

todas las personas. La libe...
 La libertad de expresion, en todas s...
 en todas las manifestaciones,
 formas y manifestaciones es un de...
 nes, as un derecho fundamental...
 ndar, inherentemente, inherente a tod...
 ble, inherente a todas las personas. La libertad de expresion
 las personas. La libertad de expresion, en todas sus formas y
 d de expresion en todas sus formas y manifestaciones n...
 as sus formas y manifestaciones inherentes a todas las per...
 zaciones, inherentes a todas las personas. La libertad de expresion
 fun am de inalienable, inherente a todas las personas. La
 abli inherente a todas las personas. La libertad de expresion
 as personas. La libertad de expresion, en todas sus formas y
 de expresion en todas sus formas y manifestaciones, as un...
 s formas, inherentes a todas las personas. La libertad de expresion
 s, es un derecho fundamental e inherente a todas las per...
 nta e inherente a todas las personas. La libertad de expresion
 libertad de expresion, en todas sus formas y manifestaciones, inherente a todas las personas.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

CEJIL

Es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatus consultivo ante la OEA, la ONU y la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos



Comisión Europea

Primera Edición

341.481

C397d Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano / CEJIL.

San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2005

120 p. ; 21 x 13.5 cm.

ISBN 9968-9474-5-8

1. Derechos civiles – Legislación internacional.
2. Derechos del hombre. I. Título

El contenido de la presente publicación es responsabilidad del autor y no compromete a la Comisión Europea.

Impreso en Costa Rica por
Gossestra Intl., S.A.

Diseño y Artes Finales:
Diseñadores Asociados S.A.

CEJIL

Es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatus consultivo ante la OEA, la ONU y la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos



Comisión Europea



RESPONSABLES POR ÁREA

Viviana Krsticevic,
Directora Ejecutiva.
direccion@cejil.org

Tatiana Rincón,
Directora del Programa para la región
Andina, Norteamérica y el Caribe.
washington@cejil.org

Soraya Long,
Directora del Programa para
Centroamérica y México.
mesoamerica@cejil.org

Beatriz Affonso,
Directora del Programa para Brasil.
brasil@cejil.org

Liliana Tojo,
Directora del Programa para el Sur.
sur@cejil.org

Kate Lasso,
Directora de Desarrollo Institucional.

Susana García,
Desarrollo Institucional,
Programa para Centroamérica y
México.

Victoria Amato y Nancy Marín,
Difusión y prensa.
difusion@cejil.org

OFICINAS

CEJIL/Washington
1630 Connecticut Ave., NW
Suite 401
Washington D.C. 20009 1053,
Estados Unidos
Tel. (202) 319-3000
Fax (202) 319-3019
washington@cejil.org

CEJIL/Mesoamerica
Apartado Postal 441-2010
San José, Costa Rica
Tel. (506) 280-7473
Fax (506) 280-5280
mesoamerica@cejil.org

CEJIL/Brasil
Av. Mal. Camara, 350/707,
Centro – 20020-080
Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Tel. (55-21) 2533-1660
Fax (55-21) 2517-3280
brasil@cejil.org

CEJIL/Sur
Uruguay 560, piso 9, of. 96
Buenos Aires, Argentina
sur@cejil.org

CONSEJO DIRECTIVO

Mariclaire Acosta

Defensora de Derechos Humanos,
México

Benjamín Cuellar

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA),
El Salvador

Gustavo Gallón

Comisión Colombiana de Juristas,
Colombia

Alejandro Garro

Universidad de Columbia, Facultad de Derecho,
Estados Unidos

Helen Mack

Fundación Myrna Mack,
Guatemala

Sofía Macher

Instituto de Defensa Legal (IDL),
Perú

Juan Méndez

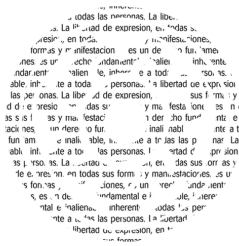
Centro Internacional para la Justicia Transicional,
Estados Unidos

Julieta Montaña

Oficina Jurídica para la Mujer, Cochabamba,
Bolivia

José Miguel Vivanco

Human Rights Watch/Américas,
Estados Unidos



Índice general

Introducción	9
---------------------------	----------



Capítulo 1: El sistema interamericano de protección a los derechos humanos	15
A. Órganos del sistema interamericano	16
B. Obligaciones internacionales de los Estados en el sistema interamericano	22
C. Herramientas para la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano	31
1. El sistema de peticiones individuales	32
1.a. El procedimiento ante la Comisión Interamericana	34
1.a.i. Condiciones de admisibilidad de la petición	35
1.a.ii. El trámite de la denuncia	42
1.b.i. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana y etapas del procedimiento	49
2. Medidas cautelares	53
3. Medidas provisionales	59
4. Competencia consultiva de la Corte Interamericana	61



Capítulo II.

Estrategias de litigio para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano **65**

A. *Marco normativo* **67**

1. *La falta de consenso en cuanto a la posibilidad de aplicar la DADDH en la resolución de casos*..... **68**

2. *La interpretación del artículo 26 de la Convención Americana* **74**

B. *Estrategias de litigio en favor de los derechos económicos, sociales y culturales*..... **80**

1. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía directa*..... **82**

2. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta*..... **85**

2.a. *La interpretación amplia y comprehensiva de un derecho civil y político* **85**

2.b. *Las violaciones al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva* **91**

2.b.i. *Las violaciones al debido proceso*..... **91**

2.b.ii. *Las violaciones a la tutela judicial efectiva* **98**

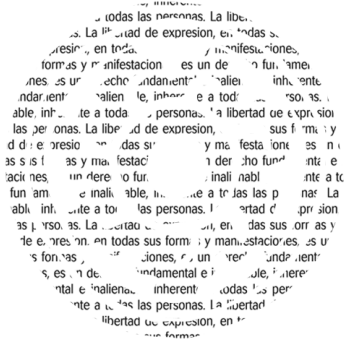
2.c. *Identificación de prácticas o políticas discriminatorias* **104**



Conclusiones **109**



Bibliografía recomendada **113**



Introducción

En los setentas y ochentas del siglo XX, ciudadanos y ciudadanas, activistas, abogados/as, y organizaciones de la sociedad civil en América Latina recurrieron al sistema de protección interamericano de los derechos humanos para enfrentar una era oscura de dictaduras militares, guerras civiles y vulneraciones de derechos de toda clase.

Ello estuvo acompañado de un desarrollo paralelo del sistema regional. A partir de su creación en 1959, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹ desempeñó un papel fundamental en la protección de los derechos humanos en el hemisferio. Progresivamente, este órgano junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos² asumió un rol protagónico en los procesos de transición y consolidación de la democracia que experimentaron la mayoría de los países latinoamericanos durante las décadas del '80 y '90.

El sistema interamericano maduró en respuesta a esta transición. En 1988, la Corte Interamericana pronunció su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez. En su decisión el tribunal responsabilizó internacionalmente al Estado de Honduras por la práctica sistemática de desapariciones forzadas. Este caso, coltigado por dos de los fundadores de CEJIL, marcó un hito importante en el movimiento internacional por los derechos humanos, y a partir de la decisión de la Corte, el sistema interamericano tomó un nuevo impulso. Con el

1 En adelante, la Comisión o la Comisión Interamericana o la CIDH.

2 En adelante, la Corte o la Corte Interamericana.

paso del tiempo, el sistema ha adquirido una importancia creciente como un foro para la defensa de los derechos humanos en el hemisferio americano.

Si bien gracias al establecimiento de democracias relativamente estables el panorama político ha cambiado, nuestro continente presenta, sin embargo, nuevos desafíos para el sistema interamericano, para los defensores y defensoras de derechos humanos, y para las organizaciones que como CEJIL están firmemente convencidos de la posibilidad de construir sociedades cada vez más justas. Uno de los grandes problemas que históricamente han enfrentado los países de América Latina y que no ha sido aún solucionado es la notable brecha entre ricos y pobres. En este sentido, a pesar de que los países de la región tempranamente adoptaron una idea integral de derechos humanos que se comprometieron a respetar y garantizar, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido relegada.

Lo que es más grave aún, la situación de los derechos económicos, sociales y culturales ha empeorado en algunos países del hemisferio en los últimos años. En este sentido, el documento *Objetivos de desarrollo del Milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe*, elaborado por los diferentes organismos de las Naciones Unidas con presencia en la región señala por ejemplo que “desde el comienzo de la década pasada se ha registrado en la mayoría de los países una aumento de las tasas de desempleo adulto y juvenil y no se ha logrado reducir la alta gravitación del empleo informal [...] Por tal motivo, una elevada fracción de la fuerza de trabajo no cuenta con sistemas adecuados de protección social en materia de salud, seguros de desempleo y acceso a sistemas jubilatorios y de pensiones que aseguren niveles de bienestar justos para la población adulta mayor”³.

En efecto, no obstante la importancia de estos derechos para garantizar una vida digna a los ciudadanos y ciudadanas de la región, en general, los Estados han incumplido sistemáticamente sus compromisos internacionales en este sentido. Dicho incumplimiento obedece a varios

3 José Luis Machinea, Alicia Bárcena, y Arturo León, Coordinadores. “Objetivos de desarrollo del Milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe”. CEPAL, FAO, UN-HABITAT, OIT, OPS/OMS, PMA, PNUD, PNUMA, UNFPA, UNESCO, UNICEF, y UNIFEM, junio de 2005, pp. 27-28. Disponible en <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/1/21541/P21541.xml&xsl=/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>

motivos: entre ellos podemos mencionar la corrupción y la mala administración de los recursos públicos; los modelos de desarrollo impulsados por las instituciones financieras internacionales; las crisis económicas en algunos países de la región; la falta de voluntad política; y la reticencia de los tribunales para pronunciarse sobre asuntos directamente relacionados con el irrespeto de estos derechos.

El impacto que la violación por parte de los Estados americanos de estos derechos tiene en la población es elocuente. Así, por ejemplo, un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicado en el 2004 reveló que en el año 2002 más de la mitad de los/as latinoamericanos/as –concretamente, el 54,7 %-preferiría un “régimen autoritario” a uno democrático, si el primero le “resolviera” sus problemas económicos⁴. Esta cifra es un dramático reflejo, por una parte, de la acuciante situación socioeconómica en la que se encuentra la mayor parte de la población latinoamericana; y, por otra, de la fragilidad de los gobiernos para satisfacer las necesidades de la ciudadanía en relación con sus derechos económicos, sociales y culturales.

A la fecha, el sistema interamericano ha desarrollado una jurisprudencia bastante protectora en el campo de los derechos civiles y políticos; sin embargo, no ha logrado el mismo desarrollo en el área de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, no obstante los avances producidos en algunos casos en los últimos años, es evidente la diferencia que aún existe entre los desarrollos jurisprudenciales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, por un lado, y derechos civiles y políticos, por otro.

Este manual representa precisamente un paso dirigido a contribuir a eliminar esta brecha, al otorgar a los/as defensores/as y organizaciones de derechos humanos herramientas que tienden a fortalecer la capacidad de uso del sistema interamericano con el fin de reclamar el incumplimiento de las obligaciones de los Estados de América en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Se encuentra estructurado en dos partes. En la primera de ellas se describen las funciones de los órganos de protección del sistema

4 Cfr. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “El PNUD presenta informe provocador – La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos”, Lima, Perú, 21 de abril de 2004. Disponible en <http://www.undp.org/dpa/spanish/pressRelArchive/2004/prPRODDAL2004.html>

interamericano –la Comisión y la Corte-, en términos generales, y en forma particular se analiza una de sus funciones: el trámite de peticiones individuales. Finalmente, se dedican algunos párrafos a explicar los mecanismos de protección tendientes a evitar daños irreparables, con los que cuenta el sistema, es decir, las medidas cautelares y medidas provisionales.

La segunda parte presenta al lector, por un lado, el marco normativo que prevé el sistema interamericano para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales; y, por el otro, las distintas estrategias puestas en práctica por CEJIL para el litigio de casos relacionados con estos derechos ante los órganos del sistema.

Esta publicación está dirigida a dos audiencias: los/as nuevos/as usuarios/as y aquellos/as que ya han recurrido al sistema en reclamo de justicia. De este modo, tiene como objetivos, en primer lugar, presentar el sistema interamericano a los/as que nunca lo han utilizado como herramienta en su lucha a favor de los derechos humanos. A este efecto, se encuentra redactado en un lenguaje sencillo y comprensible a fin de que sea de utilidad para una amplia gama de organizaciones –entre otras, sindicatos, asociaciones educativas, de profesionales, organizaciones sociales- y personas involucradas en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente.

En segundo lugar, este manual brinda herramientas y estrategias novedosas que pueden ser aprovechadas por aquellos/as defensores y defensoras, organizaciones y grupos que ya han utilizado el sistema pero que aún no han experimentado su potencial en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

El manual está basado en la guía para el litigio de casos y en los artículos: La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano y La tutela de los derechos sociales, todos ellos de autoría de Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL. La revisión y actualización de estos escritos, para la elaboración del manual, fue responsabilidad de Viviana Krsticevic, Gisela De León y Tatiana Rincón.

Numerosas organizaciones que financian el trabajo de CEJIL contribuyeron directa o indirectamente a hacer posible este trabajo. Agradecemos especialmente a la Comisión Europea y a la Fundación

John D. and Catherine T. MaArthur, que han hecho posible la publicación de esta primera edición.

Agradecemos, asimismo, a las organizaciones de derechos humanos y a las personas que en su condición de víctimas o familiares de las víctimas depositaron su confianza en nosotros al convocarnos a compartir el litigio de sus casos, permitiéndonos, así, enriquecer nuestra experiencia y conocimiento sobre el tema.

Con este manual esperamos, alentar tanto a unos/as como a otros/as para aprovechar las diversas vías que prevé el sistema interamericano en esta área y, de este modo, contribuir a la protección y realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos y ciudadanas de la región. Deseamos, asimismo, continuar apoyando e influyendo en el desarrollo de jurisprudencia, como lo hemos venido haciendo a lo largo de los años a través del litigio de casos.

... todas las personas. La libe...
... La libertad de expresion, es...
... presion, en toda...
... manifestacion...
... formas y manifestacion es un de...
... nes...
... andarient...
... able, inf...
... las per onas. La libe...
... d d e...
... as s...
... tacion...
... fun am...
... able, inf...
... as...
... de e...
... s...
... s, es...
... ntal e...
... nte a...
... libertad de expresion, en...

Capítulo I

EL SISTEMA

INTERAMERICANO

DE PROTECCIÓN

DE LOS DERECHOS

HUMANOS

Capítulo I

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

A. Órganos del sistema interamericano

El sistema interamericano se ha desarrollado en el marco de la Organización de los Estados Americanos⁵ en la segunda mitad del siglo XX, replicando el movimiento iniciado a nivel universal y europeo de crear mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Actualmente, se basa en la labor de dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericanas.

La Comisión Interamericana fue creada en 1959, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile. Por su parte, la Corte Interamericana fue creada, en 1969, como órgano de supervisión judicial de la vigencia de los derechos humanos al adoptarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶.

La Comisión y la Corte están compuestas por siete expertos/as cada una, que actúan a título personal; dichos/as expertos/as son propuestos/as y elegidos/as por los Estados de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de la Comisión y de la Corte y en la propia Convención Americana⁷. Los/as miembros de la CIDH son elegidos/as por todos los países parte de la OEA, y los/as jueces de la Corte son elegidos exclusivamente por los países que han ratificado la Convención Americana (los llamados Estados Parte en el tratado).

Una de las exigencias establecidas por las normas respectivas es que los/as miembros de la Comisión y de la Corte sean personas de alta autoridad moral y reconocida versación en derechos humanos; a su vez, los jueces/as de la Corte tienen el requisito adicional de ser

⁵ En adelante, la Organización o la OEA.

⁶ La Convención Americana sobre Derechos Humanos –en adelante, también, Pacto de San José, Convención Americana, Convención o CADH - fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

⁷ Cfr., Artículo 2 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (respecto de todos los Estados miembros de la OEA); artículo 34 y 52 de la Convención Americana (vincula a quienes ratificaron el tratado exclusivamente) y artículo 4 del Estatuto de la Corte Interamericana.

abogados/s que, según lo dispuesto en la Convención, deben reunir las condiciones para desempeñar las más altas funciones judiciales⁸.

La duración del mandato de los/las miembros de la Comisión es de 4 años y son reelegibles por una única vez; los/las jueces de la Corte ejercen su mandato por períodos de 6 años y también son reelegibles una vez⁹. Ni la Comisión ni la Corte sesionan de manera permanente; tanto una como la otra sesionan en los países que les sirven de sede: la Comisión, en Washington D.C., Estados Unidos, y la Corte, en San José, Costa Rica. Normalmente, los órganos del sistema tienen dos o tres períodos de sesiones ordinarias, que se extienden por aproximadamente dos o tres semanas y, en ocasiones, celebran sesiones extraordinarias¹⁰.

La Comisión y la Corte actúan de acuerdo con las facultades otorgadas por distintos instrumentos internacionales, de conformidad con la particular evolución del sistema interamericano. En el derecho internacional los Estados están obligados a respetar los tratados que han ratificado, la costumbre internacional y el *jus cogens*¹¹. Ello implica que en el sistema interamericano existen Estados que han asumido diversos niveles de protección internacional de los derechos de sus habitantes. Así, algunos países han ratificado la casi totalidad de los tratados interamericanos y otros lo han hecho sólo respecto de algunos o en algunos casos excepcionales no han ratificado ningún tratado interamericano de

8 Cfr., Artículo 52 de la Convención Americana.

9 Cfr., artículos 34, 36 y 37 de la Convención Americana, respecto de la Comisión; y artículos 52, 53 y 54 de la Convención Americana, respecto de la Corte.

10 Por reglamento, la CIDH tiene un compromiso de reunirse al menos dos veces al año en sesiones ordinarias (artículo 14). Éstas se llevan a cabo en febrero/marzo y en septiembre/octubre. La Corte ha establecido reglamentariamente que tendrá sesiones ordinarias y extraordinarias, pero no ha establecido un número mínimo (cfr. Artículo 11 del Reglamento de la Corte). Las sesiones de la Corte en general se llevan a cabo en febrero, abril-mayo, julio y noviembre.

11 En derecho internacional se llama "costumbre" a una práctica sostenida que responde a la convicción de que existe una obligación en ese sentido. Una norma de *jus cogens* es aquella que recepta una convicción moral universal que se traduce en una norma inderogable del derecho. Por ejemplo, la prohibición de la discriminación o del genocidio. Muchas de estas normas *jus cogens* tienen mayor o menor nivel de acogida (expresada, por ejemplo, a partir del número de ratificaciones del respectivo tratado que las recepta). Para mayor desarrollo sobre el tema véase Ian Bowllie, *Principle of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, fourth edition, pp. 4 y 512.

derechos humanos¹².

La Comisión y la Corte desarrollan sus funciones bajo el marco normativo compuesto por el siguiente conjunto de instrumentos internacionales¹³:

- Carta de la Organización de Estados Americanos;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴;
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o “Protocolo de San Salvador”;
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o “Convención de Belém do Pará”;
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;
- Carta Democrática Interamericana;
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión;
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁵;
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos

12 Argentina, Costa Rica, Colombia y Perú están entre los países que han ratificado el mayor número de tratados de derechos humanos; por su parte, EEUU y Canadá se encuentran entre los que no lo han hecho.

13 Aún cuando, como explicábamos más arriba, estos instrumentos no vinculan a todos los países por igual, la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre son los dos instrumentos fundacionales del sistema que se aplican a todos los países. El texto completo de estos documentos (con la excepción de la Carta de la OEA) puede consultarse en Los derechos humanos en el sistema interamericano: compilación de instrumentos, CEJIL, Costa Rica, 2004.

14 En adelante, la Declaración Americana o DADDH.

15 En adelante, el Estatuto de la Comisión.

- Humanos¹⁶;
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷;
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸.

La Comisión ha desarrollado la función de tutelar los derechos humanos a través de actividades de promoción o incidencia en derechos humanos, así como mediante el tratamiento de casos individuales, en virtud de los poderes que le concede la Carta de la OEA¹⁹, la Declaración Americana, su estatuto y reglamento, y respecto de los Estados que han ratificado otros tratados: la Convención Americana y las demás convenciones interamericanas de derechos humanos²⁰.

En virtud de dichas atribuciones, la Comisión puede realizar diversas actividades de protección tales como la publicación de informes, la realización de visitas a los países o la emisión de comunicados de prensa. De la misma manera, la Comisión puede tramitar y resolver casos individuales de violación de derechos humanos²¹ y, en caso de incumplimiento de sus recomendaciones por parte de los Estados, puede someter el caso a la jurisdicción de la Corte²². Adicionalmente, en ejercicio de este mandato, la Comisión puede ordenar la adopción de medidas cautelares o solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales; también puede celebrar audiencias sobre diferentes aspectos relacionados con el trámite de los casos.

En efecto, la Comisión ha desarrollado una importantísima labor en la tutela de los derechos de las personas en el hemisferio. Ella ha desempeñado un papel cada vez más activo como órgano de

16 En adelante, el Reglamento de la Comisión.

17 En adelante, el Estatuto de la Corte.

18 En adelante, el Reglamento de la Corte.

19 Cfr., artículo 112 de la Carta de la OEA. La Comisión es uno de los órganos principales de la OEA, incorporado a la estructura básica de ésta a través de su inclusión en la Carta de la OEA; a diferencia de la Corte, que fue creada por la Convención Americana como uno de los órganos de supervisión de las obligaciones contraídas por los Estados.

20 Cfr., artículos 18 a 20 del Estatuto de la Comisión, 15, 23, 24, 25, 56 a 64 del Reglamento de la Comisión, 41 y ssgtes. de la Convención Americana.

21 Cfr. artículos 44 a 51 de la CADH.

22 Cfr. artículo 51 de la CADH.

protección a través del procesamiento de casos individuales y del perfeccionamiento de sus estrategias de promoción²³.

La Corte, por su parte, fue creada por la Convención con el objeto de supervisar, de manera complementaria a la Comisión, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar la Convención, principalmente a través del sistema de casos individuales. La Corte tiene una doble competencia: contenciosa y consultiva.

En virtud de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana decide los casos y medidas provisionales que son sometidos a su conocimiento por la Comisión Interamericana o por los Estados, así como las medidas provisionales que sean solicitadas por las víctimas, sus familiares o representantes en los casos contenciosos que se encuentran en conocimiento de la Corte²⁴. En la vasta mayoría de los casos, la Comisión es el órgano que toma la decisión de presentar los casos ante la Corte; los Estados rara vez toman la iniciativa. En el proceso de adopción de esta decisión la Comisión ha creado una etapa formal donde le da la posibilidad a la víctima y a los/as peticionarios/as de exponer su parecer²⁵. Adicionalmente, la Comisión ha establecido reglamentariamente los criterios fundamentales para esta determinación centrando su análisis principalmente en una evaluación acerca de si se ha hecho justicia en el caso²⁶.

Por otra parte, en ejercicio de su competencia consultiva, la Corte interpreta la Convención Americana y otros tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La consulta puede ser solicitada por cualquiera de los Estados miembros de la OEA -no sólo por aquellos que son Parte de la Convención- y por los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA²⁷.

23 En este sentido, vale la pena señalar que a principios de los años '90 la CIDH no emitía el importante número de decisiones que adopta en la actualidad, tampoco había desarrollado el sistema de relatorías y de informes temáticos, en la medida en la que los utiliza en pro de la garantía plena de los derechos humanos en la actualidad.

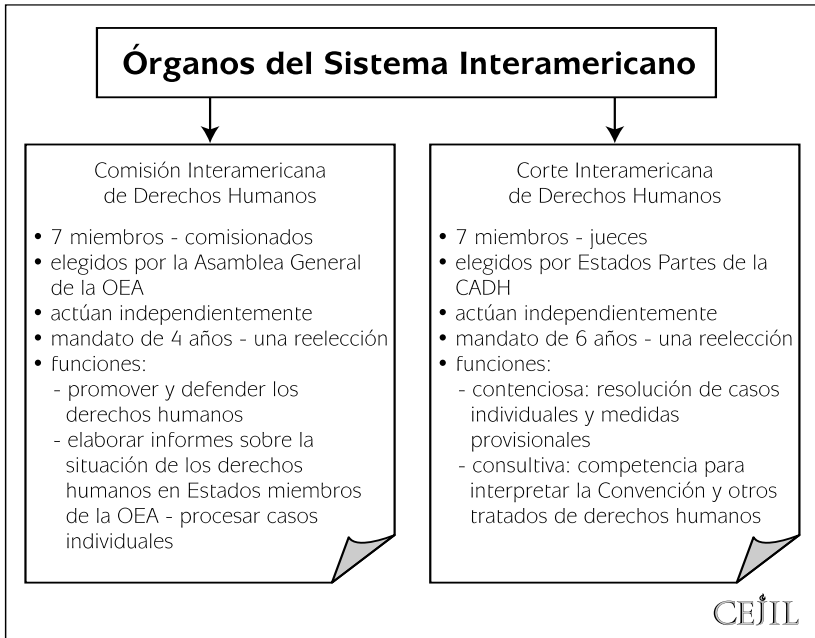
24 Cfr., artículo 25.3 del Reglamento de la Corte.

25 Cfr., artículo 43.3 del Reglamento de la Comisión.

26 Cfr., artículo 44 del Reglamento de la Comisión.

27 Cfr., artículo 64 de la Convención Americana.

En virtud de su competencia consultiva, la Corte ha establecido importantes pautas sobre su propia autoridad, sobre los límites de las acciones de los Estados, sobre discriminación, sobre la propia función consultiva y sobre algunos temas cruciales para la efectiva protección de los derechos humanos, tales como el habeas corpus, las garantías judiciales, la pena de muerte, la responsabilidad internacional de los Estados, la igualdad y la no discriminación, la colegiación obligatoria de periodistas, la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, los derechos de los/las trabajadores/as migrantes y los derechos de los/las niños/as, entre otros. Las opiniones consultivas relacionadas con estos dos últimos temas han establecido específicamente parámetros en materia de derechos económicos, sociales y culturales²⁸.



28 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva No. 18/03, del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18.*

B. Obligaciones internacionales de los Estados en el sistema interamericano

Los países de América están comprometidos a respetar los derechos plasmados en la Carta de la OEA y la Declaración Americana²⁹. Por su parte, los Estados que han ratificado la Convención Americana u otros tratados interamericanos, se comprometen específicamente a respetar los derechos y libertades protegidos en aquellos.

La Convención Americana reafirma este deber al establecer que los Estados Partes de la misma se obligan a respetar y a garantizar el pleno y libre ejercicio de los mismos a toda persona que habita en su territorio sin discriminación alguna³⁰. Esto implica que los Estados se comprometen a omitir ciertas acciones violatorias de los derechos garantizados (por ejemplo, abstenerse de impedir que los/as niños/as tengan acceso a la educación por razones discriminatorias, como su lugar de origen), así como a realizar determinadas acciones, a fin de permitir el efectivo goce de tales derechos (por ejemplo, proveer a los adolescentes en detención una educación adecuada)³¹.

Los Estados tienen, en virtud de la obligación de garantizar, el deber de **“organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”**³².

Ello es especialmente importante, teniendo en cuenta que los actos u omisiones de un agente del Estado vinculado a cualquiera de sus órganos -tanto al poder ejecutivo, al poder judicial, al poder legislativo o a cualquier otro poder establecido institucionalmente en un Estado³³-,

29 Cfr., Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A, No. 10, párrafo 45.

30 Cfr., artículo 1.1 de la Convención Americana.

31 Cfr., artículo 1.1 de la Convención Americana.

32 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166 (cita parcial). La negrita no pertenece al original.

33 La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, por ejemplo, además de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, otros dos poderes: el poder electoral y el poder ciudadano.

pueden generar responsabilidad internacional, aun cuando actúe fuera del marco de sus funciones o sin color de autoridad. En este sentido, por ejemplo podemos ilustrar la responsabilidad del Estado en virtud de un desalojo arbitrario realizado por una autoridad de policía. Asimismo, dicha responsabilidad puede surgir por actos de una persona particular que actúe con la complacencia o tolerancia de las autoridades estatales. Por ejemplo, un miembro de un grupo paramilitar que quema o destruye la vivienda de un supuesto colaborador de la guerrilla. Esto, en razón de que el Estado tiene la obligación *erga omnes* de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción³⁴.

De las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos surge el deber del Estado de **“prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la **reparación de los daños** producidos por la violación de los derechos humanos”**³⁵.

La prevención de las violaciones de derechos humanos incluye la adecuación de la legislación interna, el esclarecimiento de las violaciones de los derechos humanos, la capacitación de los/las funcionarios/as, entre otras medidas.

La propia letra de la Convención Americana en su artículo 2 reafirma la obligación de los Estados Parte en el tratado de **adecuar la legislación interna** a los parámetros establecidos en la Convención. Ésta compromete a los Estados a adoptar aquellas disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos en dicho tratado.

34 Esto significa, ha dicho la Corte, “que tal obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza”, *Caso Pueblo Indígena Sarayaku. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, considerando décimo; y Caso de las Comunidades del Jiguaní y del Curbaradó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando undécimo.*

35 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 166 (cita parcial). En este sentido, la Corte ha señalado: “[e]l Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”* Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 174.*

La obligación de **investigar las violaciones de los derechos humanos y castigar a los responsables** debe realizarse diligentemente; en palabras de la Corte "*debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa*"³⁶. En este sentido, los Estados tienen que garantizar que sus sistemas judiciales -es decir, los sistemas internos encargados de impartir justicia en cada país- estén organizados de tal manera que aseguren el cumplimiento de esta obligación internacional. Tanto los instrumentos interamericanos de derechos humanos como la jurisprudencia de la Corte ponen especial énfasis en la garantía de castigo efectivo de las violaciones de derechos humanos. Así, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura exige que se impongan penas acorde con la gravedad del delito³⁷, la Convención de Belém do Pará también requiere el castigo de los responsables³⁸; por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana demanda la eliminación de obstáculos de índole interno que puedan impedir el castigo efectivo de las violaciones graves a los derechos humanos (como el recurso a amnistías o a la prescripción de los delitos, y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación o sanción de dichos crímenes)³⁹. Asimismo, la Corte ha reconocido el valor transformador de la verdad al establecer que el esclarecimiento de los crímenes denunciados permite a las sociedades que los toleraron prevenir situaciones similares en el futuro⁴⁰.

La **reparación** es otro deber que asumen los Estados al obligarse internacionalmente. Esto es, el Estado asume que si viola los derechos que se comprometió a proteger, debe realizar aquellos actos que borren o eliminen las consecuencias del acto u omisión ilícitos⁴¹. Así,

36 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párr. 177.

37 Véase, *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, artículo 6.

38 Véase, *Convención de Belem do Para* artículo 7.

39 Cfr., entre otras, Corte IDH, *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Cit. párr. *Caso 19 Comerciante v. Colombia*. Sentencia de 5 de Julio de 2004. Cit. párr. 262.

40 Cfr., entre otras, Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 228 y *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio 2004, Serie C No. 109, párrafo 259.

41 Cfr., P.C.I.J., *Factory at Chorzow Case*, Merits, Judgment No. 13, 1928, Serie A, No. 17, p. 47.

deben remediar la violación restituyendo íntegramente a la víctima a la situación anterior al acto lesivo, y si ello no es posible, indemnizar pecuniariamente en forma compensatoria y adoptar todas aquellas otras medidas de reparación adecuadas a fin de remediar el daño causado. La reparación de los daños está también destinada a prevenir que hechos como los denunciados vuelvan a repetirse. Para ello, la Corte ha recurrido, por ejemplo, a ordenar a los Estados que deben formar y capacitar a sus funcionarios/as (y de modo general a sus agentes) en el respeto y protección de los derechos humanos⁴².

Las faltas en el cumplimiento de estos deberes constituyen faltas contra la Convención: por ejemplo, si en un país se ejecuta a un sindicalista y posteriormente se investiga y se castiga a los culpables pero no se indemniza en forma compensatoria a los familiares de la víctima, el Estado está aún en falta.

Los Estados tienen frente a los DESC, al igual que frente a los derechos civiles y políticos, la obligación de respetar y garantizar estos derechos⁴³. La obligación de respetar, es una obligación que debe ser cumplida, respecto de estos derechos, de manera inmediata, tal y como debe ser cumplida respecto de los derechos civiles y políticos. La obligación de garantizar incorpora, en su caso, la obligación de los Estados de asegurar la satisfacción de un contenido esencial de los derechos protegidos. Esta obligación no debe entenderse disminuida ni restringida –como lo veremos en el capítulo II- por el principio de progresividad al que alude el artículo 26 de la Convención Americana.

Al respecto, el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo del sistema universal dedicado a la protección de los DESC, ha establecido que

el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.

42 Cfr., entre otras, Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 263 y 264 y Corte IDH, Caso Caracazo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.

43 Cfr., artículo 1.1 de la Convención.

Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser⁴⁴.

Cabe destacar, en este sentido, que en los últimos años, la jurisprudencia del sistema interamericano ha ido fijando estándares de protección de los DESC, en conexión con las obligaciones de **respeto y garantía** que los Estados deben cumplir. Por ejemplo, en el *Caso Baena Ricardo y otros*, litigado por CEJIL en conjunto con el Comité Panameño por los Derechos Humanos, la Corte tuteló la libertad de asociación, analizada en relación con la libertad sindical, señalando que la libertad de asociación, en materia sindical, consiste en el derecho fundamental “de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.”⁴⁵ En el *Caso Huilca Tecse*, desarrolló la doble dimensión de este derecho, esto es, la dimensión individual del mismo y la dimensión social. En esta ocasión la Corte estableció el vínculo entre la ejecución del señor Huilca, dirigente sindical, y la violación de las dos dimensiones del derecho de libertad sindical⁴⁶. Sobre la obligación del Estado, señaló que “el Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos de violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses”⁴⁷.

Asimismo, en el Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*), litigado por CEJIL y Casa Alianza, la Corte estableció que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es

44 Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *La índole de las obligaciones de los Estados Parte* (pár. 1 del artículo 2 del Pacto). *Observación General 2*, 14/12/90. UN Doc. E/1991/23, Anexo III, párrafo 10.

45 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 156.

46 Cfr. Corte IDH. *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párrs 67 a 79.

47 Corte IDH. *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 77.

prerrequisito para el goce de todos los demás derechos. En virtud de ese carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, precisó la Corte, el derecho fundamental a la vida “comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”⁴⁸. La Corte precisó, de esta manera, que la eficaz protección del derecho a la vida comporta, de parte de los Estados, obligaciones tanto negativas como positivas.

En este sentido, los jueces Antonio Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, en su Voto Concurrente Conjunto a esta sentencia, señalaron que

La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho a vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

En esta misma línea, y respecto de personas especialmente vulnerables, como son los niños privados de libertad, la Corte estableció, en el Caso del Instituto de Reeducción del Menor litigado por CEJIL en conjunto con la Fundación Tekojoyá, que

Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr.144.

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar⁴⁹.

En este caso, la Corte consideró que había quedado demostrado que los niños internos no habían tenido la atención de salud adecuada que se exige para toda persona privada de libertad y tampoco la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro. En este mismo caso, la Corte entendió también que se había probado que el Estado no había brindado a los niños internos la educación que ellos requerían, y la cual el Estado estaba obligado a proveer, en razón de la protección del derecho a la vida (artículo 4 de la Convención Americana), interpretado a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 13 de la Protocolo de San Salvador (derecho a la educación). La Corte consideró, específicamente, en relación con el derecho a la educación, que el programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, porque carecía de maestros y recursos adecuados⁵⁰.

En el caso *Hernández Lima v. Guatemala*, decidido por la Comisión, que versa sobre una persona privada de libertad que murió de cólera debido a que el Estado no le proporcionó terapia de rehidratación mientras se encontraba en prisión, la Comisión Interamericana determinó que Guatemala incumplió su deber de garantizar, con la diligencia requerida, el derecho a la salud y a la vida de la víctima, por no haber tomado las medidas necesarias para ello y por lo tanto lo

49 Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 152 y 153. En un sentido similar, puede consultarse también CIDH, Informe N° 41/99, "Menores Detenidos", caso 11.491, 10 de marzo de 1999, párrafos 135 y 136.

50 Cfr. Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor", Cit., párrs. 173 y 174.

consideró internacionalmente responsable de la violación de los artículos 4 (derecho a la vida) y 5 (derecho a la integridad personal) de la CADH⁵¹.

En igual sentido se pronunció la Corte en una de sus recientes sentencias, al señalar que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos la revisión médica regular y la atención y tratamiento adecuados cuando así lo requieran⁵².

Asimismo, en relación con otra de las obligaciones de los Estados, la de **reparar**, en el *Caso Masacre Plan de Sánchez*, la Corte consideró, por ejemplo, como medida de reparación a ser satisfecha por el Estado un programa de desarrollo en salud, educación, producción e infraestructura. Al respecto, dijo la Corte que

Dado el daño ocasionado a los miembros de la Comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades de Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac (...) este Tribunal dispone que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y

51 En este sentido, la Comisión señaló: "El Estado de Guatemala, como garante especial de estos derechos de los detenidos, debió alegar y sustentar adecuadamente que tomó las medidas necesarias para garantizar la vida y salud del Sr. Hernández Lima. El Estado no controvertió lo alegado por los peticionarios ni presentó evidencia que demuestre que actuó razonablemente para prevenir la muerte del Sr. Hernández [...] La Comisión considera que el peticionario ha sustentado en forma consistente y específica, y con los medios a su alcance, que al Sr. Hernández Lima no le fue garantizada su integridad personal y su vida por parte del Estado de Guatemala. Asimismo, y más importante aún, la Comisión ha establecido que el Estado no ha demostrado que actuó con la diligencia requerida para proteger la vida y salud de la víctima". Cfr., CIDH, Informe No. 28/96, "Hernández Lima", caso 11.297, 16 de octubre de 1996, párrafos 59 y 61. La negrita no corresponde al original.

52 Cfr. Corte IDH. *Caso de la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 132

suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro de salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento⁵².

En este caso, en su Voto Razonado, el Juez Sergio García Ramírez manifestó, que hay vasos comunicantes entre los bienes jurídicos protegidos directamente por la Convención Americana y los derechos protegidos por el Protocolo, “a tal punto que la tutela otorgada por aquel instrumento contribuye a la protección de bienes acogidos en el Protocolo”⁵⁴. Ello en atención a que el Protocolo de San Salvador establece limitaciones a la posibilidad de presentar peticiones individuales por violaciones a derechos contenidos en éste, siendo esto solo posible en relación con el derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo) y el derecho a la libertad sindical (artículo 8.1.a)⁵⁵.

De este modo, las decisiones tomadas por los órganos de protección del sistema interamericano en relación con la tutela de los DESC y con la responsabilidad internacional de los Estados por el incumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar estos derechos, así como los caminos que van siendo sugeridos, en esa perspectiva, por los jueces de la Corte en sus votos razonados o concurrentes, configuran un real espacio de protección de los DESC en el sistema. En el capítulo II, al abordar algunas de las estrategias de litigio a favor de estos derechos, identificaremos de manera más detallada las capacidades y potencialidades de este espacio de protección.

53 Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párr.110

54 *Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la Sentencia sobre Reparaciones del Caso Masacre Plan de Sánchez, de 19 de noviembre de 2004, párr. 18*

55 *Ver artículo 19 del Protocolo de San Salvador.*

C. Herramientas para la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

Como sostuvimos más arriba, la Comisión Interamericana tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos⁵⁶. En cumplimiento de su mandato, la Comisión:

1. recibe, analiza e investiga denuncias (peticiones individuales) que alegan violaciones de los derechos humanos⁵⁷. Asimismo, presenta casos a la Corte Interamericana y comparece ante ésta en el litigio de los mismos⁵⁸;
2. solicita a los Estados la adopción de “medidas cautelares” para evitar un daño irreparable a los derechos humanos de las personas en casos graves y urgentes⁵⁹. La Comisión puede también solicitar que la Corte Interamericana ordene la adopción de “medidas provisionales” en casos urgentes que entrañen peligro para las personas, aunque no se haya presentado un caso ante la Corte⁶⁰;
3. durante sus períodos de sesiones, celebra audiencias sobre casos, medidas cautelares, determinados temas o situaciones;
4. observa la situación general de derechos humanos en los Estados miembros y, cuando lo considera apropiado, publica informes especiales sobre la situación de los derechos humanos de Estados específicos;
5. crea conciencia en la opinión pública acerca de los derechos humanos en América. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica estudios sobre temas específicos, tales como las medidas que deben adoptarse para garantizar una mayor independencia de la justicia, las actividades de grupos armados irregulares, la situación de derechos humanos de los/as niños/as

56 La Comisión Interamericana cuenta con una Secretaría Ejecutiva con sede en Washington D.C. Ésta está dirigida por un/a Secretario/a Ejecutivo/a y cuenta, principalmente, con abogados/as que cumplen con las instrucciones y dan apoyo a la Comisión para la preparación legal y administrativa de sus tareas.

57 Ello, de conformidad con los artículos 44 a 51 de la Convención, los artículos 19 y 20 de su Estatuto y los artículos 22 a 50 de su reglamento.

58 Conforme artículos 41.f, 51 y 61 de la Convención Americana; artículo 19. a y b del Estatuto de la Comisión; artículos 44 y 69 y ssgtes. del Reglamento de la Comisión; artículo 28 del Estatuto de la Corte; artículos 22, 32 y 44 y ssgtes. del Reglamento de la Corte.

59 Conforme al artículo 25 del Reglamento de la Comisión.

60 Conforme al artículo 63.2 de la Convención Americana.

- y la mujer, y los derechos humanos de los pueblos indígenas;
6. establece relatorías para el estudio de temáticas de interés y relevancia regional;
 7. realiza visitas a los países para llevar a cabo análisis en terreno y con profundidad de la situación general y/o investigar una situación específica. Cuando las visitas tienen por objeto estudiar la situación de derechos humanos en un país dan lugar a la preparación de un informe sobre la temática observada que luego es publicado y presentado al Consejo Permanente y a la Asamblea General de la OEA;
 8. emite comunicados de prensa informando acerca de una determinada situación o alertando sobre alguna violación a los derechos humanos;
 9. organiza y celebra conferencias, seminarios y reuniones con representantes de los gobiernos, instituciones universitarias, organizaciones no gubernamentales y otros para divulgar información y fomentar el conocimiento en relación con cuestiones vinculadas al sistema interamericano;
 10. recomienda a los Estados miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos;
 11. solicita opiniones consultivas de la Corte Interamericana en relación con aspectos interpretativos de la Convención Americana⁶¹.

Aún cuando todas estas herramientas son útiles en la defensa de los derechos humanos de los habitantes del hemisferio, a continuación nos centraremos en el sistema de peticiones individuales, que es en el que la Comisión Interamericana concentra la mayor cantidad de sus recursos y que ha mostrado ser más efectivo, en la historia del sistema interamericano, en la protección de los derechos humanos.

1. El sistema de peticiones individuales

Frente a la violación de un derecho protegido en el ámbito interamericano (por la DADDH, la CADH u otro tratado interamericano que le otorgue competencia para ello), la persona afectada, sus familiares u alguna persona o entidad

61 Para un detalle de las actividades que la Comisión realiza cada año, véanse las "Bases Jurídicas y Actividades de la CIDH" en cada uno de sus informes anuales, disponibles en www.cidh.org.

en su representación puede presentar una denuncia o petición individual ante la Comisión Interamericana⁶².

Mediante el trámite de una petición ante los órganos del sistema, la persona afectada por una violación de sus derechos humanos puede lograr que el Estado sea declarado internacionalmente responsable por los hechos y las violaciones y que, en consecuencia, se le ordene cumplir ciertas obligaciones a favor de la víctima, destinadas a reparar la violación (actos de desagravio; prestaciones en materia de salud, educación o vivienda; investigación de los hechos y sanción de los responsables; indemnizaciones, etc.) y a evitar la repetición de hechos similares a los denunciados (modificaciones de la legislación mediante la derogación o la adopción de nuevas normas; actos destinados a conservar la memoria de las víctimas como la construcción de monumentos o la designación de escuelas en su nombre, etc.). Cabe destacar que en ningún caso los órganos del sistema se pronuncian sobre responsabilidad individual de las personas involucradas en la perpetración de las violaciones denunciadas.

A través del uso del sistema de peticiones individuales y del uso de las medidas cautelares y provisionales CEJIL ha logrado, entre otras cosas, que se proporcionara tratamiento antirretroviral y atención médica a personas viviendo con VIH-SIDA (a través de la solicitud y el correspondiente otorgamiento por parte de la CIDH de medidas cautelares a favor de éstas en El Salvador, Chile, Argentina y Honduras), se interviniera, reemplazara al director e iniciara un proceso de reformas en un hospital (a raíz de la solicitud y el correspondiente otorgamiento por la CIDH de medidas cautelares a favor de los pacientes del Hospital Neurosiquiátrico de Paraguay, por las condiciones de salubridad y seguridad en que éste se encontraba⁶³), se pagaran salarios caídos y demás prestaciones laborales a trabajadores despedidos injustificadamente (a través del litigio del caso Baena Ricardo y otros⁶⁴ y la correspondiente condena del Estado panameño por parte de la

62 La denuncia puede ser presentada en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la OEA (inglés, francés, portugués o español), por la presunta víctima o por un tercero. Véase también "Formulario para presentar denuncias", en www.cidh.org.

63 Cfr., CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 Rev. 2, 29 de diciembre de 2003. Disponible en www.cidh.org/annualrep/2003sp/indice.htm.

64 Cfr., Corte IDH, Caso Baena, Ricardo y Otros v. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH) y se adoptara legislación en materia de protección a la niñez (a través del litigio del Caso Villagrán Morales y otros y la posterior condena del Estado guatemalteco por la Corte IDH⁶⁵).

1. a. El procedimiento ante la Comisión Interamericana

La Comisión es el primer órgano que conoce en el procedimiento de peticiones individuales. A través de un proceso contradictorio⁶⁶ entre el Estado y los/as peticionarios/as que tiene por objeto garantizar la tutela de los derechos protegidos por la Convención, la Comisión establece la existencia o no de responsabilidad internacional del Estado por la violación de uno o varios de los derechos protegidos por la Convención y/o por otros instrumentos interamericanos. Una vez terminada esta etapa, dependiendo de las circunstancias del propio caso y del marco jurídico aplicable⁶⁷, la Comisión puede someter el caso a la jurisdicción de la Corte o publicar el informe final en el que determina la existencia o no de la responsabilidad del Estado denunciado. Si existiera una situación de peligro inminente de que se consume un daño grave e irreparable a los derechos de las personas, es posible presentar un incidente llamado “medida cautelar” para requerir la tutela inmediata de la CIDH⁶⁸.

La Comisión inicia la tramitación de un caso, o bien en virtud de una petición o denuncia de acuerdo a lo establecido por el artículo 44 de la Convención, o por iniciativa propia en aplicación del artículo 24 de su reglamento⁶⁹.

65 Cfr., Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” Villagrán Morales y Otros. Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.*

66 Esto es, con participación de los afectados y el Estado.

67 Es decir, si el Estado acusado ha aceptado la competencia de la Corte para pronunciarse acerca de casos individuales y si el tratado que se alega violado le otorga competencia a la Corte para ello.

68 Este tema se desarrollará en mayor profundidad en este mismo capítulo bajo el título de “Medidas cautelares”.

69 En general, los casos se inician con ocasión de denuncias ya que la Comisión no ha utilizado en los últimos años la facultad que le concede el Reglamento de abrir casos por iniciativa propia.

I.a.i. Condiciones de admisibilidad de la petición

Antes de iniciar el trámite de una petición individual, la Comisión debe verificar los siguientes aspectos o condiciones de admisibilidad de la petición:

- **Naturaleza de las personas que intervienen en el procedimiento, tanto como denunciante o como denunciado:** el/la denunciante puede ser un individuo, un grupo⁷⁰ u otro Estado⁷¹. Las peticiones individuales pueden ser presentadas por cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados de la OEA; no es necesario que la o las víctimas de las violaciones que se alegan presenten la petición. La Convención es clara al señalar que “persona es todo ser humano”⁷², por lo tanto no es posible alegar, en el marco de la Convención, violaciones a los derechos de personas jurídicas. El denunciado debe ser un Estado parte de la Convención o un Estado miembro de la OEA.
- **Materia objeto de la petición o comunicación:** la petición o comunicación debe referirse a algún derecho protegido por la Convención, la Declaración Americana o cualquier otro tratado interamericano que le otorgue competencia a la Comisión para conocer peticiones individuales, haya sido ratificado por el Estado denunciado y respecto del cual éste no haya formulado alguna reserva que lo impida⁷³. En lo que concierne a los Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención, la petición debe referirse a algún derecho reconocido en la Declaración Americana⁷⁴.

70 Cfr., artículo 44 de la Convención Americana.

71 Cfr., artículo 45 de la Convención Americana.

72 Cfr. Artículo 1.2 de la Convención Americana.

73 Cfr., artículos 47.b de la Convención Americana, y 23 y 27 del Reglamento de la Comisión. Para ver el estado de ratificación de los tratados por parte de los Estados miembros ver “Documentos Básicos” en www.cidh.org.

74 Cfr., artículo 49 del Reglamento de la Comisión. El mandato para supervisar el cumplimiento de la Convención está dado en ésta y la competencia para examinar las presuntas violaciones de la Declaración Americana está prevista en la Carta de la OEA y en el Estatuto de la Comisión.

- **Lugar o jurisdicción en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia:** de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté “*sujeta a su jurisdicción*” al momento de producirse la violación.

- **Agotamiento de los recursos internos:**
 - **regla general:** para que una petición o comunicación sea admisible es indispensable que previamente se hayan interpuesto y agotado los recursos judiciales que ofrece la jurisdicción interna del Estado en cuestión⁷⁵ y que sean adecuados para tutelar el derecho vulnerado. El artículo 46, párrafo 1(a) de la Convención, prevé que para que una petición o comunicación presentada a la Comisión se considere admisible, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la misma, es necesario “*que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos*”.

Lo anterior implica que ante una violación de derechos humanos, se debe acudir primero a las instancias internas y si de esta manera no se repara o se pone fin a la violación, se puede entonces acudir al sistema interamericano; salvo que se trate de una situación grave y urgente, en cuyo caso puede ameritar la presentación de medidas cautelares como desarrollaremos mas adelante⁷⁶. En efecto, en el derecho internacional de los derechos humanos la mayoría de los sistemas de protección requieren que previamente se agoten aquellos recursos de la jurisdicción interna que se encuentran a disposición de los individuos para remediar la violación de sus derechos. El fin de esta regla es permitir al Estado resolver a nivel local las violaciones alegadas. Por esta misma razón, esta norma recuerda el carácter subsidiario

⁷⁵ Cfr., artículo 46.1.a de la Convención y 31 del Reglamento de la Comisión.

⁷⁶ En este sentido, se debe señalar que para solicitar medidas cautelares no es necesario agotar los recursos internos. Remitimos al acápite correspondiente para un análisis específico de los presupuestos necesarios para solicitar estas medidas.

y complementario de los sistemas internacionales a los que se accede como último recurso, respecto de los sistemas de protección establecidos a nivel local.

La exigencia del previo agotamiento de la vía interna se refiere a aquellos recursos judiciales, ordinarios⁷⁷ que puedan remediar la violación que se alega. A los fines de evaluar el cumplimiento de este requisito para acceder a la vía internacional, no es preciso agotar la multiplicidad de recursos disponibles sino identificar cual es el recurso judicial más apropiado: adecuado y eficaz para proteger el derecho que se considera vulnerado⁷⁸. Por ello, no es necesario agotar recursos que no tienen carácter judicial como un pedido de clemencia presidencial o un reclamo ante la defensoría del pueblo, o una solicitud al órgano legislativo. Tampoco es necesario agotar aquellos recursos que no han sido previstos para la protección del derecho específico.

Hay que relacionar el recurso judicial adecuado y eficaz con la violación cometida y el fin que se persigue con su presentación. De acuerdo a lo establecido por la Corte, adecuado significa que “sea idóneo[a] para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo... ”⁷⁹. Por otra parte, según la Corte para

77 En general es necesario utilizar concienzudamente los recursos ordinarios disponibles a nivel local, algunos recursos extraordinarios por su carácter discrecional o su alcance acotado no deben agotarse. En la duda, y para mayor protección de los derechos de las víctimas es conveniente agotar todos y cada uno de los recursos disponibles.

78 Como sosteníamos en la nota anterior, si bien desde el punto de vista estrictamente legal no es necesario hacerlo, la multiplicidad de actores vinculados al tratamiento de distintos aspectos de un mismo caso a nivel local pueden cooperar en su solución. Desde el punto de vista de la argumentación legal es necesario tener claridad y consistencia acerca del recurso judicial identificado como el adecuado.

79 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 64.

que un recurso judicial sea eficaz debe ser capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido. En sus palabras: un recurso *“puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”*⁸⁰.

La identificación del recurso judicial que es necesario agotar para acceder a la vía internacional no implica que la denunciante deba haber sido necesariamente parte del proceso judicial interno. Por ejemplo, en una buena parte de las violaciones denunciadas ante la Comisión —relativas a ejecuciones, torturas o desapariciones— existe un deber del Estado de investigar estos hechos independientemente del impulso procesal de la víctima o sus familiares⁸¹.

Los recursos a agotar deben ser:

- Judiciales
- Ordinarios
- Adecuados
- Eficaces

CEJIL

- **excepciones:** dado que el objeto del sistema es la efectiva protección de los derechos, la Convención establece algunas excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos. Según el numeral 2 del artículo 46 de la Convención, no se requerirá agotar los recursos de la jurisdicción interna cuando:
 - a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o los derechos que se alega han sido violados; es decir, cuando el ordenamiento jurídico

80 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 66.

81 Cfr., Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 177.

no consagre un recurso o acción para poner remedio a una determinada violación;

- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La regla del agotamiento de los recursos internos es una regla establecida en interés del Estado y es por ello renunciabile. Por lo demás, si el Estado alega la falta de agotamiento de los recursos, a éste le corresponde señalar los recursos internos que deben agotarse y su efectividad⁸². En la práctica, éste es el obstáculo formal que oponen la mayoría de los Estados de la región; esto en parte se debe a que en la mayoría de los casos es más factible que se alegue una excepción al agotamiento de los recursos internos que el agotamiento mismo, debido al patrón de impunidad y a las fallas estructurales de nuestros sistemas de justicia.

En el caso de plantearse una de las excepciones al agotamiento, si un Estado ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2; por ejemplo, que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de los derechos reconocidos en la Convención⁸³. El agotamiento de la vía interna nunca puede hacerse valer a costa de la efectiva tutela de los derechos que compete a los órganos del sistema. Así, la Corte tiene dicho:

[I]a inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello cuando quien denuncia una violación

82 Cfr., Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrafo 88.

83 Cfr., Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párrafos 42.

de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente⁸⁴.

Excepciones a la Regla del Agotamiento de los Recursos de Jurisdicción Interna: Artículo 46.2 de la CADH

- Falta de debido proceso legal interno para la protección del derecho violado
- Denegación de justicia o imposibilidad de acceder a los recursos internos por parte de las presuntas víctimas
- Retardo injustificado en la decisión de los recursos internos

CEJIL

- **Presentación oportuna de la petición:** para que la petición o comunicación pueda ser admitida es necesario que ésta sea sometida a la consideración de la Comisión dentro del plazo de seis meses, en el caso que haya una decisión judicial definitiva que cierre la vía. Este plazo se cuenta desde la fecha en que la persona lesionada en sus derechos ha sido notificada de la decisión definitiva que agotó los recursos internos, adoptada por una autoridad judicial respecto de la acción o recurso empleado para remediar la alegada violación⁸⁵. La mayor parte de las peticiones ante el sistema interamericano se presentan alegando una de las excepciones a la regla de agotamiento y, en este sentido, los procesos carecen generalmente de una resolución final que cierre la vía interna, por lo que no les es aplicable la regla de los seis meses. Siendo éste el caso, la petición debe ser presentada dentro de un plazo razonable⁸⁶.
- **Ausencia de otro proceso internacional y de duplicidad:** la petición o comunicación no debe encontrarse pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional de la misma naturaleza (ausencia de litispendencia). Asimismo, puede ser declarada inadmisibles si se comprueba que es sustancialmente

84 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Cit., párrafo 93.*

85 *Cfr., artículos 46.b de la Convención Americana y 32.1 del Reglamento de la Comisión.*

86 *De conformidad con el artículo 32.2 del Reglamento de la Comisión.*

la reproducción que una anterior ya examinada por la propia Comisión o por otro organismo internacional (ausencia de duplicidad). La diferencia entre estos dos requisitos radica en que el primero se refiere a un asunto pendiente, mientras que el segundo, a un asunto ya resuelto⁸⁷.

- **Hechos denunciados y datos del/a peticionario/a:** la petición debe contener una relación de los hechos que se denuncian, con indicación, si es posible, del nombre de la o las víctimas de la violación, así como del de cualquier autoridad que esté en conocimiento de dicha situación. Igualmente, deben proporcionarse los datos que identifiquen al/la peticionario/a⁸⁸. No se requiere la intervención de un/a abogado/a para la presentación o tramitación de denuncias o peticiones. Cuando se trate de presentaciones realizadas por organizaciones no gubernamentales, se requiere que el escrito incluya el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del/la representante legal de la entidad que somete la petición.

Las denuncias o peticiones deben dirigirse a:

Sr/a.
Secretario/a Ejecutivo/a⁸⁹
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, N.W.
Washington, D.C. 20006
Fax: 202 458 3992

87 Cfr., artículos 46.c y 47.d de la Convención Americana, y 33 del Reglamento de la Comisión. Para comprender en mejor medida el alcance de estos conceptos, véase Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párrafo 52

88 Este es el término empleado para referirse a la/s persona/s o entidad no gubernamental que denunciaron el caso ante la Comisión. Debe hacerse una distinción entre peticionario/a y víctima ya que esta última es la que ha sufrido la violación, mientras que el/la peticionario/a es el que presenta la denuncia por tal violación.

89 Actualmente desempeña dicho cargo el abogado Santiago Cantón.

Requisitos de una petición o denuncia (artículo 28 del Reglamento de la Comisión)

- nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
- si el/la peticionario/a desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;
- dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;
- relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;
- de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- indicación del Estado que el/la peticionario/a considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;
- cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del Reglamento de la CIDH;
- gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del Reglamento de la Comisión;
- indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del Reglamento de la CIDH.

1.a.ii. El trámite de la denuncia

El trámite de la denuncia ante la Comisión está contemplado en los artículos 26 a 43 de su Reglamento⁹⁰. El procedimiento recoge el carácter contradictorio del proceso: durante la fase inicial del procedimiento la Comisión recibe la documentación, la evalúa y, si llena los requisitos, solicita información al gobierno; cuando recibe respuesta del gobierno la transmite a la parte denunciante para que ésta presente sus observaciones.

90 Ellos precisan lo establecido en los artículos 23 y 24 del Estatuto y regulan el procedimiento esbozado en los artículos 44 a 51 de la Convención para los Estados Partes del tratado. En su reforma del año 2000, la Comisión estableció un procedimiento único (en lo pertinente) para las denuncias procesadas bajo la Declaración Americana o la Convención Americana.

Una vez que la Comisión ha recibido una comunicación, le asigna un número precedido por la letra P (por referirse a una petición) y envía una carta de acuse de recibo a los/as peticionarios/as. Luego, el grupo de admisión de peticiones (GRAP) de la Secretaría de la Comisión analiza si la petición en principio cumple con los requisitos establecidos por la Convención a fin de darle trámite. Si decide que la petición cumple con los requisitos enumerados anteriormente, transmite la petición al Estado que tendrá dos meses para presentar su respuesta. En caso contrario, antes de notificar al Estado, la Secretaría puede rechazar la petición o solicitar más información a los peticionarios⁹¹.

Una vez consideradas las posiciones de las partes en cuanto a los elementos pertinentes para decidir la admisibilidad (entre otros, el agotamiento de los recursos internos, el cumplimiento del plazo para la presentación de las peticiones, la duplicación del procedimiento), la Comisión decide si la petición es admisible o no, para lo cual emite el informe respectivo (de admisibilidad o inadmisibilidad, según sea el caso).

En algunos casos, la Comisión ha diferido el tratamiento de la admisibilidad al momento de discutir el fondo del asunto. El Reglamento de la Comisión la faculta expresamente a tomar esta determinación en circunstancias excepcionales⁹². Si bien las reglas de procedimiento no especifican las diversas situaciones que pueden ameritar la aplicación de este artículo, podemos mencionar las siguientes: a. que el caso lleve varios años de litigio y se hayan discutido ampliamente tanto las cuestiones de admisibilidad, los hechos y el derecho aplicable; b. que haya un vínculo estrecho entre la dilucidación de cuestiones de admisibilidad y de fondo, como la falta de existencia de recursos que permitan tutelar un derecho; c. que el Estado no haya opuesto verdaderas excepciones a la

91 Si bien la facultad de rechazar las peticiones ha sido delegada por la CIDH a la Secretaría, esta práctica consagrada en el último reglamento de la Comisión ha generado duras críticas de quienes consideramos que, dada su entidad, las denegatorias de una petición o denuncia deben decidirse a través de una resolución motivada por parte de la CIDH.

92 El artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión establece: “[e]n circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La apertura del caso se efectuará mediante una comunicación escrita a ambas partes”.

admisibilidad del caso⁹³, entre otras. En la práctica, la determinación de aplicar esta potestad por la Comisión se traduce en una comunicación en la que ella informa sobre su decisión.

Si la Comisión adopta un informe de admisibilidad en el trámite de una denuncia dará inicio al procedimiento sobre el fondo. En este momento la petición es oficialmente un caso y se le asigna un nuevo número.

Durante esta nueva etapa del proceso se establecen los hechos del caso y se discute el derecho aplicable. Asimismo, se mantiene el contradictorio: se le da traslado a cada parte y se les pide que realicen comentarios sobre los argumentos que la parte contraria plantea. Por su parte, la Comisión también puede llevar a cabo su propia investigación, ya sea mediante visitas⁹⁴ o requiriendo información específica a las partes, entre otras cosas. Puede asimismo llevar a cabo audiencias para analizar los argumentos legales y hechos alegados.

En todos los casos, la Comisión se pondrá a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa⁹⁵. La etapa de la solución amistosa es un período crucial del trámite ante la CIDH que permite al Estado y los/as peticionarios/as avanzar en las medidas de reparación debidas para mitigar la vulneración de los derechos denunciados⁹⁶. Si este procedimiento prospera y se alcanza una solución efectiva a las violaciones denunciadas, la Comisión emite un informe final dando cuenta de modo sucinto de los hechos que motivaron la denuncia y de la solución lograda⁹⁷.

Una vez que las partes han agotado sus respectivos argumentos y la Comisión considera que posee suficiente información, la tramitación del caso se encuentra completa. La Comisión prepara un informe en

93 Muchos Estados oponen objeciones al trámite de un caso que no caben dentro del marco de una excepción preliminar. Para mayor información véase, Corte IDH, Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrafo 34.

94 La Comisión puede enviar un/a funcionario/a, un/a comisionado/a o una persona para que visite un país a fin de investigar algún aspecto de un caso en curso según el artículo 40 de su reglamento. Esta facultad fue utilizada ampliamente por la CIDH en el pasado pero refleja la práctica actual.

95 La solución amistosa es un acuerdo al que llegan las partes a fin de evitar que la Comisión se pronuncie sobre el fondo del asunto. En este proceso, las partes negocian las condiciones, entre las que se cuentan las acciones que el Estado debe emprender, así como las reparaciones debidas a las víctimas o sus familiares.

96 Véase, Gaceta No. 4 de CEJIL, en www.cejil.org.

97 Cfr., artículo 49 de la Convención Americana.

el que incluye sus conclusiones y hace recomendaciones al Estado en cuestión. Este documento, conocido como “Informe 50” (en razón de que es emitido de acuerdo con el artículo 50 de la Convención Americana), tiene el carácter de confidencial. En este mismo informe la Comisión otorga al Estado un plazo dentro del cual debe cumplir con las recomendaciones emitidas por aquélla⁹⁸.

Si el plazo otorgado al Estado expira sin que éste haya cumplido con tales recomendaciones, la Comisión tiene dos opciones: o bien elaborar un informe definitivo y publicarlo en su informe anual⁹⁹ o, cuando están dadas las condiciones fácticas y legales apropiadas, someter el caso ante la Corte¹⁰⁰.

Si la Comisión emite un informe definitivo luego realizará una evaluación del cumplimiento e implementación total de las recomendaciones que formule. La Comisión puede solicitar información al Estado y a los/as peticionarios/as sobre los avances logrados y los obstáculos o desafíos que aún quedan pendientes; puede asimismo dar cuenta de si un Estado ha cumplido o no con sus recomendaciones. A fin de impulsar el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, es importante mantener a este órgano informado sobre el estado de cumplimiento de las recomendaciones, tanto mediante la presentación de informes o escritos que den cuenta de los avances u obstáculos encontrados, como a través de la solicitud de audiencias de seguimiento en las que se puedan encontrar fórmulas que permitan avanzar en la implementación de las recomendaciones. En la actualidad, la Comisión incluye un cuadro en su informe anual para hacer público el grado de cumplimiento de los Estados respecto de casos individuales. A diferencia de la Corte, la Comisión no emite decisiones o informes que evalúen el acatamiento de sus resoluciones.

Si bien el seguimiento de las recomendaciones es de vital importancia para impulsar su cumplimiento, los esfuerzos de la CIDH y las víctimas al respecto no siempre arrojan los resultados esperados. Como consta de la evaluación de la propia CIDH en su informe anual, la mayor parte de los Estados no ha cumplido a cabalidad las decisiones de la CIDH

98 Cfr., artículo 43.2 del Reglamento de la Comisión.

99 Este informe anual es presentado por la Comisión Interamericana ante la Asamblea General de la OEA, por lo que la publicación de un caso significa una presión de tinte político contra el Estado que incumplió con las recomendaciones de la Comisión.

100 Cfr., artículos 50 y 51 de la Convención Americana.

respecto de casos individuales¹⁰¹. Por ello, la mayor parte de las víctimas y sus familiares consideran que dadas las condiciones jurídicas para hacerlo, es conveniente someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

Como se dijo anteriormente, para que la Corte conozca un caso es necesario agotar primero el procedimiento ante la Comisión; una vez cumplido dicho procedimiento y los plazos establecidos por la Convención, la Comisión o un Estado pueden someter un caso ante la Corte, siempre y cuando el Estado denunciado haya aceptado la jurisdicción obligatoria de dicho tribunal o acepte su jurisdicción en el caso concreto¹⁰². Una limitación adicional a la aceptación de la competencia de la Corte puede ocurrir si los hechos denunciados acontecieron antes de la ratificación de la Convención por el Estado (por ejemplo, la alegación de la responsabilidad por una ejecución extrajudicial ocurrida en 1960) o si la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte se realiza sólo respecto de hechos que ocurren con posterioridad a dicho acto¹⁰³.

Para llegar a tal decisión, la Comisión considera fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otras razones en la opinión de los peticionarios, la gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema y la calidad de la prueba disponible¹⁰⁴.

101 Cfr., CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003*. OEA/Ser.LV/II.118, doc. 70 rev. 2 del 29 diciembre 2003, Capítulo III. D. Sin embargo, en algunos casos, es posible que el Estado cumpla luego de un período prolongado de indiferencia o desacato. Así, como producto de la tarea de seguimiento realizada en conjunto por la víctima, sus representantes (la Comisión Mexicana para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos y CEJIL) y la Comisión, se ha logrado el cumplimiento de las recomendaciones en casos como el del General Gallardo v. México. En este caso, el Estado de México dejó en libertad al señor Gallardo ocho años después de la recomendación de la Comisión que le ordenaba tal medida. Véase, CIDH, *Comunicado de Prensa N° 3/02*, "CIDH celebra la liberación del general Gallardo en México".

102 Cfr., artículo 62 de la Convención Americana.

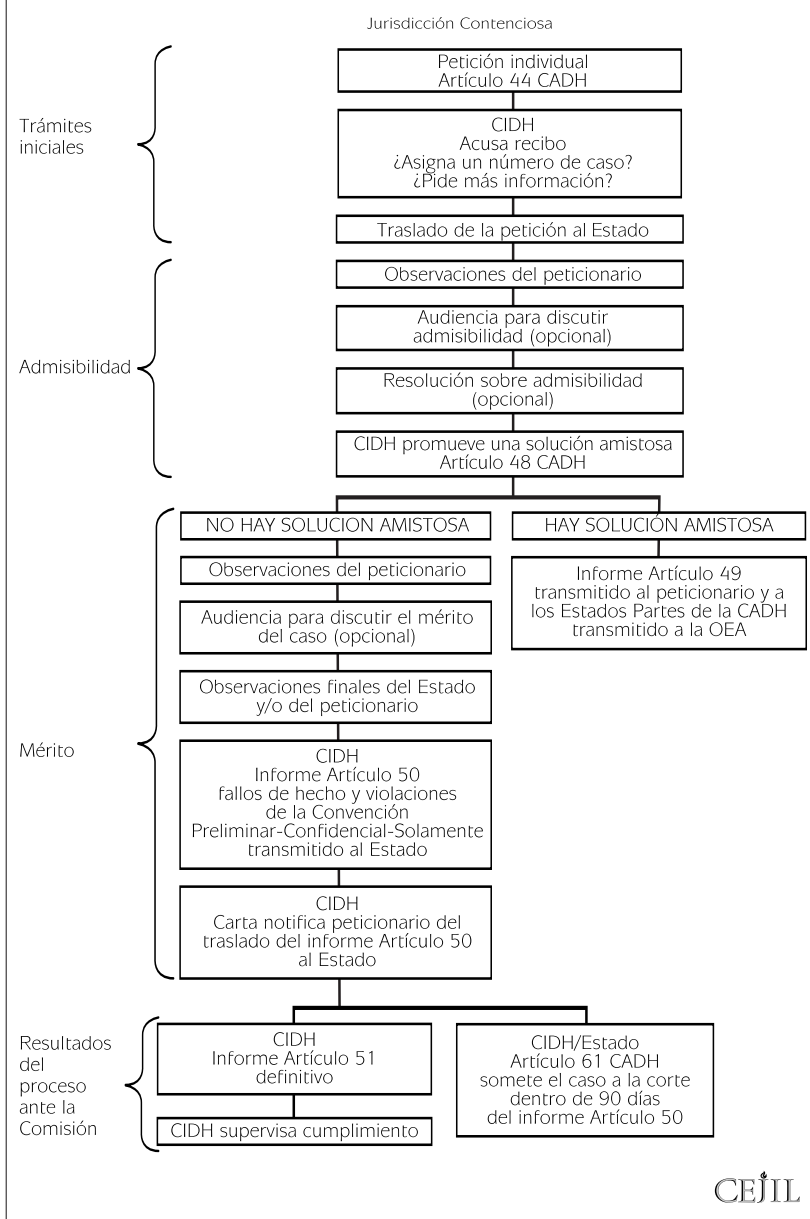
103 Respecto de esta cuestión es importante aclarar que las violaciones continuas o las situaciones pueden generar responsabilidad aun cuando su comienzo de ejecución sea anterior a la ratificación del tratado por el Estado denunciado (en este sentido, es importante revisar las reservas realizadas por cada Estado); asimismo, algunas violaciones ocurridas antes de la ratificación del tratado por el Estado pueden generar nuevos hechos u omisiones violatorias de derechos protegidos por la Convención con posterioridad a la vinculación estatal al tratado. Por ejemplo, cuando una persona es ejecutada con anterioridad a la ratificación de la CADH y el Estado aplica una amnistía en violación de las obligaciones adquiridas en virtud de la CADH, con posterioridad a su ratificación.

104 Cfr., artículo 44 del Reglamento de la Comisión.

Cabe mencionar que, si la Comisión decide enviar el caso a la Corte, deberá hacerlo dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que envió el informe original al Estado. El informe original de la Comisión se anexa a la demanda ante la Corte.

La demanda ante la Corte presenta las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado por los hechos establecidos en el trámite ante la Comisión, y en ella se ofrece la prueba producida en el proceso y aquella prueba adicional que la Comisión considere apropiada para fortalecer su memorial. A diferencia de los informes finales de la Comisión, las demandas ante la Corte incluyen mucho mayor detalle sobre las reparaciones debidas tanto respecto a los aspectos pecuniarios como otras medidas que tienden a evitar la recurrencia de hechos como los denunciados.

Sistema interamericano Procedimiento ante la Comisión Peticiónes individuales



1.b.i. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana y etapas del procedimiento

La etapa del procedimiento ante la Corte es fundamental porque permite avizorar la posibilidad de una decisión definitiva y vinculante del más alto tribunal de América en el caso. En la sección anterior tratamos las condiciones que debe reunir un caso para alcanzar esta fase, desde la perspectiva de los/las afectados/as o las víctimas.

En el 2001, las reformas al Reglamento de la Corte aseguraron un mayor espacio a los/las afectados/as o las víctimas y sus representantes en la defensa de sus derechos en esta etapa. El artículo 23.1 del Reglamento de la Corte establece: “[d]espués de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso”.

El escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las víctimas¹⁰⁵ debe ser idealmente un texto que se apoye en las conclusiones de hecho y derecho formuladas por la CIDH. Ésta debe incluir: a. una versión acabada de los hechos y la prueba que los sustentan (en derecho internacional, ello incluye tanto el contexto, como la cadena de hechos denunciados, la respuesta de las autoridades y el marco jurídico aplicable, entre otros); b. un tratamiento exhaustivo de los derechos violados, que puede ampliar o modificar el análisis de la CIDH si fuera necesario (en esta sección es importante mantener un diálogo fluido con lo sostenido por la CIDH en su escrito, por la jurisprudencia de la Corte y por el Estado durante el proceso, si fuera pertinente); y c. una sección sobre reparaciones que incluya la prueba necesaria para documentar las medidas solicitadas para garantizar la restitución del derecho, la compensación económica, si fuera pertinente, y otras medidas de satisfacción y no repetición que garanticen la reparación integral y la no repetición de los hechos denunciados.

La evaluación del caso ante la Corte replica el examen realizado por la Comisión en tres áreas: a) la admisibilidad, en la que se discuten las excepciones preliminares, que son objeciones de forma por las

105 Al cual CEJIL llama “la demanda de las víctimas”.

que el Estado considera que debe ser desestimada la demanda¹⁰⁶; b) el fondo, en el que se tratan las supuestas violaciones a la Convención Americana y/o a cualquier otro instrumento de derechos humanos sobre el que la Corte tenga competencia en razón de la materia; y c) las reparaciones, en la que se discuten las medidas que el Estado debe cumplir para compensar y/o evitar la recurrencia de las violaciones que hayan sido probadas durante el proceso.

Sin embargo, si bien la Corte distingue en su análisis las cuestiones de admisibilidad, de fondo y de reparaciones, puede celebrar una única audiencia para el tratamiento de los temas y dictar una única sentencia¹⁰⁷.

Una vez presentada la demanda de la CIDH ante la Corte, ésta da traslado de la misma al Estado demandado, la víctima o su representante y al denunciante original¹⁰⁸. La víctima o sus representantes cuentan con un plazo improrrogable de dos meses para presentar de manera autónoma a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

El Estado tiene un plazo improrrogable de cuatro meses para contestar las demandas e interponer excepciones preliminares, si lo considerara oportuno¹⁰⁹. Si en su memorial de contestación el Estado hiciera uso de su facultad de interponer objeciones a la admisibilidad de la demanda, las víctimas y la CIDH tendrán un plazo de un mes desde la notificación del escrito para formular observaciones sobre el particular¹¹⁰; excepcionalmente la Corte fijará una audiencia para estudiar el tema. De lo contrario tratará esta cuestión en audiencia junto con los demás aspectos del caso.

La audiencia ante la Corte es pública. En ella generalmente se complementa la prueba documental del expediente con

106 De acuerdo con el artículo 37.1 del Reglamento de la Corte, éstas sólo podrán ser presentadas por el Estado en su escrito de contestación de demanda.

107 Antes de la entrada en vigor del reglamento actual de la Corte, existían generalmente tres etapas en las que se presentaban los escritos respectivos, se alegaba y se celebraban audiencias; acto seguido, se dictaba la sentencia correspondiente. Después de mayo de 2001, la Corte puede "resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal". Cfr., artículo 37.6 del Reglamento de la Corte.

108 Cfr., artículo 35 del Reglamento de la Corte.

109 Cfr., artículos 37 y 38 del Reglamento de la Corte.

110 Cfr., artículo 37.4 del Reglamento de la Corte.

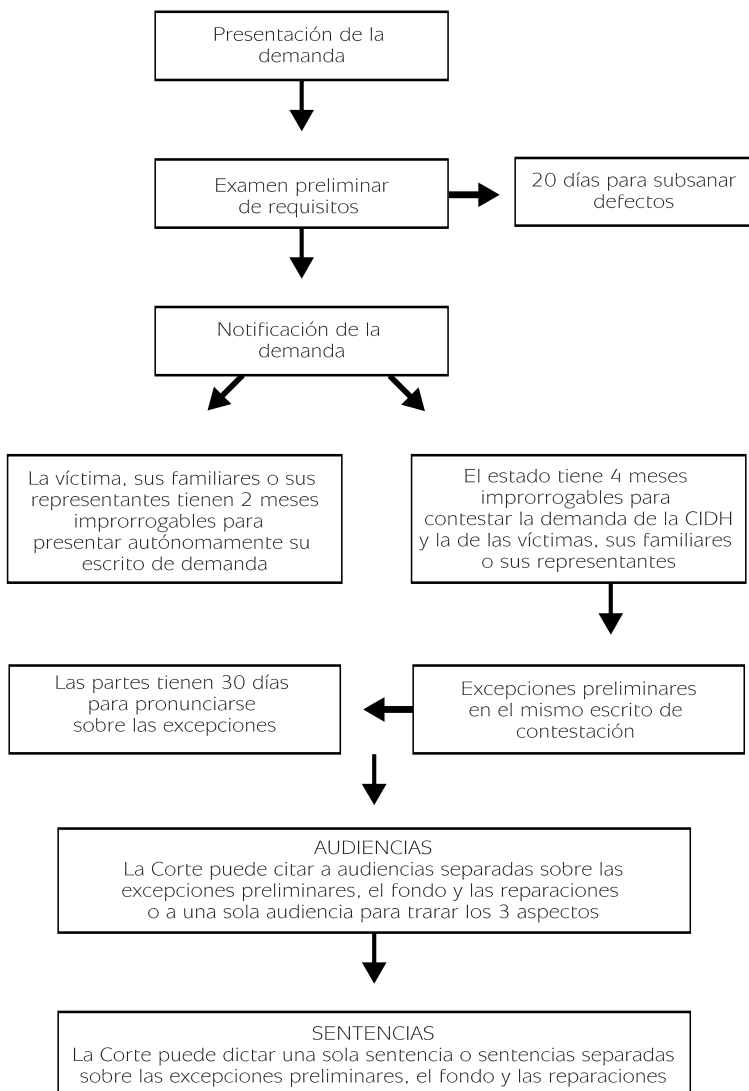
declaraciones de las víctimas, testigos y peritos; adicionalmente, la Corte escucha los alegatos sobre las cuestiones de admisibilidad, fondo y reparaciones que presenta cada una de las partes en el proceso: la Comisión, las víctimas y el Estado. En un lapso de entre tres y nueve meses la Corte emite una sentencia en el caso estableciendo si existe responsabilidad estatal por las violaciones denunciadas y el alcance de las reparaciones debidas.

Una vez emitida la sentencia en un caso, la Corte supervisa el cumplimiento de lo ordenado. En caso de que el Estado incurra en un incumplimiento total o parcial y luego de escuchar a las partes en el proceso, la Corte emite una resolución dando cuenta del grado de cumplimiento.

De acuerdo al artículo 65 de la Convención Americana, los Estados Partes del tratado tienen un papel asignado por el tratado como garantes colectivos del cumplimiento de las sentencias de la Corte. Así, la Corte debe informar a la Asamblea General sobre los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Desafortunadamente, los Estados han respondido, hasta ahora, con indiferencia ante la información provista por la Corte eludiendo esta alta responsabilidad.

La mayor parte de los fallos de la Corte son cumplidos sustancialmente por los Estados durante un período que generalmente excede el previsto por la sentencia. Sin embargo, una de las áreas en las que se presentan enormes dificultades de cumplimiento es la garantía de la investigación efectiva de los hechos violatorios del tratado y el castigo de los perpetradores.

Procedimiento ante la corte



2. Medidas cautelares

Las medidas cautelares consisten en un procedimiento de acción urgente, previsto por el Reglamento de la Comisión en su artículo 25, que se utiliza para salvaguardar los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran ante una situación de tal gravedad y urgencia que exige actuar céleramente para evitar que se consume un daño irreparable a un derecho. En general se utiliza respecto de personas que sufren amenazas a su vida o integridad física a manos de agentes del Estado o grupos que actúan con su tolerancia; pero pueden utilizarse para evitar la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, como veremos más adelante.

Las medidas cautelares brindan la posibilidad de una acción oportuna y preventiva por parte de la Comisión Interamericana, sin necesidad de que este órgano esté conociendo el caso concreto.

El artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana prescribe:

1. En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.
2. Si la Comisión no está reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros.
3. La Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares.
4. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

De acuerdo con este artículo, la Comisión Interamericana podrá, por iniciativa propia o a petición de parte, pedir en **casos urgentes y graves** que los Estados adopten medidas cautelares para evitar que se consume un **daño irreparable a los derechos de las personas**.

La efectividad de dicho recurso, sin embargo, depende de la presentación oportuna de una solicitud que contenga la información requerida. Del texto del artículo 25 se deduce que los requisitos para solicitar una medida cautelar son:

- que exista una situación de urgencia;
- que exista una situación grave;
- que de dicha situación se pueda derivar un daño irreparable para los derechos fundamentales de una persona; y
- que los hechos sean verosímiles.

Se debe tratar entonces de una situación en la que **las amenazas u hostigamientos** sean inmediatos o inminentes, que estén dirigidos **contra derechos fundamentales** y que se puedan evaluar como **verosímiles** de acuerdo con la información disponible.

Tomando en consideración estos requisitos, es importante presentar una petición que incluya una **clara y detallada descripción** de aquellos hechos que son ilustrativos de la situación de urgencia, gravedad y peligro en que se encuentra la persona afectada. Si ésta ha recibido amenazas, en la medida de lo posible, es importante detallar:

- el contenido;
- el autor;
- la forma;
- la frecuencia;
- la hora y la fecha de cada amenaza; y
- los derechos que hayan sido violados y/o que están expuestos a un daño irreparable, dada la situación de gravedad y urgencia.

Los/as abogados/as, dirigentes de grupos de base y otros activistas, educadores/as y promotores/as de los DESC, en varios países del continente, son blanco de amenazas y hostigamientos. Frecuentemente, la situación de urgencia que enfrentan puede implicar una amenaza de daño irreparable para los siguientes derechos consagrados por la Convención Americana:

- el derecho a la vida (artículo 4);
- el derecho a la integridad personal (artículo 5);
- el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13);

- el derecho a la libertad de asociación (artículo 16)
- el derecho a la protección judicial (artículo 25);
- el derecho de circulación y de residencia (artículo 22).

Como hemos señalado, lo que caracteriza a las medidas cautelares es la urgencia de su adopción a fin de evitar la consumación de daños irreparables a los derechos de las personas. Por esta razón, no se exigen requisitos que puedan aumentar el riesgo en que se encuentra la persona o sus derechos. Así, no se solicita el agotamiento de los recursos internos; como contra-cara de esta flexibilidad en el procedimiento, el procedimiento no está destinado a establecer a cabalidad los hechos denunciados y el mismo Reglamento de la Comisión señala que el otorgamiento de las medidas no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto¹¹¹.

En algunas situaciones puede ser necesario presentar una solicitud de medidas cautelares con antelación o a la par de la presentación de una denuncia ante la Comisión. Más allá de las exigencias en la arena internacional, es útil presentar recursos para garantizar la protección de los derechos de la persona a nivel local con el mismo fin que se hace a nivel internacional. Más aún, aunque no es necesario agotar los recursos internos para presentar una solicitud de medidas cautelares, sí es importante mencionar en la petición cualquier gestión que se haya realizado ante las autoridades del Estado a los fines de establecer la credibilidad del reclamo y la seriedad de la situación. El/la peticionario/a deberá señalar a la Comisión la respuesta del Estado frente a la situación de urgencia en que se encuentra; es decir, debe en lo posible indicar si éste ha tomado medidas concretas para evitar la comisión de violaciones contra los derechos humanos de la víctima, si ha iniciado una investigación seria de los hechos denunciados o si ha demostrado la voluntad de sancionar a los responsables.

Es necesario considerar el contenido del apartado 3 del artículo 25 del Reglamento, que no estaba previsto en el artículo 29 del antiguo reglamento que regulaba las medidas cautelares. Aquella norma establece: “[I]a Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares”. A la luz de esta disposición y de

111 Cfr. artículo 25.4 del Reglamento de la Comisión.

la práctica, el procedimiento de solicitud y de adopción de medidas cautelares se desarrolla de la siguiente manera:

1. la Comisión recibe una solicitud de medidas cautelares, evalúa la situación y ordena las medidas que considera oportunas por un plazo determinado (generalmente, seis meses), ordenando al Estado que informe sobre el cumplimiento de las medidas adoptadas en un plazo breve (varía de un día a un mes);
2. el Estado informa sobre el cumplimiento de aquéllas;
3. el/la peticionario/a presenta observaciones;
4. en caso de incumplimiento de las medidas o posible extensión, la CIDH puede llamar a audiencia. Si el Estado aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte, puede elevar la solicitud ante el tribunal en calidad de pedido de medidas provisionales¹¹². Los peticionarios pueden solicitar a la Comisión que eleve la petición de medidas provisionales a la Corte o pueden solicitarle directamente a esta última que las emita en los casos que se encuentren bajo su conocimiento¹¹³.

Es importante resaltar que ante la solicitud de adopción de medidas cautelares o ante la solicitud de medidas provisionales es de vital importancia el seguimiento por parte de los/as peticionarios/as o por parte de las organizaciones no gubernamentales tanto de las órdenes dictadas por la Comisión como de aquellas adoptadas por la Corte, atendiendo a las medidas que efectivamente adopten los Estados.

Por otra parte, considerando la función tutelar que le atribuye la Convención Americana a la Comisión respecto de los derechos humanos protegidos en ella y teniendo en cuenta que esta última está facultada para solicitar la adopción de toda medida que esté destinada a prevenir un daño irreparable, es conveniente que el/la peticionario/a le indique a la Comisión las medidas específicas que considera conducentes para la efectiva protección de sus derechos.

De acuerdo a esto, generalmente podemos clasificar las medidas que pueden ser solicitadas en tres categorías:

112 Hasta la fecha la CIDH no ha desarrollado una práctica de elevar las medidas a la Corte frente al desacato de sus medidas a pesar de las solicitudes reiteradas de los peticionarios en ese sentido.

113 Cfr. artículo 25 de la Corte IDH.

- las que buscan proteger a la víctima a través de la implementación de medidas de seguridad;
- las que buscan proteger a la víctima a través de la eliminación del origen de la amenaza;
- las que buscan reconducir una actuación judicial o administrativa.

Por lo demás, cabe observar que si bien la seguridad de una víctima se puede lograr con la adopción de medidas físicas de protección (como escoltas, carros blindados, teléfonos celulares, la vigilancia de la residencia y del lugar de trabajo), la tutela de los derechos de las personas no se logra con la sola implementación de estas medidas; adicionalmente, es crucial que se investigue y se castigue a los responsables de los actos de intimidación y agresión contra la víctima.

Cabe mencionar que aún cuando las medidas cautelares han sido utilizadas tradicionalmente para la protección de derechos “*civiles y políticos*”, en los últimos años la Comisión las ha otorgado también para proteger derechos económicos, sociales y culturales.

Por ejemplo, CEJIL ha solicitado a la Comisión que ordene a varios Estados de la región la adopción de medidas cautelares a favor de personas afectadas con VIH/SIDA. La Comisión otorgó las medidas y solicitó a los Estados que suministraran el tratamiento y los medicamentos antirretrovirales indispensables para la sobrevivencia de las víctimas, así como los exámenes médicos que permitieran evaluar de manera regular su estado de salud¹¹⁴.

En un caso paraguayo, CEJIL junto con Mental Dissability Rights (MDRI) también solicitó a la Comisión que ordenara al Estado la adopción de medidas para proteger la vida y la integridad física, mental y moral de 460 pacientes del Hospital Neurosiquiátrico de Paraguay. Estas medidas incluyeron la elaboración de un diagnóstico médico de su situación y la restricción del uso de celdas de aislamiento a las situaciones y bajo las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales específicos. A raíz de estas medidas, el Presidente de Paraguay y su Ministro de Salud Pública y Bienestar

114 Cfr., por ejemplo, CIDH, Informe Anual 2002, Capítulo 3, párrafo 71, que se refiere a la adopción de medidas cautelares en favor de un grupo de personas afectadas con VIH/SIDA en Ecuador. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.3f.htm>.

Social visitaron el hospital y ordenaron la intervención del mismo, la destitución de su director y la realización de una auditoría¹¹⁵.

De igual forma, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger la salud de una persona que figuraba como peticionario en un caso pendiente ante dicho órgano. En dicha petición se denunciaba la presunta violación de los derechos de aquél a la seguridad social por la indebida aplicación de un régimen legal¹¹⁶. Específicamente, la CIDH solicitó al Estado peruano la adopción de medidas para evitar daños irreparables a la salud del peticionario, pues éste no contaba con los recursos económicos para hacer frente a los gastos correspondientes al tratamiento de la hepatitis B; enfermedad que en ese momento padecía. Las medidas dispuestas incluían la atención médica necesaria hasta que la Comisión se pronunciara sobre el fondo de su petición.

En otra ocasión, a raíz de una solicitud del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) y CEJIL, la Comisión ordenó al Estado ecuatoriano tomar las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad física de los miembros de la comunidad indígena de Sarayaku, así como la especial relación de aquéllos con su territorio, en la medida en que las actividades de explotación de petróleo que pretendían ser realizadas en el área donde habitan constituían una amenaza en este sentido¹¹⁷.

El siguiente es un ejemplo de lo que podría ser un petitorio de solicitud de medidas cautelares dirigido a la Comisión. En éste se deben tener en cuenta las siguientes pautas:

- requerir que el Estado adopte, sin dilación, cuantas medidas de seguridad sean necesarias para proteger la vida, la integridad física y/o la libertad de asociación del/la señor/a X;
- requerir que el Estado, al implementar las medidas cautelares, consulte previamente a las personas destinatarias de la protección;

115 Cfr. CIDH, *Informe Anual 2004, Capítulo 3, párrafo 63*. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/cap.3e.htm>

116 Cfr. CIDH, *Informe Anual 2004, Capítulo 3, párrafo 64*. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/cap.3e.htm>, párrafo 64.

117 Cfr. CIDH, *Informe Anual 2004, Capítulo 3, párrafo 34*. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/cap.3e.htm>.

- requerir que el Estado inicie investigaciones serias y exhaustivas con el fin de aclarar los hechos y sancionar a los responsables.

Solicitud de Medidas Cautelares ante la Comisión

Requisitos

La Comisión podrá solicitar la adopción de medidas cautelares cuando:

- Caso urgente
- Caso grave
- Necesario para evitar un daño irreparable, y
- Los hechos denunciados son verosímiles

No es necesario haber agotado los recursos de jurisdicción interna

CEJIL

3. Medidas provisionales

En estrecha relación con la adopción de medidas cautelares previstas en el Reglamento de la Comisión, el artículo 63, apartado 2 de la Convención contempla la posibilidad de que en casos de extrema gravedad y urgencia, en los que las medidas cautelares no sean eficaces o sean insuficientes, la Comisión solicite a la Corte Interamericana la adopción de medidas provisionales. Esta solicitud requiere una condición adicional: la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado respectivo.

El artículo 63, apartado 2 de la Convención Americana dispone:

[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

En el mismo sentido, el artículo 74.1 del Reglamento de la Comisión establece:

[l]a Comisión podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño

irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte.

La reforma del Reglamento de la Corte, que entró en vigencia el 1 de enero de 2004, abrió la posibilidad para que las medidas provisionales puedan ser solicitadas directamente a la Corte por las víctimas, sus familiares o representantes, cuando éstas estén relacionadas con casos que ya se encuentran bajo el conocimiento de la Corte. Previo a esta reforma, la solicitud de adopción de medidas provisionales debía ser hecha en todos los casos por la Comisión.

Cuando las medidas provisionales no guarden relación con un caso que se encuentra bajo conocimiento de la Corte, la persona que se encuentra en la situación de gravedad o urgencia no puede solicitar directamente a la Corte la adopción de medidas provisionales. Como se deduce del texto del artículo 63.2 de la Convención y del artículo 74.1 del Reglamento de la Comisión, es ésta la que debe hacer dicha solicitud a la Corte.

En los casos en los que las víctimas o sus representantes piden a la Comisión que solicite a la Corte la adopción de medidas provisionales, es conveniente explicar por qué las medidas cautelares han sido insuficientes. En todos los casos de solicitud de medidas provisionales a la Corte, conviene igualmente señalar concretamente cuáles son las medidas específicas que la Corte debe adoptar y requerir que se asegure a los/as peticionarios/as la información correspondiente sobre el trámite de las medidas, tanto en la instancia internacional como al interior del Estado.

Por lo demás, una vez que el caso ha sido sometido a la jurisdicción de la Corte, ésta puede *motu proprio* solicitar a un Estado determinado que adopte medidas provisionales en los casos que está analizando o que se encuentra en fase de ejecución de sentencia¹¹⁸.

Finalmente, es importante señalar que la solicitud y la obtención de las medidas cautelares o provisionales no impide a los/las peticionarios/as o a las víctimas presentar en cualquier momento, una denuncia ante la Comisión Interamericana.

118 Cfr., artículos 63.2 de la Convención Americana, y 25.1 del Reglamento de la Corte.

Medidas Provisionales

Requisitos

La Corte,

- de oficio o a solicitud de las víctimas, sus familiares o sus representantes -en los asuntos que esté conociendo- o
- a solicitud de la Comisión -en los casos que no estén sometidos a su conocimiento-,

podrá ordenar medidas provisionales:

- en casos de extrema gravedad y urgencia
- cuando sea necesario para evitar un daño irreparable a los derechos de las personas

CEJIL

4. Competencia consultiva de la Corte Interamericana

Si bien, la competencia consultiva es uno de los mecanismos no contenciosos de la Corte, pues se refiere a la competencia que posee la Corte para interpretar la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, las decisiones emitidas por la Corte al respecto pueden ser de especial importancia en el litigio de casos, dado que en estas decisiones la Corte ha establecido importantes estándares de protección.

La facultad de activar esta competencia no se limita a los Estados que son Parte de la Convención Americana; puede ser activada por cualquiera de los Estados miembros de la OEA y por cualquiera de los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA¹¹⁹. Sin embargo, no puede ser activada por personas particulares u organizaciones de derechos humanos.

Por otro lado, es mucho más amplia que la que posee el tribunal análogo en el sistema europeo y otros organismos internacionales de derechos humanos¹²⁰, pues dicha facultad no se limita a la interpretación de la Convención Americana sino "que alcanza a otros

119 Cfr., artículo 64 de la Convención Americana.

120 Cfr., Corte IDH, "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrafos 15/16.

*tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora*¹²¹.

La competencia consultiva fue utilizada con mayor asiduidad durante los primeros años de existencia del tribunal. De hecho, desde el inicio de las actividades de la Corte hasta 1990 se había pronunciado en apenas tres casos contenciosos y había dictado once opiniones consultivas¹²². Ello le permitió a dicho órgano establecer pautas sobre su propia autoridad, sobre los límites de las acciones de los Estados, sobre discriminación, sobre la propia función consultiva y sobre algunos temas cruciales para la efectiva protección de los derechos humanos, como son el *habeas corpus*, las garantías judiciales, la pena de muerte, la responsabilidad del Estado, etc.

A pesar de que la función consultiva no guarda relación directa con el litigio de casos, ha demostrado ser de vital importancia para que la Corte establezca su posición sobre determinados temas, por lo que sus decisiones en el ejercicio de esta función son frecuentemente utilizadas como fuente en el litigio de casos.

En relación con los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte ha emitido dos opiniones consultivas de particular importancia. En primer lugar, en su Opinión Consultiva No. 17, "*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*", la Corte estableció que los niños y niñas deben "*disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales*" y que los Estados "*tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño*"¹²³.

Como explicaremos más adelante, en este pronunciamiento la Corte precisó el contenido del artículo 19 de la CADH recurriendo a otras

121 Corte IDH, "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 14.

122 Hasta 1993 existían trece opiniones consultivas y quince sentencias dictadas por la Corte, de las cuales seis eran sobre excepciones preliminares, cuatro sobre fondo, tres sobre reparaciones y dos interpretaciones de sentencias de indemnización compensatoria

123 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02*, de 28 de agosto de 2002. Cit, párrafo 8.

normas de derechos humanos específicas. Cabe señalar, en este sentido, que si bien dicho artículo consagra el derecho de los niños y las niñas a medidas de “*protección especial*”, no especifica el significado de aquéllas. En atención a ello, la Corte recurrió a otros instrumentos para darle contenido a estas medidas. Este criterio puede ser utilizado como estrategia en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales para determinar, por ejemplo, el contenido del artículo 26 de la CADH, que se refiere al “*desarrollo progresivo*” de los DESC, pero sin especificar a qué derechos se refiere.

Más recientemente, en septiembre de 2003, la Corte emitió su Opinión Consultiva No. 18, sobre la “*Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*”. En esta opinión, dicho tribunal reconoció a los trabajadores migrantes como un grupo especial que merece de parte de los Estados la adopción de medidas especiales para garantizar el disfrute de todos sus derechos¹²⁴. Además, la Corte se refirió específicamente a los derechos sociales de los trabajadores migrantes. Así, señaló:

En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización¹²⁵.

124 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18, de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 117.

125 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Cit., párrafo 157.

... todas las personas. La libe...
... La libertad de expresion, en todas s...
... presion, en todas... manifestaciones...
... formas y manifestacion es un de...
... nes, es un derecho fundamental... inherente...
... ndar, inherente a toda... a todos...
... ble, inherente a toda... libertad de expresion...
... las personas. La libertad de expresion, sus formas y...
... d de expresion en todas sus formas y manifestaciones...
... as sistemas y manifestaciones...
... acciones, un derecho fundamental...
... fun am... inherente a todas las personas. La...
... abli, inherente a todas las personas. La libertad de expresion...
... as personas. La libertad de expresion, en todas sus formas y...
... de expresion, en todas sus formas y manifestaciones, es un...
... s formas y manifestaciones, un derecho fundamental...
... s, es un derecho fundamental e inherente a todas las per...
... nte a todas las personas. La libertad de expresion, en to...
... libertad de expresion, en to...
... sus formas

Capítulo II

ESTRATEGIAS DE LITIGIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Capítulo II

Estrategias de litigio para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano¹²⁶

El litigio de casos ante el sistema interamericano es crucial para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta herramienta ha permitido y puede permitir espacios importantes para dialogar y avanzar en la tutela de estos derechos, pues el litigio, en sí mismo, promueve el debate racional basado en el derecho internacional acerca de la existencia misma de los derechos, su contenido y las políticas públicas necesarias para su realización.

El litigio permite, además, que casos de violaciones de los derechos humanos sean resueltos a través de resoluciones de carácter vinculante para los Estados. Su importancia radica fundamentalmente en que tanto la Comisión como la Corte interamericanas no limitan sus decisiones a la reparación de los derechos de las víctimas, sino que atacan la causa última de estas violaciones, beneficiando así a muchas más personas.

Las normas que pueden ser utilizadas para la protección de los derechos en el ámbito interamericano son abundantes y amplias, como veremos a continuación. Por otra parte, el litigio en torno a esta temática se remonta a los años '70¹²⁷, por lo que los órganos del sistema ya han utilizado las mencionadas normas en la protección de los derechos económicos sociales y culturales¹²⁸. No obstante ello, el

126 Este capítulo está basado en los artículos "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano" y "La tutela de los derechos sociales", ambos de la autoría de Viviana Krsticevic. También recoge el contenido de la "Audiencia sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales", celebrada en el 119º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la que participaron Phillip Alston, Tara Melish y Víctor Abramovich.

127 Prueba de ello es la decisión en el caso de "Testigos de Jehová", emitida por la CIDH el 18 de noviembre de 1978, en la que declaró que el Estado argentino, al restringir las actividades desarrolladas por la Asociación Religiosa de Testigos de Jehová, violó los derechos de sus miembros a la educación (artículo XII) y a la asociación (artículo XXI), entre otros derechos contenidos en la Declaración Americana. Cfr., CIDH, "Testigos de Jehová", caso 2137, 18 de noviembre de 1978.

128 La mayor parte de los avances en la protección de los derechos sociales se ha desarrollado a partir de la interpretación de las obligaciones establecidas en la Declaración Americana y en la Convención Americana.

desarrollo de esta materia es todavía precario en atención a una multiplicidad de factores, algunos de los cuales serán analizados en los próximos párrafos¹²⁹.

Con base en lo anterior, es recomendable que las organizaciones sociales involucradas de una u otra forma en la defensa de los DESC, recurran al litigio de casos en la materia con el objeto de lograr el desarrollo de estándares y, de esta forma, obtener una protección más efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito interamericano.

En las siguientes páginas nos referiremos, en primer lugar, de manera general al marco normativo para la defensa de los derechos sociales y analizaremos las limitaciones más importantes que presentan algunas de estas normas. En segundo lugar, tomando en cuenta lo ya mencionado, describiremos las diferentes estrategias de litigio posibles para la defensa de los DESC; en este sentido, nos basaremos en la experiencia práctica, en los obstáculos identificados y en el estudio de la jurisprudencia de los órganos del sistema.

A. Marco normativo

El marco normativo de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano es muy generoso. En efecto, existen distintas normas que atribuyen competencia tanto a la Comisión como a la Corte interamericanas para establecer la responsabilidad internacional de los Estados por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con el respeto y garantía de los DESC.

Tal es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹³⁰; la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³¹; el

129 Entre otros factores podemos mencionar: la falta de reclamo ante la CIDH por este tipo de violaciones por una buena parte del movimiento de derechos humanos de la región durante los años más crudos de las dictaduras en América del Sur y de las guerras civiles en Centroamérica; el desconocimiento de esta vía por colectivos fundamentales para la defensa de este tipo de derechos; la incertidumbre acerca del contenido de los derechos protegidos; la relativamente reciente entrada en vigencia del Protocolo de San Salvador. Tampoco ha contribuido al desarrollo de estándares en materia de DESC la falta de receptividad e inconsistencia de la CIDH en el tratamiento del tema durante la década de los 90, particularmente.

130 En adelante la Declaración, la Declaración Americana o la DADDH.

131 En adelante la Convención, la Convención Americana o la CADH.

Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³²; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹³³.

Por citar algunos ejemplos, la Declaración Americana en sus artículos XI y XII reconoce los derechos a la salud y a la educación, entre otros; el artículo 5 de la Convención de Belém do Pará establece el derecho de toda mujer a ejercer libre y plenamente sus derechos económicos, sociales y culturales, y su artículo 6 el derecho de toda mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados, entre otros; la Convención Americana contiene en sus artículos 16, 21 y 26 los derechos de asociación y propiedad y la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente; y el Protocolo de San Salvador, instrumento del sistema interamericano específico en materia de DESC, consagra una gran gama de ellos¹³⁴.

Sin embargo, este marco normativo presenta algunas limitaciones; entre ellas, las más importantes son la falta de consenso tanto en relación con la competencia de los órganos del sistema para aplicar la Declaración Americana a la resolución de casos, como respecto de la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana. A ellas nos referiremos en detalle a continuación.

1. La falta de consenso en cuanto a la posibilidad de aplicar la DADDH en la resolución de casos

La Declaración Americana es el instrumento interamericano que de manera más comprensiva establece obligaciones jurídicas para los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales,

132 En adelante el Protocolo de San Salvador o el PSS.

133 También conocida como Convención de Belém do Pará. El reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobado en diciembre de 2000, prevé en su artículo 23 la posibilidad de presentar peticiones individuales respecto a estos instrumentos conforme a sus respectivas disposiciones, al Estatuto de la Comisión y al propio Reglamento.

134 El artículo 19.3 del PSS restringe la utilización del sistema de peticiones individuales a las violaciones del inciso a) del artículo 8 (derechos sindicales) y del artículo 13 (derecho a la educación) del Protocolo, cuando esta violación sea producto de una acción directamente imputable a un Estado parte.

sin embargo no existe un consenso en cuanto a la forma en que debe ser aplicada en el litigio de casos. Por ello resulta fundamental aclarar lo referente a la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de los Estados y la exigibilidad de los derechos contenidos en ella.

Los Estados miembros de la OEA han reconocido que la Declaración forma parte del sistema normativo interamericano¹³⁵ y ésta es, sin lugar a dudas, uno de los instrumentos a partir del cual se estructura el sistema interamericano. Sin embargo, no es un tratado¹³⁶.

Precisamente, por tratarse de una declaración, y no de una convención o tratado¹³⁷, algunos Estados y una parte de la doctrina sostienen que la DADDH no puede ser fuente de obligaciones internacionales, pues carece de efecto vinculante, al no haber sido sometida al proceso de firma y ratificación propio de un tratado; por

135 En este sentido, la Asamblea General, principal órgano de la OEA, integrado por todos los Estados que forman parte de ella, en su "resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que 'consigne **la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**'. En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó '**su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**' y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los '**compromisos internacionales**' de respetar los derechos del hombre "**reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**". La negrita no pertenece al original. Cfr., Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrafo 42.

136 La Corte Interamericana señaló al respecto: "La Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales dispone en su artículo 2.1.a): se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. [...] Lo que es claro, sin embargo, es que **la Declaración no es un tratado** en el sentido de las Convenciones de Viena porque no fue adoptada como tal". La negrita no pertenece al original. Cfr., Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cit., párrafos 32 y 33.

137 Para los/las litigantes que no son abogados/as, se entiende por declaración una resolución adoptada por los Estados, que recoge una serie de principios o estándares legales y que no es jurídicamente vinculante. Por otro lado, la convención o tratado es un acuerdo adoptado por dos o más Estados, que por naturaleza es jurídicamente vinculante.

lo tanto, no puede ser aplicada por los órganos del sistema para establecer violaciones a los derechos contenidos en ella¹³⁸.

Otra parte de la doctrina argumenta que la Declaración Americana no puede ser aplicada por los órganos del sistema en casos que se refieran a un Estado Parte de la Convención Americana¹³⁹, limitando de esta manera su aplicación al tiempo anterior a la entrada en vigor de ésta¹⁴⁰. Sin embargo, la doctrina predominante a partir de los '80 sostiene que la DADDH establece obligaciones para todos los Estados de la OEA y puede ser aplicada a todos ellos cuando se interponga una denuncia en su contra¹⁴¹.

Por su parte, los órganos del sistema no han adoptado una posición definitiva en cuanto al valor de la Declaración y, en particular, a la posibilidad de establecer violaciones a sus disposiciones en relación con aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana.

La Comisión no ha tenido una actuación consistente respecto a estos temas. En este sentido, ha manifestado, por ejemplo, que la Declaración es vinculante respecto a los Estados miembros de la OEA

138 Este es el caso de los Estados Unidos de América, que al presentar sus observaciones a la Opinión Consultiva 10 de la Corte Interamericana, referente a la "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", señaló: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre representa una noble enunciación de las aspiraciones de los Estados Americanos en cuanto a los derechos humanos. [...] su valor normativo estriba en ser una declaración de principios básicos de carácter moral y de carácter político y en ser la base para velar por el cumplimiento general de los derechos humanos por parte de los Estados Miembros; no en ser un conjunto de obligaciones vinculantes". Cfr., Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cit., párrafo 12.

139 Esto es, que haya firmado y ratificado la CADH.

140 Véase en este sentido, Tara Melish, *Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual on Presenting Claims*, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales de Ecuador, Ecuador, 2002, p. 44.

141 Entre otros, Thomas Buergenthal y Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas*, N.P. Engel, 1995; Cecilia Medina Quiroga, *The Battle of Human Rights*, Martinus Nijhoff, 1988; Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, IIDH y Civitas, Madrid, 1987, p. 82.

que no hayan ratificado la Convención¹⁴². En algunos casos en los que los Estados denunciados reunían estas características, la Comisión estableció una serie de violaciones a derechos sociales amparados en la DADDH¹⁴³.

Sin embargo, en relación con aquellos Estados que ya han ratificado la Convención Americana, la Comisión ha elegido predominantemente no considerar las normas de la Declaración a la par de las de la Convención Americana y no establecer violaciones autónomas a aquélla. Por el contrario, ha optado por recurrir a una interpretación amplia de los

142 Así lo señaló la Comisión en el caso James Terry Roach y Jay Pinkerton v. Estados Unidos: "La obligación internacional de los Estados Unidos de América como Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), en virtud del mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), está sujeta a la 1a Carta de la OEA (Bogotá, 1948), enmendada por el Protocolo de Buenos Aires del 27 de febrero de 1967 y ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968.

Los Estados Unidos son Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos pero no son un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, por lo tanto, no puede opinarse que esté en contravención [...] de la Convención, puesto que [...]: 'sería imposible imponer a los Estados Unidos, o a cualquier otro Estado miembro de la OEA, mediante 'interpretación', una obligación internacional que se base en un tratado que dicho Estado no ha aceptado o ratificado debidamente'.

Como consecuencia de los artículos 3 j, 16, 51 e, 112 y 150 de la Carta, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre los derechos humanos adquirieron fuerza obligatoria. Tales instrumentos, aprobados con el voto del Gobierno de Estados Unidos, son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948).*
- Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

El Estatuto establece que, para efectos de tales instrumentos, la CIDH es el órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para efectos del Estatuto se entiende por derechos humanos los derechos consagrados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969)". La negrita no pertenece al original. Cfr., CIDH, Informe N° 3/87, "Terry Roach y Jay Pinkerton", caso 9.647, párrafos 46-49.

143 Esto ocurrió en el caso 12/85, referente a las afectaciones sufridas por los indios Yanomami en Brasil, a raíz de la construcción de una autopista que atraviesa los territorios donde viven los indios, en el que caso CIDH estableció que el Estado brasileño era responsable por la violación del artículo XI de la DADDH (derecho a la preservación de la salud y al bienestar). por parte del Estado brasileño. Cfr., CIDH, Resolución N°12/85, caso 7615, del 5 de mayo de 1985.

derechos civiles y políticos, o de la garantía de progresividad en el desarrollo de los derechos sociales (artículo 26, CADH)¹⁴⁴.

A pesar de ello, en un caso litigado por algunos abogados particulares, familiares de las víctimas, CEJIL y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), se alegaron violaciones tanto a la DADDH como a la CADH. Dicha posición se fundó en que las obligaciones del Estado frente a la Declaración subsisten a pesar de que éste haya ratificado la Convención¹⁴⁵.

Frente a ello, la Comisión Interamericana al emitir su informe de admisibilidad, sostuvo que si un derecho está contenido en la CADH y

144 Así en un caso en contra de Ecuador, referente a hechos ocurridos después de la ratificación de la CADH, la Comisión señaló que el Estado era responsable por la violación del derecho a la vida contenido en el artículo 4 de la CADH, debido a que "la víctima [...] falleció como resultado [...] la deshidratación que sufrió durante los aproximadamente cuarenta días que permaneció aislada, sin ingerir alimentos ni agua. Sin embargo, no ha quedado demostrado que se hayan adoptado las medidas necesarias para resguardar la integridad personal de un interno que presentaba lesiones físicas, si bien no graves, necesitadas de atención y que por su estado mental no se encontraba en condiciones de responsabilizarse por su propio cuidado [...] Las medidas necesarias para su supervivencia consistían en asistencia médica para la recuperación de sus lesiones físicas, cuidados vitales tales como el aseo y la alimentación y asistencia psicológica para tratar la depresión y la psicosis característicos del Síndrome de Ganser". Cfr., CIDH, Informe N° 63/99, "Víctor Rosario Congo", caso 11.427, 13 de abril de 1999, párrafos 73-74. Sin embargo, la Comisión no estableció la violación del derecho a la salud (contenido en el artículo XI de la DADDH) a partir de esa misma omisión en la provisión de atención médica a la víctima.

145 Al respecto, la Comisión señaló: "La Comisión considera que una vez que la Convención entró en vigor en el Estado, ésta y no la Declaración se convirtió en fuente primaria de derecho aplicable por la Comisión, siempre que la petición se refiera a la presunta violación de derechos idénticos en ambos instrumentos y no se trate de una situación de violación continua. En el presente caso, existe una similitud de materia entre las normas de la Declaración y de la Convención invocadas por los peticionarios. Así, los derechos a la justicia (artículo XVIII) y a la propiedad privada (artículo XXIII) consagrados en la Declaración se subsumen en las normas que prevén los derechos protegidos en los artículos 8 y 21 de la Convención. Por tanto, con relación a dichas violaciones de la Declaración, la Comisión sólo se referirá a las normas de la Convención [...] Sin embargo, el derecho a la salud y al bienestar (artículo XI) y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos XVI, XXXV y XXXVII) contemplados en la Declaración, no se encuentran protegidos de manera específica por la Convención. La Comisión considera que esta circunstancia no excluye su competencia por razón de la materia, pues en virtud del artículo 29(d) de la Convención "ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Por tanto, la Comisión examinará estos alegatos de los peticionarios sobre violaciones de la Declaración". Cfr., CIDH, Informe N°03/01, "Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema provisional)", caso 11.670, del 19 de enero de 2001, párrafos 41 y 42.

en la DADDH, en la medida que la CADH esté en vigor, la DADDH no es aplicable; sin embargo, cuando un derecho no se encuentre previsto en la Convención, sino exclusivamente en la Declaración, la CIDH es competente para examinar el caso respecto de las violaciones a la Declaración alegadas, por aplicación del artículo 29 d), CADH, que establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada de manera que limite los efectos de la Declaración¹⁴⁶.

Por su parte, la Corte IDH estableció en su Opinión Consultiva 10 que, si bien la Declaración Americana no es un tratado, constituye una fuente de obligaciones internacionales¹⁴⁷. No obstante ello, la Corte no ha esclarecido a cabalidad la posibilidad de aplicarla en la decisión de casos.

De hecho, dicho tribunal aún no ha entrado a analizar los derechos contenidos en la Declaración Americana ni ha declarado violaciones de derechos establecidos en dicho documento. Sin embargo, ha señalado que sólo aplicará de manera directa normas contenidas en

146 Al respecto, la Comisión señaló: "La Comisión considera que una vez que la Convención entró en vigor en el Estado, ésta y no la Declaración se convirtió en fuente primaria de derecho aplicable por la Comisión, siempre que la petición se refiera a la presunta violación de derechos idénticos en ambos instrumentos y no se trate de una situación de violación continua. En el presente caso, existe una similitud de materia entre las normas de la Declaración y de la Convención invocadas por los peticionarios. Así, los derechos a la justicia (artículo XVIII) y a la propiedad privada (artículo XXIII) consagrados en la Declaración se subsumen en las normas que prevén los derechos protegidos en los artículos 8 y 21 de la Convención. Por tanto, con relación a dichas violaciones de la Declaración, la Comisión sólo se referirá a las normas de la Convención [...] Sin embargo, el derecho a la salud y al bienestar (artículo XI) y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos XVI, XXXV y XXXVII) contemplados en la Declaración, no se encuentran protegidos de manera específica por la Convención. La Comisión considera que esta circunstancia no excluye su competencia por razón de la materia, pues en virtud del artículo 29(d) de la Convención "ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Por tanto, la Comisión examinará estos alegatos de los peticionarios sobre violaciones de la Declaración". Cfr., CIDH, Informe N°03/01, "Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema provisional)", caso 11.670, del 19 de enero de 2001, párrafos 41 y 42.

147 En este sentido, la Corte afirmó: "[p]ara los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales". Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cit., párrafo 45.

tratados interamericanos que le atribuyan competencia para ello¹⁴⁸. En este sentido, no es claro si el artículo 29 d) de la Convención, que establece que las disposiciones de la Convención no deben interpretarse como limitaciones de los derechos contenidos en la Declaración, el carácter basal de la Declaración en el sistema y su relación con la Carta de la OEA -o el propio Estatuto de la Comisión (elaborado por los Estados y aprobado en Asamblea General)-, bastarían para que la Corte considere que se le ha atribuido competencia para aplicar directamente la DADDH.

En conclusión, es clara la posibilidad de aplicar la Declaración en la resolución de casos contra Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención; sin embargo, los órganos del sistema no han definido si lo es para aquellos Estados que han ratificado este instrumento, ni han aclarado si la Declaración puede ser directamente aplicada por la Corte en la resolución de casos. Sin embargo, como veremos a continuación, la Declaración Americana es un instrumento valioso para la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana.

2. La interpretación del artículo 26 de la Convención Americana

El artículo 26 de la CADH establece:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como se observa, este artículo 26 se refiere a la obligación de los Estados de adoptar medidas para el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos que se derivan de la Carta de la OEA; sin

148 Cfr. Corte IDH, Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrafos 32/33.

embargo, no establece cuáles son esos derechos. Los órganos del sistema tampoco han establecido las pautas a utilizar para determinar cuáles son estos derechos y su alcance¹⁴⁹. Una de las vías posibles para dar contenido a dicha disposición y precisar los derechos protegidos en ella es acudir a la interpretación que la Corte ha hecho respecto del valor de la Declaración. En este sentido, en su Opinión Consultiva 10 afirmó que la Declaración Americana determina los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA¹⁵⁰: así, los derechos sociales protegidos por la Carta, a que se refiere el artículo 26, serían aquellos contenidos en la Declaración Americana.

Utilizando esta aproximación, en el caso *García Fajardo y Otros v. Nicaragua*, litigado por CEJIL en conjunto con el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH), la Comisión estableció que los artículos XIV, XV y XVI de la Declaración Americana (que consagran el derecho al trabajo, al descanso y a la seguridad social, respectivamente), pueden ser utilizados para interpretar el alcance de los derechos contemplados en el artículo 26 de la Convención Americana. Por otra parte, en la interpretación del artículo 26, tuvo en cuenta el principio de progresividad receptado en dicha disposición¹⁵¹.

Sin embargo, los derechos receptados en la propia Carta pueden tener un alcance distinto a aquellos plasmados en la DADDH¹⁵². Es necesario entonces, ensayar ambas aproximaciones en el litigio, tratando de utilizar aquella que sea más protectora de los derechos.

149 Cfr., Tara Melish, *Cit.*, capítulo 8. Melish establece que el artículo 26 se refiere a un conjunto de derechos completamente protegidos y a la obligación del Estado de proteger estos derechos de la misma manera que todos los demás derechos protegidos. Cfr. p. 335 y ss.

150 Julieta Rossi y Víctor Abramovich critican esta posición en su artículo "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José Antonio Guevara, *Manual Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Fontamara, México, 2003 .

151 Cfr. CIDH, Informe N°100/01, "Milton García Fajardo y otros", caso 11.381, del 11 de octubre de 2001, párrafos 96/101.

152 Por ejemplo, el artículo 30 de la Carta de la OEA se refiere a la obligación de los Estados miembros de aunar esfuerzos para que "sus pueblos alcancen un

Otra vía para dar contenido a los derechos sociales protegidos en el artículo 26 de la CADH es aplicar los métodos interpretativos que se han utilizado para establecer el alcance de las garantías de protección especial de los/as niños/as (artículo 19 de la CADH). En este sentido, el artículo 26 de la CADH, al igual que su artículo 19, constituye un paraguas bajo el cual se amparan una serie de derechos específicos; sin embargo, ninguna de dichas disposiciones precisa cuáles son estos derechos.

Al respecto, en el caso Villagrán Morales -litigado por CEJIL y Casa Alianza- y en la Opinión Consultiva 17, la Corte sostuvo inequívocamente su competencia para utilizar otros instrumentos internacionales a fin de establecer cuáles son los derechos protegidos en el artículo 19. De este modo, recurrió a la Convención de los Derechos del Niño¹⁵³, a normas de soft

desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad". De igual forma, su artículo 34 dispone que para lograr los objetivos del desarrollo integral, los Estados deben "dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...]

d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; [...]

g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;

h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;

i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;

j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;

k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;

l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna [...]"

Se podría afirmar a este respecto que éstas y otras disposiciones de la Carta contienen derechos con distinto alcance que aquellos contenidos en la DADDH.

153 En adelante CDN. En este sentido, la Corte señaló en su sentencia de fondo del caso Villagrán Morales, lo siguiente: "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris

law¹⁵⁴, a los trabajos preparatorios de la CDN¹⁵⁵ y a su preámbulo¹⁵⁶, a otros derechos consagrados en la misma Convención Americana¹⁵⁷ y en otros instrumentos internacionales¹⁵⁸, así como a los

internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana". Cfr., Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 194.

154 Es decir, normas que forman parte de declaraciones adoptadas por el consenso de los Estados, pero que no constituyen tratados porque no han sido sometidas al proceso de firma y ratificación. Al respecto, la Corte estableció en su Opinión Consultiva No. 17 que "[e]n el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños. En el conjunto destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...]. Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre "la interpretación no sólo de la Convención, sino de "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos". Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafos 26 y 30.

155 Para los/las litigantes que no son abogados/as, este término se refiere a los registros de las discusiones que se llevaron a cabo en el proceso de adopción de la Convención. Por ejemplo al referirse a la forma en que debe ser interpretado el principio a la igualdad con respecto a los niños, la Corte señaló: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". La negrita no pertenece al original. Cfr., Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Cit., párrafo 54.

156 Por ejemplo, en su Opinión Consultiva No. 17, al referirse a la importancia del interés superior del niño, la Corte dijo: "conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales". La negrita no pertenece al original. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Cit., párrafo 60.

157 Por ejemplo, la Corte utilizó los artículos 1.1 y 24 de la CADH, referentes al derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la Ley, para determinar el sentido del principio de igualdad en relación a los niños. Cfr., Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Cit., párrafo 44.

158 Así, al referirse a las medidas de protección especial que deben ser adoptadas por la familia, la sociedad y el Estado, a favor de los niños, la Corte recurrió a los

pronunciamientos de otros órganos regionales y universales de protección (v. gr., Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos del Niño, Tribunal Europeo de Derechos Humanos)¹⁵⁹.

Esta técnica, aplicada al artículo 26, permitiría integrar un sinnúmero de obligaciones internacionales de carácter social -tanto interamericanas como universales- e incorporarlas a la Convención Americana, que posee carácter convencional, haciéndolas de este modo vinculantes para los Estados Partes de dicho tratado.

Sin embargo, antes de aplicar cualquiera de las soluciones planteadas habría que tomar en cuenta el tratamiento que el Protocolo de San Salvador –documento específico en materia de DESC y posterior a la DADDH y a la CADH- da a la protección de los derechos sociales. Este tratado restringe los mecanismos de supervisión, por la vía de la petición individual, a ciertos derechos –concretamente, el derecho a la educación y el derecho a la organización sindical¹⁶⁰-, excluyendo otros, como el derecho al trabajo, derecho a la salud, a la seguridad social, etc.

El interrogante que se plantea entonces es si es posible defender a través de la jurisdicción contenciosa interamericana cada uno de los derechos protegidos en el PSS por la vía artículo 26 de la Convención Americana, a pesar de que el Protocolo en sí mismo, no lo permite.

La Corte se ha pronunciado sobre este aspecto, en el caso *Baena Ricardo y otros v. Panamá*; el primer caso sobre DESC presentado

artículo 16 del Protocolo de San Salvador, que se refiere a los Derechos de la Niñez. Cfr., Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Cit., párrafo 62.

159 Por ejemplo, recurrió la Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al referirse al derecho a la igualdad de que gozan los niños. Al respecto dijo: "el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. El Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos aplicables a los niños: éstos 'gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él'". Cfr., Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Cit., párrafo 51.

160 Cfr., artículo 19. 6 del PSS.

ante la Corte Interamericana y en cuyo litigio participó CEJIL. Al respecto la Corte señaló que

La Corte reafirma el principio de derecho internacional general según el cual los Estados tienen el deber de cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) los instrumentos internacionales por ellos ratificados, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), así como de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin de dichos instrumentos, incluso desde el momento de la firma del tratado, principio éste aplicable en el presente caso. Este último deber, consagrado en el artículo 18 de la referida Convención de Viena, se aplica al Protocolo de San Salvador. Observa la Corte, además, que dicho Protocolo inclusive le otorga competencia a este Tribunal en determinados supuestos¹⁶¹.

Como se observa en el párrafo citado, la Corte parece sugerir que sólo es posible activar su competencia contenciosa en casos que se refieran a violaciones de derechos respecto de los cuales el PSS le otorga dicha competencia.

En el caso de los derechos en relación con los cuales el PSS no otorga competencia a la Corte para pronunciarse, y de los Estados que no han ratificado el PSS, una vía para compatibilizar las disposiciones de éste instrumento con el artículo 26 de la CADH puede ser establecer que sólo sea posible revisar, a través de la aplicación del artículo 26, el cumplimiento de los derechos contenidos en el PSS hasta su contenido esencial ("*core content*").

Como consecuencia, y en atención a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al respecto, se podría argumentar que, en virtud de la inclusión del artículo 26 en la CADH, los Estados parte están obligados a satisfacer "*por lo menos los niveles esenciales*" de cada uno de los derechos que éste protege, pues de lo contrario su existencia carecería de sentido. Ello se sustenta aún más si recurrimos a la interpretación literal del mencionado artículo, que se refiere al "*logro progresivo de [su] plena efectividad*" y no a la progresividad de su respeto o garantía.

161 Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, *Cit.*, párrafo 98.

Por otra parte, la propia Convención Americana recuerda en su preámbulo que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria aprobó la incorporación a la Carta de la OEA “de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió la creación de una convención interamericana sobre derechos humanos que determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia”. Asimismo, en su artículo 29.d) señala que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Por lo tanto, siempre se podrá dar contenido a los derechos sociales protegidos a través de otros tratados de derechos humanos que se ocupan de ellos y de la interpretación de la DADDH.

B. Estrategias de litigio en favor de los derechos económicos, sociales y culturales

La protección de los derechos sociales a través del litigio de casos se ha logrado hasta la fecha mediante dos vías: una directa y una indirecta.

La protección por la vía directa consiste en promover la interpretación y aplicación de los instrumentos señalados en el apartado correspondiente al marco normativo por parte de los órganos del sistema. De esta manera, se ha activado la protección de la Comisión y la Corte. En el caso de la Comisión en favor de derechos como la salud¹⁶² o la educación¹⁶³ a través de la aplicación de la DADDH, y en el caso de la Corte a favor de derechos como la propiedad¹⁶⁴ y la asociación¹⁶⁵, contenidos en la CADH.

162 Por ejemplo, en el caso *Yanomami v. Brasil*, la Comisión consideró que el Estado brasileño había violado el derecho de los indios Yanomami a la preservación de la salud y el bienestar (contenido en el artículo IX de la Declaración Americana), debido a su omisión en adoptar medidas oportunas y eficaces para tal fin. Cfr., CIDH, Resolución N°12/85, Cit.

163 Por ejemplo, en el caso *Testigos de Jehová v. Argentina*, la CIDH declaró que el Estado argentino, al restringir las actividades desarrolladas por la Asociación Religiosa de Testigos de Jehová, violó el derechos de sus miembros a la educación (artículo XII de la Declaración Americana). Cfr., CIDH, “Testigos de Jehová”, Cit.

164 Un ejemplo de ello es el caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, litigado por CEJIL. A raíz de la emisión de reportajes contrarios al gobierno por el canal televisivo en el que la víctima era el accionista mayoritario, se le retira la nacionalidad peruana –que había adquirido por naturalización 13 años antes-. Como consecuencia, se le excluye de la administración del canal televisivo, puesto que la ley peruana establece que para ser propietario de las empresas concesionarias de canales televisivos es necesario poseer nacionalidad peruana. Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafos 125 y 127.

165 Por ejemplo, en el caso de la monja norteamericana Dianna Ortiz, quien fue secuestrada, conducida a un centro clandestino y torturada por agentes estatales, a

Por ejemplo, en una de sus decisiones recientes, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado ecuatoriano por la violación del derecho a la propiedad de una persona cuyos bienes le habían sido incautados al momento de ser detenida y no le habían sido devueltos a pesar de haber sido absuelta del delito que se le acusaba y de existir una decisión judicial que ordenaba la devolución de estos bienes¹⁶⁶. Con base en ello, la Corte ordenó la restitución de los bienes en cuestión o en su defecto, el pago de una suma de dinero¹⁶⁷.

La protección por la vía indirecta puede instrumentarse a través de diversas maneras:

1. Promoviendo la interpretación amplia y comprehensiva de un derecho civil y político.
2. Cuestionando la arbitrariedad de ciertas decisiones de organismos jurisdiccionales, y alegando al respecto violaciones al debido proceso¹⁶⁸ o al derecho a una tutela judicial efectiva¹⁶⁹.
3. Mediante la identificación de prácticas o políticas discriminatorias que afecten el goce de un derecho económico, social y cultural.

A continuación nos referiremos a las estrategias de litigio de casos sobre derechos económicos, sociales y culturales utilizando cada una de las vías de protección mencionadas.

raíz de las actividades que realizaba como misionera de la iglesia en la comunidad de Huehuetenango. En este caso, la Comisión señaló: "Los agentes del Gobierno contravinieron los artículos 12 [libertad de conciencia y religión] y 16 [libertad de asociación]. Es probable que los ataques contra la Hermana Ortiz hayan tenido como objetivo castigarla y truncar sus actividades religiosas como misionera de la Iglesia y su labor con los grupos indígenas de Huehuetenango, así como su asociación con miembros del GAM". Cfr., CIDH, Informe N°31/96, "Dianna Ortiz", caso 10.526, del 16 de octubre de 1996, párrafo 119.

166 Cfr. Corte IDH. Caso Tibi v. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 párr 209-221.

167 Cfr. Corte IDH. Caso Tibi v. Ecuador, Cit, párr. 237.e).

168 Cfr., artículo 8 de la CADH.

169 Cfr., artículo 25 de la CADH.

1. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía directa

Como ya señalamos, el marco normativo de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano resulta bastante generoso. Esto reviste vital importancia, pues permite superar varios de los obstáculos que se presentan en el litigio de estos derechos.

El primero de estos obstáculos es la determinación de su existencia. El hecho de que los instrumentos convencionales consagren expresamente, por ejemplo, el derecho a la propiedad y el derecho de asociación, ambos incluidos en la Convención Americana, o el derecho a la educación, contenido en el Protocolo de San Salvador, no deja lugar a dudas acerca de su existencia. Adicionalmente, cuando estos instrumentos atribuyen competencia a los órganos del sistema para decidir casos por violaciones a estos derechos, establecen claramente la voluntad de los Estados de comprometerse internacionalmente para ampararlos y la posibilidad de presentar reclamaciones ante el sistema cuando éstos son desconocidos.

El segundo obstáculo que permite -o al menos ayuda a- superar un marco normativo como el que hemos descrito es la determinación del alcance de estos derechos. Esto ocurre, por ejemplo, con el derecho a la educación, contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, el cual en su numeral 3 establece una serie de presupuestos que deben ser cumplidos para lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación, o con el derecho a la salud, contenido en el artículo 10 del mismo Protocolo¹⁷⁰.

170 El numeral 3 del artículo 13 del Protocolo de San Salvador establece: "3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

- a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;*
- b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*
- c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*

Sin embargo, esto no ocurre con la mayoría de los derechos, por lo que se hace necesario recurrir a otras fuentes y estrategias para la determinación del alcance de éstos en el litigio.

Podemos recurrir, por ejemplo, al objeto y fin del tratado¹⁷¹, a convenciones generales o específicas de carácter universal¹⁷²; a los desarrollos de *soft law*¹⁷³; o a la jurisprudencia o doctrina de otros

d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”.

El artículo 10.2 del PSS establece, a su vez: “Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a.la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b.la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c.la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d.la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e.la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f.la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

171 Es decir, cual es el objetivo final del tratado, qué es lo que persigue. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece las reglas generales para la interpretación de los tratados, señala: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

172 Por ejemplo, como ya vimos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Villagrán Morales recurrió a la Convención de los Derechos del Niño para determinar el alcance del contenido del artículo 19 de la Convención Americana que se refiere al derecho de los niños a recibir protección especial. Cfr., Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), Cit.

173 Por ejemplo, en el caso Víctor Rosario Congo, la CIDH utiliza las “Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” y los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” para declarar la violación del derecho a la vida de la víctima, debido a que no se le

órganos de carácter internacional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷⁴ o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

También es posible tomar en consideración el derecho comparado a nivel regional o universal, y las resoluciones judiciales a nivel doméstico¹⁷⁵, o las normas que tutelan los derechos en cuestión a nivel nacional¹⁷⁶.

Por otro lado, ya señalamos que algunos de los instrumentos que forman parte del marco normativo para la defensa de los derechos sociales presentan ciertas limitaciones. Estas limitaciones deben ser tomadas muy en cuenta en la labor de litigio. En este sentido, en virtud de la relativa incertidumbre que existe respecto de la posibilidad de aplicar la Declaración en la resolución de casos, y a la espera de mayor claridad en la definición de este tema, es

proporcionó la atención médica que este requería en virtud de su estado mental. Cfr., CIDH, Informe N°63/99, Cit. párrafo 77.

174 En adelante, TEDH.

175 Son especialmente útiles en este sentido algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Sudáfrica y de la Corte Constitucional de Colombia.

176 Por ejemplo, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en el que se denunciaba el otorgamiento de una concesión sobre el territorio de esta comunidad indígena sin consultarle y la falta de demarcación de sus tierras, la Comisión alegó que "la Constitución Política de Nicaragua y el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua reconocen derechos de propiedad cuyo origen se encuentra en el sistema consuetudinario de tenencia de tierras que ha existido tradicionalmente en las comunidades indígenas de la costa Atlántica [...] y que] en el presente caso se debe interpretar la Convención Americana incluyendo los principios sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en aplicación del artículo 29 de la Convención". A raíz de ello, la Corte interpretó el derecho de propiedad protegido a nivel internacional teniendo en cuenta las obligaciones adicionales asumidas por el Estado a nivel constitucional. Sobre este punto se pronunció advirtiendo que si bien la Constitución nicaragüense reconoce el derecho de los peticionarios a la propiedad de las tierras en las que habitan, no se habían establecido concretamente cuáles eran los límites sobre los que se ejerce dicho derecho (párrafos 138 y 152/153). En este sentido estimó que la legislación nicaragüense vigente violaba los artículos 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención en tanto no establecía un mecanismo para delimitar, demarcar y titular el territorio propiedad de la comunidad indígena afectada (párrafos 139 y 155). Corte IDH Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

recomendable que las víctimas y los/las litigantes en el sistema acudan a ella como herramienta interpretativa del artículo 26 de la Convención Americana y de otros derechos consagrados en tratados interamericanos, pues esta parece ser la vía elegida por la CIDH.

Asimismo, como ya vimos, tampoco existe claridad en cuanto a la determinación de los derechos que se encuentran protegidos por el artículo 26, por lo que es aconsejable sustentar los alegatos basados en este artículo estableciendo violaciones de otras disposiciones convencionales cuando ello sea posible, mediante la utilización de las vías indirectas de protección de los DESC, que explicaremos a continuación.

2. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta

Como ya señalamos, la protección de los derechos sociales por la vía indirecta se puede dar por medio de tres técnicas, que ya enunciamos y que desarrollaremos en detalle a continuación.

2.a. La interpretación amplia y comprehensiva de un derecho civil y político

En primer lugar, es necesario destacar que algunos de los derechos civiles y políticos tienen en sí mismos aspectos que caen en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la vida, por ejemplo, no sólo protege a los individuos de ser objeto de ejecuciones extrajudiciales, sino de cualquier acción u omisión del Estado que pueda afectar el goce de este derecho¹⁷⁷. De igual forma, existen algunos derechos que, tal como se encuentran consagrados en los textos respectivos, se refieren específicamente a derechos sociales. Tal es el caso del artículo 11.2 de la CADH que se refiere al derecho a no ser objeto de injerencias en el domicilio, por lo que podría ser utilizado, por ejemplo, para la protección en contra de desalojos forzosos¹⁷⁸.

177 Cfr., artículo 4.1 de la CADH.

178 Cfr. artículo 11.2 de la CADH.

En atención a ello, la interpretación amplia de los derechos civiles y políticos resulta ser una de las técnicas más promisorias para el desarrollo de los DESC. Esta interpretación se puede lograr a través del desarrollo respecto de la exigibilidad de obligaciones positivas para satisfacer los derechos civiles y políticos, mediante aplicación de criterios de interpretación como principio *pro homine* (o *pro personae*) y/o mediante la integración de normas de carácter interamericano o universal.

El principio *pro homine* es un criterio,

[...] que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria¹⁷⁹.

Es decir, que los tratados internacionales de derechos humanos deben ser interpretados de la manera que resulte más protectora para las personas y más restrictiva para las limitaciones al ejercicio de los derechos.

La Corte Interamericana ha echado mano a este principio en el caso Villagrán Morales, que se refiere al secuestro, tortura y asesinato de un grupo de “*niños de la calle*”, hechos que en ese momento constituían una práctica común en Guatemala.

Al referirse a la violación del derecho a la vida de los niños, la Corte señaló que:

[e]l derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, **el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado**

179 Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él¹⁸⁰.

En un caso más reciente, la Corte mantuvo su jurisprudencia y fue aún más específica, al señalar algunas de las acciones concretas que los Estados deben tomar para garantizar el derecho a la vida de niños, en este caso, que se encuentran bajo su custodia. En este sentido señaló que: *“un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”*¹⁸¹.

Esta sentencia resulta de particular importancia, pues la Corte se refirió por primera vez a la obligación del Estado de “adoptar iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro”¹⁸².

Como se observa, en ambos casos la Corte realizó una interpretación amplia del artículo 4.1 de la Convención Americana, que tan sólo establece

[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Una interpretación restrictiva de esta disposición llevaría a suponer que sólo se refiere al derecho a no ser privado arbitrariamente de la

180 Corte IDH, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)*, Cit., párrafo 144. La negrita no pertenece al original.

181 Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” v. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 161.

182 Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” v. Paraguay*, Cit. párr. 164 y ss. Negrita fuera del original.

vida. Sin embargo, la Corte consideró que, por el carácter fundamental que tiene el derecho a la vida, y en atención al artículo 29 de la CADH, no caben las interpretaciones restrictivas y por lo tanto incluyó dentro de este derecho el derecho a una vida digna, lo que sin duda implica la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales, como el derecho a la educación y a la salud.

A la integración de otras normas de carácter interamericano o universal ya nos referimos al explicar las técnicas a las que se puede recurrir para establecer el alcance y contenido de los derechos sociales protegidos por el artículo 26 de la CADH. De igual forma, explicamos cómo esta técnica fue utilizada por la Corte al interpretar el artículo 19 de la CADH en el caso Villagrán Morales y en la Opinión Consultiva No. 17.

Ampliando sobre lo desarrollado más arriba, en la Opinión Consultiva No. 17, la Corte utilizó, por ejemplo, la CDN, los principios consagrados en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) y la Declaración de los Derechos del Niño (1959), para establecer el contenido del derecho a una vida digna. De esta manera llegó a la conclusión de que los derechos sociales a *“la educación y [...] [a] la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños”*¹⁸³.

Igualmente, en el caso Tibi v. Ecuador, la Corte Interamericana incorporó los Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de la ONU al artículo 5 de la Convención Americana y de esta manera protegió el derecho a la salud de una persona detenida.

Al respecto la Corte señaló:

[...] está probado que durante su permanencia en la cárcel, el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos proporcionados por el Estado, quienes verificaron que sufría heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de dichos padecimientos [...]

183 Cfr. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Cit., párrafo 86.

Sobre este particular es preciso remitirse al Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que determina que: '[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos'.

[...]a Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal .

De esta manera la Corte consideró que la deficiente atención médica ofrecida a la víctima mientras se encontraba detenida, pese a su grave estado de salud física y moral, constituía en sí misma una violación al artículo 5 de la Convención Americana.

Finalmente, tanto la Comisión como la Corte han reconocido la existencia de algunas obligaciones positivas –esto es, obligaciones de hacer- a cargo del Estado a la hora de satisfacer los derechos civiles y políticos. Ellas fueron mencionadas al referirnos a las obligaciones de los Estados frente a los DESC, en el primer capítulo. Así, señalamos que además de las obligación de respetar los derechos –obligación negativa o de no hacer-, los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos, lo que incluye las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a estos derechos¹⁸⁴.

A lo largo de su historia, la Corte ha establecido que el deber de garantía comprende, entre otras cosas: organizar el aparato

184 Cfr. Corte IDH. *Caso Tibi v. Ecuador. Cit.*, párr 153-156.

gubernamental, emitir leyes¹⁸⁵, remover obstáculos¹⁸⁶, investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos protegidos¹⁸⁷, etc. Sin embargo, ni la Comisión ni la Corte han sostenido una única posición al establecer el tipo de conductas positivas que corresponde realizar a los Estados en relación con cada uno de los derechos.

Un caso paradigmático de protección de los derechos sociales a través de esta técnica es el de Víctor Rosario Congo v. Ecuador. Aquí la Comisión sostiene que mantener a una persona bajo custodia, enferma y sin tratamiento médico constituye una violación del derecho a la integridad personal, y que la omisión de brindarle las medidas necesarias de acuerdo a las características de la persona -en el caso concreto, asistencia médica, cuidados vitales y asistencia psicológica- infringe su derecho a la vida¹⁸⁸. Dicho de otra manera, en

185 Por ejemplo, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte señaló: "La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, **el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta**". La negrita no pertenece al original. Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni., Cit., párrafo 138.

186 En el caso Cantos, sobre la inejecución de un acuerdo de indemnización a favor de la víctima por parte del Estado argentino, y en cuyo litigio participó CEJIL, la Corte señaló: "La Corte Interamericana ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone **'tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce**. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención". La negrita no pertenece al original. Corte IDH, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párrafo 49.

187 En el caso Bámaca Velásquez, litigado por CEJIL, la víctima desapareció en manos de las autoridades guatemaltecas. A raíz de ello, la Corte señaló, entre otras cosas: "en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido **en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento** que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención". La negrita no pertenece al original. Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 201.

188 CIDH, Informe No. 63/99, "Víctor Rosario Congo". Caso No. 11.427, 13 de abril de 1999.

este caso, la Comisión consideró que el Estado estaba obligado a brindarle tratamiento médico, cuidados vitales y asistencia psicológica, de acuerdo a las características de la persona, para garantizar su derecho a la vida. Como se observa, de esta forma se protege también el derecho a la salud de la víctima.

Asimismo, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay, la Corte Interamericana señaló que una correcta interpretación del artículo 4 de la CADH (derecho a la vida) a la luz de las disposiciones aplicables de la Convención de los Derechos del Niño y del artículo 13 del PSS implica la obligación de los Estados de mantener una “especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación”¹⁸⁹ en favor de los niños detenidos.

2.b. Las violaciones al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva

2.b.i. Las violaciones al debido proceso

El debido proceso son una serie de límites que se imponen a la discrecionalidad del Estado en el trámite de un proceso, ya sea de carácter judicial, administrativo, disciplinario o de cualquier índole, con el objeto de garantizar el respeto de los derechos del individuo involucrado en éste. Es un derecho de especial importancia pues, junto con el derecho a una tutela judicial efectiva, protege todos los demás derechos humanos¹⁹⁰. De ahí que sea posible utilizarlo como una herramienta para la tutela de los DESC.

El derecho al debido proceso se encuentra protegido por el artículo XXVI de la DADDH, que reconoce este derecho únicamente a la persona acusada de un delito¹⁹¹. El artículo 8 de

189 Corte IDH, Caso del “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, Cit., párr. 172.

190 Oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004, p. 349.

191 El artículo en mención dice: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.”

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

la CADH¹⁹² es mucho más amplio, pues las garantías que contiene son aplicables no sólo al proceso penal sino también a todo tipo de proceso judicial. De igual forma, son aplicables a los procesos de carácter administrativo, disciplinario o cualquier procedimiento por medio del cual se determinen los derechos y las obligaciones de las personas.

En ese sentido se pronunció la Corte Interamericana en el *Caso del Tribunal Constitucional*, referente al juicio político de tres magistrados destituidos de sus cargos por una comisión del Congreso peruano. Al respecto señaló:

Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el [...] artículo[8] no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el

192 El artículo 8 de la Convención señala:

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana¹⁹³.

En el caso *Baena Ricardo y otros*, sobre el despido de 270 trabajadores a raíz de su participación en una manifestación que coincidió con el momento en que se llevaba a cabo un intento de golpe de Estado, la Corte señaló específicamente que aún en los procesos administrativos debían regir las garantías del debido proceso¹⁹⁴. Esto tiene vital importancia para el litigio de DESC, pues una gran cantidad de los reclamos por violaciones a estos derechos a nivel interno deben realizarse por la vía administrativa.

Las garantías al debido proceso incluyen, entre otras, la imparcialidad, independencia y competencia del tribunal; la igualdad de las partes; y la razonabilidad del plazo en el que se tramite la controversia.

193 Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párrafos 70 y 71.

194 En este caso, la Corte señaló: "este Tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso". Cfr., Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párrafos 124/125.

Tanto la Comisión como la Corte han considerado que se viola el artículo 8 de la Convención si existe una demora injustificada en el trámite de la controversia, pues se incumple con el requisito del plazo razonable enunciado¹⁹⁵. La Corte, siguiendo lo establecido por el Tribunal Europeo, ha establecido criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso, siendo éstos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales¹⁹⁶.

En este sentido, es necesario examinar estos elementos en relación con cada caso específico para determinar la existencia de un retardo injustificado.

Además de estos criterios, en el caso de los DESC, es necesario considerar la naturaleza de los derechos que están en juego en el proceso; es decir, es necesario evaluar si lo que se reclama –y por lo tanto el resultado del proceso– tiene estrecha relación con la subsistencia de la persona (como ocurre con las pensiones) o con su salud, calidad de vida o supervivencia (como ocurre con el acceso a medicinas o tratamiento médico, el cese de emisiones contaminantes, etc.). Por la urgencia que revisten estos casos, el plazo razonable debe ser menor en comparación con otro tipo de proceso.

Esta fue la posición que adoptó CEJIL en algunos casos actualmente en litigio ante la Comisión Interamericana, con base en lo señalado por el Tribunal Europeo en este sentido.

En un caso decidido por este tribunal, una persona hemofílica que no trabajaba y sólo recibía una pensión del Estado en su calidad de adulto discapacitado, había sido contagiada con HIV, mediante una

195 Por ejemplo, en el caso del General José Francisco Gallardo, quien era objeto de amenazas e intimidaciones por parte de la Secretaría de Defensa Nacional mexicana y fue sometido a varios procesos judiciales sucesivos y a encarcelamientos injustos, la Comisión señaló: "el artículo 8.1 establece el derecho que tiene toda persona de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente [...] El derecho a un proceso 'dentro de un plazo razonable' que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención". CIDH, Informe N°43/96, "General Gallardo, José Francisco", del 15 de octubre de 1996, párrafos 52 y 53.

196 Cfr., entre otros, Corte IDH, Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997 Serie C No. 30, párrafo 77.

transfusión de sangre que había recibido en un hospital. A raíz de ello, la víctima solicitó al Estado una compensación por el daño sufrido. Al transcurrir más de dos años sin obtener una decisión definitiva, acudió a la Corte Europea de Derechos Humanos, alegando que los tribunales encargados de decidir su caso habían excedido el plazo razonable contenido en el artículo 6.1 de la Convención Europea¹⁹⁷.

La Corte decidió que lo que estaba en juego en el proceso era de vital importancia para el peticionario, debido a su delicado estado de salud y su reducida expectativa de vida y que un retardo en la decisión podría desvirtuar su propósito. Con base en ello, decidió que en este caso era necesario que las autoridades encargadas actuaran con excepcional diligencia para emitir la decisión¹⁹⁸.

También se ha considerado que se viola el artículo 8 cuando los jueces encargados de decidir un proceso carecen de independencia funcional¹⁹⁹ o imparcialidad²⁰⁰ por tener algún tipo de interés en su

197 El equivalente al artículo 8.1 de la CADH.

198 Cfr. TEDH, *Case of X v. France*, sentencia de 31 de marzo de 1992.

199 En el Caso del Tribunal Constitucional, la Corte señaló al respecto: "Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho [...]. Como lo señalará la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas". Cfr., Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párrafo 75.

200 En el caso *Figueredo Planchart*, en el cual los peticionarios le solicitaban a la Comisión que decidiera sobre las irregularidades cometidas en el proceso judicial que se llevó a cabo en contra de la víctima por supuesta malversación de fondos y peculado, la Comisión mencionó algunas indicaciones acerca del principio de imparcialidad, a saber: "las filtraciones a la prensa por parte de los órganos encargados de administrar justicia en Venezuela antes de que el imputado pueda ejercer su derecho a la defensa vician el proceso gravemente y pone en serias dudas la imparcialidad de las autoridades judiciales. Estos hechos, sumados a las declaraciones de algunos magistrados prejuzgando o adelantando juicio y calificando al imputado como reo antes de la sentencia condenatoria, demuestran la parcialización de dicha autoridad judicial con una de las partes en el proceso, que en este caso es el Estado, y la descalifica como juez independiente e imparcial de acuerdo con los principios establecidos por la Convención Americana". CIDH, Informe No. 50/00, "Figueredo Planchard", caso No. 11.298, 13 de abril de 2000, párrafo 140. Aun cuando este caso se refiere a un proceso penal, este tipo de irregularidades también podrían ser observadas en casos que involucren decisiones sobre el otorgamiento de bienes o servicios que impliquen la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales.

resultado. Lo mismo ocurre cuando no existe la posibilidad de impugnar un fallo ante un tribunal superior que pueda revisar de manera integral la decisión recurrida²⁰¹.

Por otro lado, en su Opinión Consultiva 11, la Corte consideró que podía violarse el artículo 8 si una persona se veía impedida de participar en un proceso legal por razones de hecho o de derecho, debido a que por su situación de indigencia no poseía los recursos económicos necesarios para contar con la asistencia profesional de un abogado. Lo mismo sucedería si la persona se viera impedida de participar en el proceso por no poder pagar una suma de dinero necesaria para realizar los trámites²⁰².

Como ya señalamos, el *Caso Baena Ricardo y otros* se refiere al despido de un grupo de trabajadores a quienes se acusó de apoyar un intento de golpe de Estado que coincidió con su participación en una marcha, que tenía por objeto reclamar sus derechos laborales. En este caso la Comisión Interamericana, apoyada por los peticionarios, utilizó esta estrategia de litigio para proteger los derechos sociales de las víctimas.

La Corte IDH alegó que las sanciones disciplinarias –como el despido– sólo pueden ser aplicadas por una autoridad administrativa competente y con respeto a las garantías procesales establecidas en el artículo 8²⁰³. Al respecto se denunció que en el caso en cuestión no se había llevado a cabo ningún proceso antes de proceder a los despidos y que éstos habían sido arbitrarios, pues no se habían respetado las garantías mínimas²⁰⁴.

201 Con respecto a las características que debe tener el recurso disponible para impugnar una decisión de un tribunal inferior, en una de sus más recientes sentencias la Corte Interamericana señaló: "El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

La posibilidad de 'recurrir del fallo' debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida". Corte IDH., *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 163-165.

202 Cfr. Corte IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 31.

203 Cfr. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y Otros, Cit., párrafo 116.d.

204 Cfr. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y Otros, Cit., párrafo 116.e.

En este sentido, alegó que se había violado el derecho a ser oído²⁰⁵, el derecho a un tribunal independiente e imparcial²⁰⁶, el derecho a un tribunal competente²⁰⁷, el derecho a un tribunal establecido con anterioridad a la Ley²⁰⁸ y el derecho a la presunción de inocencia²⁰⁹ de las víctimas.

La propia Corte Interamericana en su sentencia de fondo de este caso reconoció que mediante las violaciones al debido proceso cometidas por el Estado panameño, éste también violó los derechos sociales de las víctimas. En este sentido, señaló:

[n]o escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana²¹⁰.

Como medidas reparatorias en este caso, la Corte ordenó el pago de los salarios caídos a las víctimas, el reintegro a sus cargos o el otorgamiento de alternativas de empleo, el pago de una suma de dinero en concepto de daño moral y el pago de gastos y costas²¹¹. Como se observa, a pesar de que en este caso no se alegó directamente la violación del derecho al trabajo sino la violación a la

205 Cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 116.f.

206 Pues los reclamos por los despidos fueron decididos por funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo y no por el fuero laboral. Cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 116.g.

207 Debido a que los funcionarios del Órgano Ejecutivo que decidieron sobre los despidos "usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios cuando determinaron la responsabilidad de los trabajadores, y se desempeñaron como tutores de los intereses de la administración y no en salvaguarda de los derechos de los trabajadores". Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 116.h.

208 Cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 116.i.

209 Cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 116.j.

210 Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 134.

211 Cfr. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, Cit., párrafo 214.

libertad sindical, la Corte protegió ambos derechos. En el caso de la libertad sindical lo hizo declarando la violación del artículo 16 de la Convención Americana que consagra el derecho a la libertad de asociación, debido a que a la fecha en que ocurrieron los hechos Panamá no había ratificado en Protocolo de San Salvador.

2.b.ii. Las violaciones a la tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es el derecho que tiene toda persona a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo, ante los tribunales competentes para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la Convención Americana.

En un derecho de fundamental importancia para la efectividad de los demás derechos²¹². Así lo ha reconocido la propia Corte Interamericana al señalar:

el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención²¹³.

Este derecho se encuentra garantizado en el artículo XVIII de la DADDH²¹⁴ y el artículo 25 de la CADH²¹⁵.

212 Oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nota supra 72, p. 469.

213 Corte IDH, Caso Castillo Páez, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C. No. 34, párrafo 82.

214 El artículo XVIII de la DADDH establece: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

215 El artículo 25 de la CADH señala: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

El artículo 25 de la Convención resulta fundamental para la defensa de los derechos sociales, pues garantiza el derecho de acceso a la justicia para la defensa de todos los derechos reconocidos por la Constitución, la ley y la Convención, sin hacer ningún tipo de distinción entre ellos. Esto implica que exige el establecimiento de recursos para el reclamo de los derechos sociales, resolviendo de esta manera la pregunta acerca de su justiciabilidad.

De igual manera, permite el reclamo a nivel internacional de la protección de derechos que no estén previstos en tratados que atribuyan competencia a los órganos interamericanos para su defensa, pero que estén reconocidos por la legislación interna de los Estados.

También reviste especial importancia para la defensa de derechos de los cuales depende la subsistencia, la salud y la calidad de vida de las personas, pues exige que los recursos sean rápidos y expeditos, característica esencial en estos casos.

Tanto la Comisión como la Corte han establecido otras formas en que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser vulnerado. Ello puede ocurrir, por ejemplo, a raíz de la inexistencia de un recurso en la legislación interna de un país para hacer efectivos los derechos humanos²¹⁶. Lo mismo sucede cuando los recursos previstos en la

216 Así ocurrió por ejemplo en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en el que la Corte señaló: “en este caso Nicaragua **no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas** y no se ciñó a un plazo razonable para la tramitación de los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad Awas Tingni [...] La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta”. La negrita no pertenece al original. Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Cit., párrafo 137-138.

legislación no son efectivos²¹⁷; se le impide al presunto afectado el acceso a la justicia²¹⁸; se establece una tasa elevada de acceso a la justicia²¹⁹; entre otros.

217 Esto ocurrió por ejemplo en el Caso Las Palmeras, referente a una serie de ejecuciones extrajudiciales que se llevaron a cabo en la comunidad de Las Palmeras, en Colombia, durante un operativo militar. En él, a pesar de haber transcurrido diez años de la ocurrencia de los hechos, no se había sancionado a los responsables, debido entre otras cosas a la obstaculización de las investigaciones por parte de las autoridades involucradas. Al respecto la Corte señaló: "La Corte manifiesta, como lo ha hecho en reiteradas ocasiones, que no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión". Corte IDH, Caso Las Palmeras, Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párrafo 58.

218 En el caso Villagrán Morales la Corte consideró que se había dado esta situación. En este sentido señaló: "En el caso concreto, la Corte consideró probado que Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Federico Clemente Figueroa Túnchez fueron secuestrados por agentes del Estado el día 15 de junio de 1990. Ellos permanecieron detenidos clandestinamente por varias horas, hasta que fueron muertos, en el transcurso del día siguiente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que a estas víctimas se les impidió ejercer, por sí mismas o a través de sus representantes, su derecho a un recurso efectivo ante la instancia nacional competente, consagrado en el artículo 25 de la Convención, debido a que estuvieron detenidos bajo circunstancias de ilegalidad y clandestinidad". La negrita no pertenece al original. Corte IDH, Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), Cit., párrafo 236.

219 Por ejemplo, en el Caso Cantos, en el que se le exigía a la víctima el pago de una suma de dinero equivalente al 3% de la suma en controversia para poder tener acceso a la justicia, más una multa equivalente al 50% de esa suma por no haberla pagado a tiempo, la Corte consideró que "la suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aún cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención". Corte IDH, Caso Cantos, Cit., párrafo 54. Véase también Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit.

La Corte también ha reconocido que, la efectividad de los recursos puede variar de acuerdo con determinadas circunstancias y con relación a algunos colectivos. En este sentido, en su Opinión Consultiva 16 afirmó que

para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia [...] La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses²²⁰.

De esta forma, la Corte reconoció, que frente a condiciones de desigualdad reales (como ocurre en el caso de los extranjeros y de los niños), el Estado debe adoptar medidas para lograr la igualdad de armas en el proceso. La no adopción de estas medidas provoca que *“difícilmente se [pueda] decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”*²²¹. Por lo tanto, en estos casos también puede considerarse que se producen violaciones al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

La Corte también ha considerado que la no ejecución de las sentencias constituye una violación del derecho a la tutela efectiva²²². Esto reviste especial importancia para la defensa de los derechos

220 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, 1 de octubre de 1999, párrafo 119.

221 Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Cit., párrafo 119.

222 Así ocurrió en el *Caso Cinco Pensionistas*, referente a la violación de los derechos de las víctimas por parte del Estado peruano, al no ejecutar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú, que ordenaban el pago de unas pensiones a su favor. Al respecto, la Honorable Corte señaló: “este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú sino después de casi ocho años de dictadas éstas”. Cfr., Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas*, Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrafo 141.

económicos, sociales y culturales, que con frecuencia se ven afectados por la no ejecución de sentencias de índole laboral o administrativo.

Otro aspecto importante que contribuye a la defensa de los DESC son las limitaciones que ha impuesto la Comisión a la capacidad del Estado de invocar la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables²²³ para excluir el acceso a la justicia en la defensa de un derecho²²⁴. Esta doctrina es frecuentemente utilizada para negar el acceso a la justicia respecto de reclamos en materia de derechos sociales.

Finalmente, cabe destacar que los órganos del sistema no han precisado el alcance del amparo de garantías constitucionales, ni de otras acciones de tutela, que son los recursos por excelencia para el reclamo de los derechos sociales; en contraposición con sus pronunciamientos sobre el recurso de habeas corpus, que es una herramienta básica para la protección de los derechos civiles y políticos, específicamente de la libertad personal.

223 *"La doctrina de la cuestión política se basa en la premisa de la existencia de [...] facultades [...] reservadas a una de las] ramas del gobierno. De acuerdo con esa doctrina, el poder judicial se abstendrá de conocer y decidir ciertos actos cuando esa decisión presuponga un juicio eminentemente político exclusivamente reservado a un poder del Estado, sea el ejecutivo o el legislativo. Sin embargo, dicha doctrina igualmente reconoce que dichos actos sólo pueden ser controlados judicialmente en cuanto a su conformidad extrínseca con la Constitución, ello es, si al dictarlos lo hizo el órgano competente, siguiendo el procedimiento constitucional, y sin violar expresamente alguna norma material de la Constitución". Cfr., CIDH, Informe N° 30/97, "Gustavo Carranza", caso 10.087. del 30 de septiembre de 1997, párrafo 44.*

224 *Por ejemplo, en el caso Gustavo Carranza v. Argentina, la víctima solicitó a la CIDH que se pronunciara sobre la violación de sus derechos por la negativa de los tribunales de Argentina a decidir sobre la legalidad de su destitución del cargo de juez que ocupaba, a raíz de un decreto emitido por el gobierno militar. La justificación del tribunal correspondiente era que su reclamo se trataba de una cuestión "no justiciable", pues los tribunales no eran competentes para pronunciarse sobre las medidas establecidas para la remoción de magistrados. A pesar de que la Comisión reconoció la existencia y validez de la doctrina en cuestión, señaló que "[e]n el caso del peticionario, el tribunal judicial interviniente desestimó el recurso judicial declarando "no justiciable las cuestiones interpuestas en la demanda de fs. 44/60". Al respecto, el Estado argentino ha alegado que esta declaración constituye una decisión del tribunal con relación al reclamo que es compatible con el artículo 25 de la Convención Americana, a pesar de que reconoce que el Poder Judicial Argentino resultó incompetente para amparar al peticionario. La Comisión considera que dicha manifestación de la judicatura produjo como efecto que el peticionario se viera imposibilitado de contar con un recurso judicial efectivo que lo amparara contra alegados actos violatorios de su derecho a la estabilidad como juez, según estaba reconocido por la Constitución de Chubut en la época de su remoción, y a una eventual reparación adecuada". Cfr., CIDH, Informe N° 30/97 Cit., párrafo 72.*

Por lo tanto, resulta importante impulsar decisiones de los órganos del sistema en cuanto al alcance del recurso de amparo, así como del amparo colectivo y a la posibilidad de actuar de manera colectiva, lo que resulta fundamental en la defensa de los derechos sociales.

Esta fue una de las estrategias utilizadas por los representantes de las víctimas -CEJIL y el Centro de Asesoría Laboral del Perú- y por la CIDH en el litigio del caso Cinco Pensionistas ante la Corte Interamericana.

El caso se refiere a la modificación de los montos de pensiones que las víctimas disfrutaban conforme a la legislación peruana, y al incumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Perú y el Tribunal Constitucional, que ordenaban el pago de éstas calculadas de acuerdo a la legislación vigente al momento en que las víctimas empezaron a disfrutar de dichas pensiones²²⁵.

Tanto los representantes de las víctimas como la Comisión alegaron que, entre otros derechos, en este caso se había violado el artículo 25 de la CADH mediante el incumplimiento de las sentencias.

A raíz de ello, la Corte señaló que

este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú sino después de casi ocho años de dictadas éstas²²⁶.

De esta manera se logró proteger el derecho a la seguridad social de las víctimas, al igual que otros derechos íntimamente ligados a ella, como el derecho a la alimentación, a la vivienda, a la salud, entre otros, cuya satisfacción depende en gran medida de los recursos económicos con los que cuenta la persona.

225 Cfr. Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas*, Cit., párrafo 2.

226 Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas*, Cit., párrafo 141.

Cabe destacar que en este caso tanto los representantes de las víctimas como la CIDH alegaron que también se había violado el artículo 26 de la CADH al no respetar el principio de progresividad que rige en materia de derechos sociales, entre los que se encuentra la seguridad social. En este sentido, señalaron que la variación de los montos de las pensiones de las víctimas constituía una medida regresiva contraria al contenido de este artículo²²⁷.

Sin embargo, la Corte Interamericana, en una decisión sumamente negativa para la defensa de los DESC, consideró que este artículo no había sido violado, pues la progresividad en la cobertura de los derechos sociales se debe medir en relación a la población en general y no en cuanto a personas particulares²²⁸.

2.c. Identificación de prácticas o políticas discriminatorias

El principio de no discriminación establece que todas las personas tienen los mismos derechos y libertades, sin ningún tipo de distinción por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Es un principio de vital importancia, al punto de que se encuentra expresamente reconocido en la Carta de la OEA²²⁹. También se

227 Los representantes de las víctimas alegaron específicamente que: "la disminución de los montos jubilatorios de las presuntas víctimas 'es una medida regresiva que no fue justificada por el Estado en el contexto del pleno aprovechamiento de los derechos económicos, sociales y culturales'. Esa medida ha vulnerado el principio de progresividad establecido en el artículo 26 de la Convención, el cual 'no puede ser socavado bajo el pretexto de la falta de recursos económicos, mucho menos cuando se trata de grupos vulnerables de la población como es el de los jubilados y pensionados'". Cfr., Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas, Cit., párrafo 143.d.

228 Al respecto, la Corte señaló específicamente: "Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente". Cfr., Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas, Cit., párrafo 147.

229 Por ejemplo, el artículo 3 de este instrumento establece: "Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: [...] I) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo".

encuentra contenido en la mayoría de los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos, a saber: en la Convención Americana, en su artículo 1.1 con respecto al reconocimiento de los derechos incluidos en la Convención y en el artículo 24 con respecto al derecho a igual protección por la ley interna; en el Protocolo de San Salvador, en su artículo 3; en la Declaración Americana, en su artículo II; en la Convención de Belém Do Pará, en su artículo 6, que califica la discriminación contra la mujer, como una forma de violencia; entre otros. Adicionalmente, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad se dedica de manera especial a este principio.

La identificación de prácticas o políticas discriminatorias resulta fundamental para el litigio de los derechos económicos, sociales y culturales, pues nuestro continente se caracteriza por las desigualdades, especialmente en lo que respecta al goce de estos derechos.

Uno de los mayores obstáculos para garantizar los derechos sociales es el hecho de que, a pesar de que la mayoría de las legislaciones reconocen los principios de igualdad y no discriminación, algunos órganos del Estado, al igual que personas particulares, persisten en ejercer prácticas discriminatorias. Las principales víctimas de esta situación son, entre otros, las mujeres, los/las indígenas, los niños/las niñas, los/las pobres y los/las afrodescendientes.

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 4 estableció que no todo tratamiento diferenciado constituye un tratamiento discriminatorio. En este sentido, señaló:

es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos [...] definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [...]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles²³⁰.

230 Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984, párrafo 112.

Así, la Corte estableció una serie de criterios para determinar si un acto es o no discriminatorio. Según dicho tribunal es necesario establecer si el trato diferenciado responde a la existencia de una situación de hecho objetivamente desigual; analizar si la norma que genera el trato diferenciado persigue fines legítimos; y por último, determinar si existe un vínculo de proporcionalidad entre la norma o medida y sus objetivos²³¹. Si se reúnen estos tres requisitos, entonces la situación que enfrentamos no se puede considerar discriminatoria, sino como una diferenciación legítima.

Con base en estos criterios tanto la Corte como la Comisión han identificado ciertas circunstancias en las que se requiere la adopción de medidas diferenciadas para garantizar la igualdad de los derechos de las personas colocadas en una “*situación de desigualdad real*”²³². Tal es el caso de los niños/las niñas y las personas extranjeras²³³. En esta misma dirección la Convención Interamericana para la Eliminación de toda forma de Discriminación de las Personas con Discapacidad reconoce la necesidad de adoptar medidas positivas para garantizar el goce de los derechos sociales de las personas con discapacidad y eliminar toda forma de discriminación en su contra²³⁴.

Esta técnica fue utilizada por CEJIL en el caso *María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala*. En este caso los peticionarios alegaron que algunas disposiciones del Código Civil guatemalteco que establecían las obligaciones de los cónyuges dentro del matrimonio contenían distinciones que resultaban ser discriminatorias para la mujer.

Las disposiciones denunciadas privaban a la mujer de la administración del patrimonio conyugal, afectando su derecho a la propiedad, y le prohibían ejercer una profesión u oficio en la medida en que ello afectara sus funciones de ama de casa y madre, vulnerando de esta manera su derecho al trabajo, entre otros.

231 Cfr. Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Cit., párrafo 113.

232 Corte IDH, *El Derecho a La Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Cit., párrafo 119.

233 Cfr. Corte IDH, *El Derecho a La Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Cit. 102, párrafo 119; y Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Cit., párrafos 96/98.

234 Cfr., artículo 3 de la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana citada precedentemente, los peticionarios alegaron, que

si bien una diferencia de trato no necesariamente implica una discriminación, toda distinción de ese tipo debe estar objetivamente justificada en la consecución de fines legítimos y que los medios empleados deben ser proporcionales a esos fines. Las distinciones en cuestión en este caso [...] son ilegítimas e injustificadas²³⁵.

La Comisión Interamericana estuvo de acuerdo con esta posición y al respecto señaló que

las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades²³⁶.

A raíz de esta decisión, Guatemala reformó la legislación en cuestión. Como se observa, de esta manera se protegieron los derechos sociales de la víctima a pesar de que su violación no fue directamente alegada.

235 CIDH, Informe N°4/01, "María Eugenia Morales de Sierra", caso 11.625, del 19 de enero de 2001, párrafo 21.

236 CIDH, Informe N°4/01, Cit., párrafo 39.

... todas las personas. La libe...
... La libertad de expresion, en todas s...
... en toda... manifestaciones...
... formas y manifestaciones es un de...
... nes es un... inherente...
... inherente a toda... libertad de expresion...
... las personas. La libertad de expresion...
... de expresion... y manifestaciones...
... as si las manifestaciones...
... zaciones... inherente a...
... fun... inherente a...
... abilitate a todas las personas. La libertad de expresion...
... as personas. La libertad de expresion...
... de expresion en todas sus formas y manifestaciones...
... s formas... inherente...
... es... inherente...
... a todas las personas. La libertad de expresion...
... libertad de expresion, en...

CONCLUSIONES

A pesar de que el panorama político del continente ha cambiado, en el sentido de que en la actualidad son democracias las que gobiernan la mayor parte de nuestros países, las violaciones a los derechos humanos persisten. Hoy en día seguimos siendo testigos de violaciones a los derechos civiles y políticos cometidas por agentes estatales –como torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales-; y observamos con preocupación las graves violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que habitan nuestro continente, situación que en muchas ocasiones les impide llevar una vida digna.

Este tipo de violaciones requiere cada día de mayor atención, pues las doctrinas y políticas económicas imperantes parecen conducir al aumento de las desigualdades en la distribución de los recursos y a la mayor explotación de los que menos tienen.

El sistema interamericano de derechos humanos, y en particular el litigio de casos ante sus órganos, se presenta como un mecanismo idóneo para la defensa de estos derechos. A pesar de que hasta la fecha ni la Comisión ni la Corte han producido copiosa jurisprudencia en esta área, se han dado algunos pasos significativos que nos llevan a pensar que estos órganos jugarán un papel fundamental en la defensa de los derechos sociales en el hemisferio; de la misma manera que lo hicieron en la defensa de los derechos civiles y políticos en los '80 y lo siguen haciendo actualmente.

Sin embargo, la dirección que tomen la Comisión y la Corte Interamericana en este sentido dependerá en gran medida de las acciones que adopten los/as defensores/as y las organizaciones interesadas en el tema. Es por ello que resulta fundamental que, tanto los/as usuarios/as tradicionales del sistema, como otras organizaciones especializadas en la defensa de los DESC apuesten cada día más por la efectividad del sistema –y en particular, por el litigio de casos individuales- como una vigorosa manera de garantizar estos derechos.

Para ello es necesario, en primer lugar, que el/la litigante en materia de derechos económicos, sociales y culturales conozca el marco normativo que tiene a su disposición y las limitaciones que éste presenta.

Tomando en cuenta lo anterior, el/la litigante puede considerar la aplicación directa de los derechos contenidos en la Declaración

Americana en la resolución de casos con respecto a todos los Estados, dada la amplitud que ésta presenta en materia de DESC. Puede considerar también la posibilidad de alegar violaciones directas al artículo 26 de la Convención, utilizando el PSS y la DADDH como instrumentos interpretativos. Ambas estrategias aunadas ciertamente impulsarán el desarrollo de estándares regionales en la materia.

Por último y en la medida de su pertinencia y posibilidad, se pueden utilizar las vías indirectas anteriormente explicadas, teniendo en cuenta que éstas parecen ser las vías escogidas por los órganos del sistema, hasta el momento, en la decisión de casos que plantean cuestiones relacionadas con los DESC. La ventaja entonces de esta estrategia es que es actualmente la más segura para obtener resultados positivos.

De este modo, mediante la utilización de la herramienta de litigio de casos ante el sistema interamericano para la protección de los DESC, tanto por sus usuarios/as tradicionales como por otros/as actores/as interesados/as en la defensa de estos derechos, se ampliará el espacio de la discusión y de la protección de estos derechos, involucrando a todos/as los/as interesados/as –a los/as peticionarios/as, a la Comisión, a la Corte y a los Estados de la región-. Esto ciertamente impulsará el desarrollo de políticas adecuadas y acordes con un marco normativo interamericano mucho más garantista y protector.

... todas las personas. La libe...
... La libertad de expresion, en todas s...
... en toda... manifestacione...
... formas y manifestacion es un de...
... nes es un hecho indanent... inherente...
... ndar inherente a todo... so...
... ble, inherente a toda... persona... a libertad de expresio...
... las personas. La libertad de expresion, ... sus formas y...
... d de expresion en todas sus... y manifestacion es n...
... as sus formas y manifestacion... dercho fundam...
... zaciones... un derecho fundam... inaliable... ante a to...
... funam... inaliable, in... a traves las p... La...
... abli inherente a todas las personas. La libertad de expresion...
... as formas. La libertad de expresion, en todas sus formas y...
... de expresion en todas sus formas y manifestaciones... as...
... formas... manifestaciones... un derecho fundam...
... es un derecho fundam... inaliable, inherente...
... inal e inaliable, inherente a todas las per...
... nte a todas las personas. La libertad de expresion, en...
... libertad de expresion, en...
... sus formas...

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Libros

- Abramovich, Víctor. *Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 1997.
- Alston, Philip; Tomaševski, Katarina (eds.). *The Right to Food*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1984.
- Alvarado, Marino; Rodríguez, María Elena. *La defensa de los derechos económicos, sociales y culturales. Algunos mecanismos nacionales*, PROVEA, Caracas, 2004.
- Arambulo, Kitty. *Strengthening the supervision of the international covenant on economic, social and cultural rights: theoretical and procedural aspects*, Antwerpen, Intersentia, 1999.
- Bolívar, Ligia. *Derechos económicos, sociales y culturales: Derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina*, PROVEA, Serie Aportes, Caracas, 1996.
- Bolívar, Ligia. *La salud como derecho humano: Marco nacional e internacional de protección del derecho humano a la salud*, PROVEA, Serie Aportes, N° 3. Segunda Edición, Caracas, 1998.
- Buergethal, Thomas; Shelton, Dinah. *Protecting Human Rights in the Americas: Cases and Materials*, Kehl, Germany, 1995.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Costa Rica, 2004.
- Comisión Colombiana de Juristas, Seccional Colombiana. *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos: Los derechos económicos sociales y culturales*, Bogotá, 1993.
- Crawford, James (ed.). *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988.
- Cubas, Raúl. *Derecho humano a la seguridad social: Apuntes y reflexiones desde la experiencia de América Latina*, Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Caracas, 2003.
- *Derechos Económicos Sociales y Culturales, Política Pública y Justiciabilidad*, Publicaciones de las Naciones Unidas, 30 de mayo del 2005.
- *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Economía y Democracia*, Publicaciones de las Naciones Unidas, 31 de marzo del 2005.

- Eide, Asbjorn; Krause, Catarina; Rosas, Allan (eds.). *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Nijhoff, Dordrecht, 1995.
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*, 2ª edición, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.
- Gros Espiell, Héctor. *Derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, Libro Libre, San José, Costa Rica, 1986.
- IIDH. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un desafío impostergable*, estudios recogidos de CELS, Argentina; UCA, Nicaragua; FINJUS, República Dominicana y PROVEA, Venezuela, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.
- Klein Goldewijk, Berma; Contreras Baspineiro, Adalid; Carbonari, Paulo Cesar. *Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social, and Cultural Rights*, Transnational Pub, New York, 2002.
- Melish, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales, y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES-Ecuador) y Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School, Quito, Ecuador, 2003.
- Méndez, Juan E.; Pinheiro, Paulo Sérgio; O'Donnell, Guillermo (eds.). *(Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, The University of Notre Dame Press, EEUU, 1999.
- Ordoñez, Jaime; Vázquez, Enrique (eds.). *Derechos económicos y desarrollo en América Latina*, IIDH, San José, Costa Rica, 1991.
- PROVEA. *Instrumentos internacionales de promoción y defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Serie Aportes, Nº 9, segunda edición aumentada, Caracas, 2005.
- Rodríguez Brignardello, Hugo J. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Balance en siete países Latinoamericanos*, PIDHDD/CEDAL, Lima, Perú, 2000.
- Tomaševski, Katarina. *El asalto a la educación*, Intermón Oxfam, Barcelona, 2004.
- Turk, Danilo. *El Nuevo Orden Económico Internacional y la Promoción de los Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 1993.

Artículos y publicaciones periódicas

- Abramovich, Víctor; Courtis, Christian. "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (eds.). *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 283-350.
- Abramovich, Víctor; Rossi, Julieta. "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Martín, Claudia; Rodríguez Pinzón, Diego; Guevara, José Antonio (eds.). *Manual Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Fontamara, México, 2003.
- Alston, Philip. "Out of the abyss: The Challenges confronting the new UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", en *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987.
- Cavallaro, James L.; Schaffer, Emily. "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", *Hastings Law Journal*, Vol. 56, 217, 2004.
- Center on Housing Rights and Evictions (COHRE). *50 Leading Cases on Economic, Social, and Cultural Rights: Summaries*, Working Paper No. 1, ESC Rights Litigation Programme, Junio 2003.
- Coomans, Fons; Van Hoof, Fried (eds.). in cooperation with K. Arambulo, J. Smith and B. Toebes. *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights*, Utrecht, SIM Special No. 18, Netherlands Institute for Human Rights, 1995.
- Craven, Matthew. "Economic, Social, and Cultural Rights", en David J. Harris; Livingstone, Stephen (eds.). *The Inter-American System of Human Rights* Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Dennis, Michael J.; P. Stewart, David. "Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?", *The American Journal of International Law*, American Society of International Law, EEUU, Vol. 98, No. 3, 2004.
- Krsticevic, Viviana. *La tutela de los derechos sociales*. En prensa.
- Lamarche, Lucie. "Social Protection is a matter of human rights: exploring the ICESCR's right to social security in the context of Globalization" en *Globalization and Human Rights*, Maastricht University Human Rights Centre, Maastricht, 2005.

- Leckie, Scott. "Another Step towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social, and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly* No. 20, Johns Hopkins University Press, EEUU, 1998.
- Nikken, Pedro. "El concepto de derechos humanos", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 1994.
- Pinto, Mónica. "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- Stavenhagen, Rodolfo. "El Problema de Los Derechos Culturales", en Antônio A. Cançado Trindade (ed.), *El Mundo Moderno de Los Derechos Humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 1996, p. 567-589.
- Toebes, Brigit. *The Right to Health as a Human Right in International Law*, School of Human Rights Research series; no. 1, Utrecht University, Intersentia, 1999.