minoritarias se hallan más expuestas a violaciones de derechos y abusos de poder por parte de las autoridades; valga citar, por ejemplo, el caso protagonizado por el presidente Nicolás Sarkozy tras la expulsión de 93 personas pertenecientes a la comunidad roma de territorio francés.

Las violaciones de derechos dentro de la comunidad americana suelen tener un carácter más grave, puesto que atacan bienes jurídicos que tienen mayor prevalencia –mediante las ejecuciones extrajudiciales y las expulsiones violentas de su territorio– y, en algunos casos, se hacen con la utilización del poder del Estado.

Para ejemplificar la situación respecto a la protección de minorías étnicas y comunidades raizales, haremos una comparación entre la protección que ejerce el Sistema Europeo en el caso de las comunidades roma y la muestra de casos llevados ante la Corte IDH que tomamos para nuestro estudio.

Pueblo indígena kankuamo frente a Colombia

Mediante este caso se denuncia la violación sistemática a los derechos humanos, el control arbitrario sobre los territorios y el desplazamiento forzado a los que las comunidades indígenas fueron sometidas en la Sierra Nevada de Santa Marta a causa de los actores armados.

El 24 de octubre de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó al Estado colombiano otorgar medidas cautelares y posteriormen-

te le requirió en diversas resoluciones –05/072004, 30/01/2007, 07/10/2008, 03/04/2009– la adopción, sin dilación alguna, de las disposiciones que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros de las comunidades que integran el pueblo indígena kankuamo. El caso sigue abierto, aunque la Corte ya se pronunció ante la necesidad de implementar medidas cautelares para evitar que la situación de la comunidad kankuama empeore. Con tal fin se dictaron cuatro directrices:

Mantener y adoptar las medidas necesarias para continuar protegiendo la vida, integridad y libertad personal de todos los miembros de las comunidades que integran el pueblo indígena kankuamo.

Informar sobre la investigación de los hechos que dieron origen a las presentes medidas provisionales.

Garantizar las condiciones de seguridad necesarias para que se respete el derecho a la libre circulación de las personas del pueblo indígena kankuamo, así como que quienes se hayan visto forzadas a desplazarse a otras regiones puedan regresar a sus hogares si lo desean.

Dar participación a los beneficiarios en la planificación e implementación de las medidas de protección y que, en general, el Estado los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte.¹³

Caso de la comunidad mayagna (sumo) awas tingni frente a Nicaragua

Awas tingni es una comunidad indígena mayangna perteneciente al municipio de Waspán. La comunidad está en medio de un proceso contencioso con el Gobierno nicaragüense en torno a los derechos de propiedad de su territorio tradicional. En 1992, sin consultar a la comunidad, el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (Marena) otorgó una concesión forestal a la empresa maderera Solcarsa, tras alegar que las tierras de la comunidad eran de propiedad de la Nación.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Asunto: pueblo indígena kankuamo. Resolución del presidente de la Corte, de 7 de junio de 2011.

El Gobierno desatendió repetidamente las demandas de la comunidad para que demarcara y titulara su territorio ancestral. La ausencia de títulos de tierras, debida a la inacción del Gobierno, generó mucha incertidumbre acerca de los límites del territorio de la comunidad en relación con las comunidades vecinas, al tiempo que permitió la entrada de colonos en este territorio y disminuyó el pleno ejercicio de sus costumbres.

La comunidad llevó su caso ante las distintas instancias administrativas y judiciales nicaragüenses, mas ni el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa ni la Corte Suprema de Justicia le brindaron una protección judicial efectiva. Así, una vez agotados todos los recursos jurídicos internos, la comunidad tuvo que recurrir a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Desde 1996 el caso fue considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual promovió la negociación entre el Estado y la comunidad en repetidas ocasiones, pero esta nunca llegó a buen término. En vista de que el Gobierno de Nicaragua no atendió sus recomendaciones, en mayo de 1998 la Comisión se vio obligada a llevar el caso ante la Corte IDH; esta dictó Sentencia el 31 de mayo de 2002 a favor de los derechos de la comunidad awas tingni y declaró que en este caso se causó una violación directa al Artículo 21 de la CADH: el derecho a la propiedad privada.

Masacre Plan de Sánchez frente a Guatemala

En razón del conflicto armado interno vivido entre los años 1962 y 1996, en Guatemala se causó un alto costo humano, material, institucional y moral. Durante este período, el Estado aplicó la denominada “Doctrina de Seguridad Nacional” como respuesta a la acción del movimiento insurgente. En este marco se acrecentó la intervención del poder militar para enfrentar a la subversión, concepto que incluía a toda persona u organización que representara cualquier forma de oposición al Estado, con lo cual dicha noción se equiparaba a la de “enemigo interno”.¹⁴

Con fundamento en la “Doctrina de Seguridad Nacional”,¹⁵ el Ejército de Guatemala identificó a los miembros del pueblo indígena maya como “enemigos internos”,¹⁶ por considerar que constituían o podían constituir la base social de la guerrilla.

¹⁴ Cualquier forma de oposición del Estado o que pudiere representar un riesgo para el mismo.

¹⁵ Consistía en el aumento de la intervención del poder militar para enfrentar a la subversión, concepto que incluía a toda persona u organización que representara cualquier forma de oposición del Estado.

¹⁶ El Ejército del Estado de Guatemala los consideró como un “enemigo interno” debido a la posibilidad de que fueran la base social de la guerrilla.

Estos pueblos fueron víctimas de masacres y “operaciones de tierra arrasada”¹⁷ que significaron la destrucción completa de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia, su cultura, el uso de sus propios símbolos culturales, sus instituciones sociales, económicas y políticas, sus valores y prácticas religiosas. Así, en el año 1982, 268 habitantes de la aldea Plan de Sánchez fueron ejecutados extrajudicialmente por parte de un comando militar. Niñas entre 12 y 20 años fueron maltratadas, violadas y asesinadas. Los sobrevivientes fueron amenazados y obligados a vivir en otros pueblos.

A pesar de haberse iniciado una causa ante tales hechos, en el expediente no consta respuesta alguna por parte del Ministerio de la Defensa Nacional a los requerimientos de información elevados por las autoridades judiciales guatemaltecas. Ninguno de los agentes del Estado, inclusive aquellos imputados por los querellados, fue llamado a declarar, por lo que ninguna persona fue jurídicamente vinculada con la investigación. A la fecha se desconoce el estado del proceso penal. En cuanto al fallo proferido por la CHDH, declara responsable al Estado de Guatemala de violaciones del derecho a la integridad personal, libertades judiciales, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de asociación, derecho a la propiedad privada e igualdad.

La comunidad yakye axa frente a Paraguay

La comunidad yakye axa es una comunidad indígena que ocupa el territorio de El Chaco y, según el censo del año 2002, está conformada por 319 personas. A finales del siglo XIX, grandes extensiones de tierra de El Chaco fueron vendidas por medio de la Bolsa de Valores de Londres. En 1979 la Iglesia Anglicana inició un proyecto de desarrollo integral para las comunidades indígenas y compró terrenos, entre ellos, una estancia denominada El Estribo. Además, promovió que los miembros de la comunidad yakye axa se trasladaran a dicha estancia, lo cual se hizo efectivo en 1986. Esta situación no trajo consigo la mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la comunidad, por lo que en 1993 los miembros de la comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideraban como su hábitat tradicional. Las gestiones para el reconocimiento de los señores Galeano y López como líderes de la comunidad demoraron tres años, un mes y tres días y, junto con los trámites para el reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad yakye axa, tardó tres años, seis meses y diecinueve días más.

¹⁷ Se le denominó así a la operación llevada a cabo por el Ejército guatemalteco con el propósito de realizar matanzas de población indefensa, eliminación de su ganado y destrucción de sus viviendas, cosechas y otros elementos de supervivencia.

El procedimiento de reivindicación de tierras aún no ha encontrado solución. Ante dicha situación, una parte de la comunidad se ubicó en frente de su antiguo territorio y otra se quedó en El Estribo, lo cual causó una dispersión del grupo original. Dentro de las acciones de la Corte, se tuteló el derecho contemplado en el Artículo 21 (derecho a la propiedad privada), en desarrollo de las directrices del Convenio 169 de la OIT.

Caso del pueblo saramaka frente a Surinam

La comunidad de saramaka es únicamente reconocida por el Estado de Surinam como usufructuario de la tierra que habita, por lo cual, en uso de las facultades de propiedad que el Estado dice tener sobre tales territorios, otorgó concesiones a industrias para la extracción de madera y oro. Estos, a razón de su actividad industrial, tuvieron una influencia dañina en el ambiente que pertenecía a la región antes habitada por la comunidad indígena; ante ello, la Corte decidió por unanimidad que existían violaciones al respeto de los derechos de las personas y la obligación de modificar el ordenamiento interno y otorgó, de esta manera, una efectiva protección judicial.

Caso comunidad indígena sawhoyamaxa frente a Paraguay

La comunidad sawhoyamaxa está emparentada con la etnia yakye axa. En este caso, las tierras de la comunidad sawhoyamaxa fueron vendidas para la instalación de empresas; se atacó, así, la forma de vida de las comunidades y su entorno. A principios de la década del noventa, el líder de la comunidad inició un proceso de reivindicación de tierras y obtuvo avances favorables. Sin embargo, a razón de la negativa dada por la industria ubicada en la zona, se dirigió ante el Congreso para solicitar la expropiación de terrenos, pero fue descartada por este en el año 2000. Previo agotamiento de las instancias nacionales y tras el análisis del caso, la CIDH declaró por unanimidad que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los Artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dispone que el Estado paraguayo debe identificar el territorio tradicional de los miembros de la comunidad indígena yakye axa y entregárselos de manera gratuita en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la sentencia.

Revisados los casos más relevantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pasemos a la revisión de la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos en relación con la comunidad roma.

Tabla 2. Jurisprudencia de la Corte Europea

Caso	Año	Personas involucradas	País infractor	Derecho violado	Artículos de la CEDH	Fallo condenatorio contra el Estado
Airey ¹⁸	1979	Johanna Airey	Irlanda	Derecho a la igualdad, al acceso a la justicia.	Artículos 6 y 14.	Garantía del derecho al acceso a la justicia. Se concede el acceso de la víctima a título personal ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. <i>Ius standi</i> .
Velikova ¹⁹	2000	Slavcho Tsonchev (hijo de la víctima)	Bulgaria	Derecho a la igualdad de trato por las autoridades, al recurso efectivo en caso de violación de sus derechos, a la vida.	Artículos 6 CEDH, 13 ECH, 2 CEDH.	Si. Indemnización a víctimas.
Chapman ²⁰	2001	Sally Chapman junto con las personas de su caravana	Reino Unido	Derecho al respeto a la vida privada, a la no discriminación.	Artículos 8 CEDH, 14 CEDH.	Si. Restablecimiento del derecho.
Coster ²¹	2001	El actor junto con su caravana	Reino Unido	Derechos al respeto a la vida privada, a la no discriminación.	Artículos 8 CEDH, 14 CEDH.	Si. Restablecimiento del derecho.
Bread ²²	2001	El actor junto con su caravana	Reino Unido	Derecho al respeto a la vida privada, a la no discriminación.	Artículos 8 CEDH, 14 CEDH.	Si. Restablecimiento del derecho.
Smith ²³	2001	El actor junto con su caravana	Reino Unido	Derecho al respeto a la vida privada, a la no discriminación.	Artículos 8 CEDH, 14 CEDH.	Si. Restablecimiento del derecho.
Thomas Lee ²⁴	2008	El actor junto con su caravana	Reino Unido	Derecho al respeto a la vida privada, a la no discriminación.	Artículos 8 CEDH, 14 CEDH.	Si. Restablecimiento del derecho.

Fuente: elaboración propia

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Airey-Irlanda. Sentencia de 9 de octubre, 1979.
¹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Velikova-Bulgaria. Sentencia de 2 de septiembre, 2000.
²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Chapman-Reino Unido. Sentencia de 18 de enero, 2001.
²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Coster-Reino Unido. Sentencia de 18 de enero, 2001.
²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Bread-Reino Unido. Sentencia de 10 de marzo, 2001.
²⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Thomas Lee-Reino Unido. Sentencia de 18 de julio, 2008.

Desde mucho antes de que se conformara plenamente la jurisdicción de la Corte Europea, la comunidad roma²⁵ ha propiciado en los Estados europeos y en las instancias continentales un debate frente a la protección debida a esta comunidad y al respeto de sus derechos humanos, esto porque dentro de la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos ve en ella a un ente discordante con su forma de vida, lo cual no solamente dificulta la efectividad de sus derechos, sino que posibilita graves violaciones de DDHH fundados en criterios de segregación que afectan directamente a los gitanos,²⁶ como suelen ser llamados.

Por otro lado, debemos observar la dificultad que representa para la CEDH la determinación de directrices que faciliten el tratamiento especial que deben tener estas comunidades en razón de sus costumbres; esto, junto con el hecho de que Europa posee poca experiencia en cuanto a los conflictos de Derecho con comunidades minoritarias y la protección que se les debe otorgar, a causa de la efectiva disminución de comunidades raizales que subsisten en este continente en comparación con África y América, como lo menciona Timo Koivurova en su artículo "Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospect". Estas características causan que Europa se vea opacada por otros sistemas como el interamericano y el africano y se aleje de la evolución que ha existido en los últimos años en cuanto a la protección de

²⁵ Sobre las comunidades objeto de nuestro estudio recae una gran cantidad de nombres debido a su origen variado y a las diferentes agrupaciones y bifurcaciones de su cultura dentro de los países en los cuales se movilizan; algunos de ellos son:

Nombres franceses, ingleses y alemanes: Roms, Rom (PIRoms), Sintiund Roma Rome, Romin (PIRomen, Rominnen)

Nombres minoritarios y/o nombres oficiales: Rroma

Romani, lenguas gitanas o zingaras: Rrom Români (Pl.) Rom, Roma (Pl.) /Roma/Roma.

Otros nombres que se han difundido por Europa e incluso algunas partes de América Latina son:

Zingaras: no se encuentra contemplada dentro del diccionario español.

Bohemios: término utilizado en francés (bohémiens o boumians) por haber entrado los gitanos europeos en el siglo XV mediante un salvoconducto del rey de Bohemia.

Organización para las Minorías Europeas. "Pueblos en Busca de la Libertad", http://www.eurominority.eu/version/spa/minority-detail.asp?id_minorities=195 (acceso junio 30, 2012).

²⁶ Dentro de la definición que la Real Academia Española hace sobre el término gitano podemos observar una clara tendencia peyorativa, como podemos observar a continuación:

gitano, na.: (De egipciano, porque se creyó que procedían de Egipto).

1. adj. Se dice de los individuos de un pueblo originario de la India, extendido por diversos países, que mantienen en gran parte un nomadismo y han conservado rasgos físicos y culturales propios. U. t. c. s.

3. adj. Que tiene gracia y arte para ganarse las voluntades de otros. U. más como elogio, y especialmente referido a una mujer. U. t. c. s.

4. adj. coloq. Que estafa u obra con engaño. U. t. c. s.

6. m. caló. Caló. (Del caló, negro).

1. m. Lenguaje de los gitanos españoles.

derechos de minorías,²⁷ pese a que tiene el sistema regional más fuerte en cuanto a garantía de derechos.

Si bien la CEDH contempla mecanismos de protección para estas colectividades, estos se han tornado poco efectivos para otorgar una plena protección de los derechos de una comunidad tan antigua como la del pueblo roma.

La característica principal de la idiosincrasia de este pueblo y lo que hace que las comunidades roma se diferencien de la gran mayoría de los grupos del mundo es el nomadismo, sumado al hecho de que no se encuadran dentro de una sola familia lingüística y racial y de que carecen de una ciudadanía determinada, por lo que se consideran ciudadanos del mundo. El nomadismo consiste en no asentarse en un solo territorio que considere suyo –si se entiende territorio como una porción relativamente pequeña de tierra– y con el cual estén vinculados directamente –contrario a la generalidad de comunidades minoritarias– y, en cambio, tienden a moverse constantemente en asentamientos de país en país sin reconocer fronteras.

Esta particularidad es la principal razón que ha conducido a que sean separados de la generalidad de pueblos, puesto que no solo implica un desplazamiento constante, sino que encierra toda una forma de vida alternativa a la de las comunidades en general y, a diferencia de lo que pueda pensarse, su nomadismo no genera separación dentro de la comunidad, pérdida de la cultura o las costumbres ni dispersiones del grupo; por el contrario, está plenamente consolidado, se autorreconoce y se distingue de los demás grupos sociales a pesar de no tener ninguna práctica propia de carácter político y, dentro de su desarrollo, maneja una forma hermética de agrupación, hasta el punto de restringir a las personas que pueden entrar de una u otra manera a compartir sus costumbres y formar parte de la comunidad.

²⁷ These universal developments have largely been reflected at the regional human rights level as well, in particular in the American and African human rights systems. Yet, this observation does not apply to the strongest of regional human rights systems, the European one, which consists of the European Convention on Human Rights (ECHR) and its Protocols and the complaints mechanism of the European Court of Human Rights (ECtHR, or “the Court”). The ECtHR enjoys a strong normative influence on its 47 states parties, given that the Court’s judgments are legally binding on those states. The Court can hear complaints concerning Various northern indigenous peoples: the Inuit from Danish Greenland, the Saami in Norway, Finland, Sweden and Russia, as well as numerous other indigenous peoples in the Russian Federation. Probably because there have been no landmark cases decided by the ECtHR in favor of indigenous peoples, there is scant scholarly interest in studying the problems and possibilities of using the Court as an avenue to promote and protect their rights. Timo Koivurova, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospect”, *International Journal on Minority and Group Rights*, 18, núm. 1 (2011 enero): 1-37.

Todas estas características nos permiten apreciar que las comunidades roma poseen un carácter muy diferente al de otros grupos, sin que por esto se justifique una diferenciación de otros raizales en cuanto al goce y protección de sus derechos humanos como comunidad y minoría étnica. Tales derechos no son protegidos debido a que un grupo cumpla con ciertas características determinadas, sino por el hecho de ser personas. Si bien los miembros de la comunidad roma tienen modos de vida alternos al de la generalidad de los grupos sociales, tienen los mismos derechos que cualquier otra persona, además de costumbres que forman parte del patrimonio de la humanidad.

En cuanto a la posición de la Corte Europea, encontramos que ha generado alguna jurisprudencia aplicable al tema de nuestra investigación. En concreto, la CEDH ha producido pocas sentencias respecto a las problemáticas que hayan afectado directamente a la comunidad roma y parece estar específicamente dirigida a ciertos aspectos de la vida de esta comunidad. Los derechos que se ven violados son: a la igualdad, a la propiedad, a la integridad personal, al acceso a la justicia y a la no discriminación, lo cual se evidencia en los fallos de la CEDH que conforman nuestro estudio. Dentro de estas se generan herramientas de protección para dichas comunidades que, si bien son pocas, podrían bastar para fundamentar una responsabilidad de los países involucrados.

Caso Velikova frente a Bulgaria

Una persona perteneciente a la comunidad roma resulta muerta sin razón alguna, luego de recibir lesiones personales graves causadas intencionalmente por agentes policiales tras ser apresada acusada de robo de ganado. Al no tener fundamento aparente, tal violación es entendida por la Corte como una forma de discriminación a razón del origen del señor Velikova, con lo cual el Estado búlgaro estaría atacando directamente el derecho a la igualdad de trato por las autoridades (Artículo 6 CEDH), recurso efectivo en caso de violación de sus derechos (Artículo 13 CEDH) y el derecho a la vida (Artículo 2 CEDH); esto demuestra no solo la protección que la Convención Europea ejerce sobre el derecho a la vida, sino también a la no discriminación y al acceso efectivo que puedan tener todas las personas de la Unión, incluidas las minorías, a un ente judicial que les garantice la justicia, imparcialidad y debido proceso.

Caso Chapman frente a Reino Unido

Junto con los casos Coster, Bread, Jane Smith y Thomas Lee, cada uno frente a Reino Unido, forma una línea jurisprudencial de la Corte, puesto que todos fueron

fallados de manera similar, con lo que se unificó la forma de protección que se ejerce en casos donde la violación se produce mediante la negación del derecho de las familias roma a la utilización de su propiedad privada como asentamiento de sus caravanas y a ejercer a plenitud la forma de vida correspondiente a las costumbres de su comunidad, lo cual se agrava debido a que, como consecuencia de lo mismo, no se les permitía desarrollar su *modus vivendi* aunque los lugares donde se asentaban eran de su propiedad, lo cual atenta directamente contra los derechos y el respeto a la vida privada (Artículo 8 CEDH) y a la no discriminación (Artículo 14 CEDH) contemplados en la Convención.

Caso Airey frente a Irlanda

En cuanto a este caso cabe señalar que no se refiere propiamente a comunidades minoritarias, pero consigna una herramienta que resulta de mucha ayuda para la protección de cualquier comunidad minoritaria en lo referente al acceso a la justicia. Este caso relata los hechos de una madre de familia a quien se le imposibilitaba acceder al sistema jurídico de su país debido a sus escasos recursos. Buscaba que se declarara el divorcio de su marido, quien durante muchos años la violentaba a ella y a sus hijas; sin embargo, no lograba que se diera camino al trámite a causa del costo que representaba el pago de abogados, lo que le imposibilitaba el acceso a la justicia y configura una violación del Artículo 13 de la CEDH. La importancia de este caso para la materia de nuestro estudio radica en que la Corte Europea indicó que el hecho de que la jurisdicción resultara inalcanzable para alguna persona no solamente generaba una violación de derecho por la cual debería responder dicho país, sino que permitía a dicha persona acudir de manera inmediata a la entonces Comisión Europea sin que existiera la necesidad de terminar las vías jurídicas internas. Esto se vincula directamente con la problemática de los pueblos roma, ya que, debido a su forma de vida nómada, muchas veces no consiguen acumular gran cantidad de capital, lo cual, en algunos casos como el citado por la jurisprudencia, les impediría el acceso a la justicia y generaría el mismo tipo de protección que en el caso de la señora Airey, con sometimiento directo a la Corte Europea.

Conclusiones

Pese a que la Corte Europea se considera un referente a seguir, debemos denotar las falencias argumentativas en cuanto a la protección de comunidades en su conjunto, puesto que si bien los fallos de la Corte Europea protegen los derechos del individuo

o los individuos demandantes, esta no ha hecho un gran pronunciamiento sobre protección de las comunidades como tal; en ese aspecto se ve claramente superada por el alcance de protección de las decisiones de la Corte IDH.

En ambas Cortes podemos evidenciar la forma especial en que son tratados los indígenas, asumidos como sujetos de derecho a quienes se debe dar un tratamiento diferente al de la generalidad con el fin de proteger sus costumbres y sus formas de vida.

La Corte IDH parece tener mayor relevancia por la densidad de casos que atiende, en razón de la naturaleza de la región en donde se desarrolla. No obstante, esto no determina que sus sentencias tengan mayor o menor validez que las de la CEDH, pero su jurisdicción la lleva a tener más experiencia en relación con esta especial materia.

El mayor desarrollo teórico encontrado en los casos de la Corte IDH no se debe a un mayor criterio jurídico de alguna de las Cortes, sino a la utilización de la Comisión como instancia previa que disminuye la cantidad de casos que la Corte resuelve directamente y le permite tomar un mayor tiempo y esfuerzo para meditar sus decisiones.

En los casos concretos de las comunidades roma en la Corte Europea y las comunidades indígenas ante la Corte IDH, las violaciones que más se presentan son al derecho a la vida privada y a la propiedad privada (extensivo en cuanto al Convenio 169 de la OIT) respectivamente.

Referencias

- Corte Europea de Derechos Humanos. “Convención Europea de Derechos Humanos”. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf (acceso mayo 30, 2012).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (acceso abril 17 de 2013).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad indígena sawhoyamaxa-Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidad indígena yakye axa-Paraguay. Sentencia de fondo de 17 de junio, 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la comunidad mayagna (sumo) awas tingni-Nicaragua. Sentencia de excepciones preliminares de 1 de febrero, 2000.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso masacre Plan de Sánchez-Guatemala. Sentencia de fondo de 29 de abril 29, 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso pueblo indígena kankuamo-Colombia. Resolución de 3 de abril, 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Asunto: pueblo indígena kankuamo. Resolución del presidente de la Corte, de 7 de junio de 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso pueblo saramaka-Surinam. Interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 12 de agosto 12, 2008.
- Koivurova, Timo. "Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospect". *International Journal on Minority and Group Rights*, 18, núm. 1 (2011 enero): 1-37.
- Marquardt, Bernd. *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010). Historia constitucional comparada*. Tomo I. Serie de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- Organización para las Minorías Europeas. "Pueblos en busca de la libertad", http://www.eurominority.eu/version/spa/minority-detail.asp?id_minorities=195 (acceso junio 30, 2012).
- Solanilla, César Augusto y César Reyes Medina. *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Usaid, 2007.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Airey-Irlanda. Sentencia de 9 de octubre, 1979.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Bread-Reino Unido. Sentencia de 10 de marzo, 2001.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Chapman-Reino Unido. Sentencia de 18 de enero, 2001.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Coster-Reino Unido. Sentencia de 18 de enero, 2001.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Jane Smith-Reino Unido. Sentencia de 18 de enero, 2001.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Thomas Lee-Reino Unido. Sentencia de 18 de julio, 2008.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Velikova-Bulgaria. Sentencia de 2 de septiembre, 2000.
- Vivas Barrera, Tania Giovanna y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas. "Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana" *Entramado* 8, núm. 2 (julio-diciembre de 2012):168-188.