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, entendiendo 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 una 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.