



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

**MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS,
DEMOCRACIA Y DESARROLLO
PROGRAMA DE TITULACIÓN EXTRAORDINARIA**

**Análisis comparativo de la exigibilidad del derecho
a la educación y el derecho a una alimentación
adecuada en el Sistema Interamericano de
Derechos Humanos**

Claudia Luz Terán Zambrana

Nombre del tutor:

Freddy Huaraz Murillo PhD

16 de septiembre de 2013

ÍNDICE

RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO 1 ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1. Planteamiento del problema.....	12
2. Justificación.....	14
3. Objetivos de la investigación.....	15
3.1 Objetivo general.....	15
3.2 Objetivos específicos.....	15
4. Formulación de la hipótesis.....	16
5. Diseño metodológico.....	16
5.1 Método.....	17
5.2 Técnicas.....	18
CAPÍTULO II FUNDAMENTOS TEÓRICOS	
1. Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).....	19
1.1 Dicotomía entre los Derechos Civiles y Políticos (DCyP), y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).....	20
1.2 Los DESC como derechos de naturaleza meramente prestacional.....	22
1.3 Indeterminación e “inexigibilidad” de los DESC.....	24
1.4 Núcleo esencial.....	26
2. Características de los DESC.....	28
3. Derecho Humano a la Educación (DHE).....	29
3.1 Núcleo esencial del Derecho Humano a la Educación.....	31

3.2 Características del Derecho Humano a la Educación.....	31
4. Derecho Humano a una Alimentación Adecuada (DHAA).....	36
4.1 Núcleo esencial del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada.....	38
4.2 Elementos del contenido normativo del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada.....	38
5. Exigibilidad.....	40
5.1 Formas de exigibilidad.....	42
5.1.1 Exigibilidad política.....	43
5.1.2 Exigibilidad jurídica (justiciabilidad).....	44
5.2 Exigibilidad internacional.....	49

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL DERECHO HUMANO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA Y DEL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. Desarrollo histórico.....	50
2. Reconocimiento internacional de los DESC.....	52
3. Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos (SIDH)....	53
3.1 Carta de la OEA.....	53
3.2 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)....	54
3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).....	56
3.4 Protocolo de San Salvador.....	57
3.5 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	60
3.6 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.....	61

3.7 Normas no vinculantes.....	62
3.7.1 Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	62
3.7.2 Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	62
3.7.3 Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe.....	64
3.7.4 Directrices voluntarias FAO en apoyo a la realización progresiva del derecho a la alimentación en el ámbito de la seguridad alimentaria nacional.....	65
4. Obligaciones del Estado en materia de DESC.....	66
4.1 Obligaciones generales: Obligaciones de respetar, proteger y realizar.....	68
4.1.1 Obligación de respetar.....	68
4.1.2 Obligación de proteger.....	69
4.1.3 Obligación de realizar.....	72
4.2 Obligaciones de comportamiento y de resultado.....	73
4.3 Obligaciones específicas.....	73
4.3.1 No discriminación.....	73
4.3.2 Obligación de adoptar medidas inmediatas.....	74
4.3.3 Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos.....	76
4.3.4 Obligación de progresividad y prohibición de regresividad.....	76
4.3.5 Art. 26 de la CADH.....	78
4.3.6 Obligaciones que surgen de normas aplicables a derechos civiles y políticos.....	78
4.3.7 Obligaciones que surgen de las normas de los capítulos IV y V de la CADH.....	78

5. Obligaciones de los Estados sobre el Derecho a la educación.....	79
5.1 Obligaciones generales.....	79
5.2 Obligaciones específicas.....	81
6. Obligaciones de los Estados respecto al derecho humano a una alimentación adecuada.....	82
6.1 Obligaciones generales.....	82
6.2 Obligaciones específicas.....	83

CAPÍTULO IV: MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA Y DEL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos (SIDH).....	86
1.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	86
1.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).....	89
1.3 Otros órganos del SIDH que tienen funciones vinculadas a los DESC.....	90
1.3.1 Asamblea General.....	90
1.3.2 Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral.....	90
1.3.3 Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).....	90
1.3.4 Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes.....	91
2. Vías de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter no contencioso ante la CIDH.....	92
2.1 Informes.....	92
2.1.1 Informes sobre países.....	92
2.1.2 Informes anuales.....	92

2.1.3	Informes temáticos.....	93
2.2	Visitas en el lugar.....	94
2.3	Comunicados de prensa.....	95
2.4	Relatorías.....	95
2.4.1	De países.....	95
2.4.2	Temáticas.....	95
2.4.3	Mandatos específicos.....	98
3.	Vías de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter contencioso ante la CIDH.....	98
3.1	Tramitación de casos específicos.....	98
3.2	Medidas cautelares.....	100
4.	Vía de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter no contencioso ante la Corte IDH.....	101
4.1	Competencia consultiva.....	101
5.	Vía de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter no contencioso ante la Corte IDH.....	102
5.1	Competencia contenciosa.....	102
5.2	Medidas provisionales.....	103
6.	Justiciabilidad del derecho a la educación y el derecho a la alimentación en el SIDH.....	104
6.1	Estrategias para la justiciabilidad directa del derecho a la educación y el derecho a la alimentación.....	105
6.1.1	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).....	105
6.1.2	Art. 26 de la CADH.....	107

6.1.3	Protocolo de San Salvador.....	112
7.	Estrategias para la justiciabilidad indirecta de los DESC.....	113
7.1	Protección de derechos económicos, sociales y culturales por la vía de la protección de derechos civiles y políticos.....	113
7.2	Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho a no ser discriminado.....	115
7.3	Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho a las garantías judiciales.....	117
7.4	Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho a la tutela judicial efectiva.....	118
7.5	Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho de acceso a la información.....	120
7.6	Protección del DHAA y DE a través de sus núcleos esenciales.....	121
7.7	Protección del DHAA y DE a través de medidas de reparación.....	121
8.	Jurisprudencia de la CIDH y de la Corte vinculada al DHE y DHAA.....	121
8.1	Justiciabilidad directa del derecho a la educación.....	121
8.2	Justiciabilidad indirecta del derecho a la educación.....	124
8.3	Justiciabilidad indirecta del derecho a una alimentación adecuada.....	128
9.	Exigibilidad.....	135
9.1	Informes.....	135
9.1.1	Informes sobre países.....	135
9.1.2	Informes anuales.....	137
9.1.3	Informes temáticos.....	138
9.2	Relatorías temáticas.....	140

9.3 Audiencias temáticas.....	140
9.4 Medidas cautelares.....	142
9.5 Opiniones consultivas.....	143
10. Uso del SIDH por la sociedad civil para la defensa de los DESC.....	144
CONCLUSIONES.....	146
RECOMENDACIONES.....	149
BIBLIOGRAFÍA.....	151
ANEXO.....	160

RESUMEN

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales han sido reconocidos en varios instrumentos internacionales de los ámbitos universal y regional, no obstante, y a pesar de la indiscutida integralidad de los derechos humanos, los DESC aún no consiguen contundencia al momento de hablar de su exigibilidad. Más allá, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se identifican algunos DESC cuya violación puede ser reclamada directamente en desmedro del resto, cuya vía de reclamación pasa solamente por informes de monitoreo.

El presente trabajo pretende analizar los mecanismos de exigibilidad que están disponibles para el Derecho Humano a la Educación (DHE) (como derecho justiciable ante el SIDH) y para el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada (DHAA) (cuya justiciabilidad no ha sido reconocida expresamente por ningún instrumento vinculante del Sistema) y revisar la eficacia de los mismos a partir de las estrategias que utiliza la sociedad civil para exigir estos dos derechos.

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis se circunscribe al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como conjunto de normas entre Estados en las que se establecen sus obligaciones en torno al respeto, protección y garantía de la dignidad y derechos de las personas que habitan en sus territorios; en el plano regional se han adoptado instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región y en los que se establecen determinados mecanismos de protección.

En ese marco, se analizan los preceptos vinculados a la exigibilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), entendida como el uso de medios judiciales y no judiciales para hacer realidad los derechos sociales, y específicamente los vinculados al derecho a la educación y a una alimentación adecuada.

A través del análisis de estas categorías se pretende resolver el problema que plantea la presente investigación, así, luego de la delimitación metodológica a la cual está destinado el Capítulo Uno de la Tesis, en el Segundo Capítulo y a través de la doctrina, se analizarán las distintas concepciones que se han desarrollado respecto a los DESC, el Derecho Humano a la Educación (DHE) y del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada (DHAA), sus características y las nociones de exigibilidad.

En el Capítulo Tercero, se analizan los instrumentos jurídicos regionales que reconocen Derechos Económicos, Sociales y Culturales y dentro de éstos los Derechos Humanos a la Educación y a una Alimentación Adecuada y su exigibilidad, además por su repercusión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se revisarán algunas Observaciones Generales (OG) del Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) e informes de Relatores Especiales, asimismo se identifican las obligaciones de los Estados para con esta categoría de derechos, analizando también la doctrina producida sobre el tema.

El Capítulo cuarto está abocado a la revisión de las funciones de los órganos del SIDH relacionados con los DESC, para determinar los mecanismos de exigibilidad que éste brinda. Sobre esa base, se analiza la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORTE IDH) vinculada a los dos derechos

priorizados por la presente investigación, para determinar los estándares de protección que se asumen y las características de las y los peticionarios. Además, se estudian los resultados de la utilización de los diferentes mecanismos de exigibilidad para DESC de la SIDH, complementando el análisis con los resultados del cuestionario realizado a diversas instituciones de la sociedad civil.

Finalmente, el Capítulo Quinto, está destinado a identificar las conclusiones y proponer recomendaciones.

CAPÍTULO 1 ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Planteamiento del problema

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), están reconocidos en varios instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana o DADH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales llamado "Protocolo de San Salvador" (Protocolo). Estos instrumentos obligan a los Estados a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y en el caso de los DESC a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que dispongan, por lo tanto los Estados deben demostrar que han realizado todos sus esfuerzos para satisfacer con carácter prioritario esas obligaciones, ya que la limitación de recursos no libera al Estado de su obligación de asegurar el disfrute de los derechos y tratándose de los DESC, al menos el núcleo esencial de cada derecho.¹

Durante muchos años la definición de los Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha debatido entre dos posiciones, una que insistía en categorizarlos como simples orientaciones para la acción de los Estados y otra que los considera como derechos humanos y por lo tanto exigibles a los Estados desde el punto de vista jurídico y ético.

Estos derechos posibilitan a la persona y a su familia gozar de un nivel de vida adecuado, lo que implica el respeto a la diversidad cultural, geográfica, entre otras, los DESC contribuyen a la plena realización del ser humano conforme a su dignidad lo que les da la dimensión de verdaderos derechos humanos.

La Declaración Americana consagra derechos económicos, sociales y culturales al igual que derechos civiles y políticos, negando aparentemente cualquier dicotomía artificial –tanto normativa como operativa- que posteriormente se estableció entre ellos.

¹ Cada derecho tiene un contenido mínimo que hace a su esencia y que debe ser garantizado de manera inmediata por los Estados.

La Convención Americana, por su parte, reconoce una amplia gama de derechos civiles y políticos y no explicita la consagración de derechos económicos, sociales y culturales. A diferencia de la Declaración, la Convención incluye una norma de formulación genérica, el Artículo 26, que remite a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.

Desde noviembre de 1999 el sistema interamericano cuenta además con un instrumento específico en materia de derechos económicos, sociales y culturales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La adopción del Protocolo de San Salvador parece haber aportado un avance importante en la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales comparativamente con el texto de la Declaración Americana y de la CADH. En efecto, se definen con mayor precisión el contenido de los derechos y se especifican las obligaciones a las que se comprometen los Estados.

Pese a ello, debido al particular y limitado reconocimiento que han recibido estos derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), su invocación directa en el marco de peticiones individuales a tramitarse ante la Comisión Interamericana y eventualmente ante la Corte Interamericana, no resulta el camino previsto normativamente para la generalidad de los casos.

Así, la Convención Americana contiene una única norma referida a derechos sociales que no los reconoce directamente y que hace una remisión a la Carta de la OEA. Por su parte, la Declaración Americana, si bien reconoce derechos económicos, sociales y culturales, no puede ser aplicada, en principio, por la Corte Interamericana. Por último, el Protocolo de San Salvador, sólo establece la posibilidad de presentar denuncias individuales en casos de violaciones al derecho a la educación y a la libertad sindical.

De lo expuesto surge la pregunta ¿Qué mecanismos de exigibilidad que están disponibles para el Derecho Humano a la Educación (DHE) (como derecho justiciable ante el SIDH) y para el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada (DHAA) (cuya justiciabilidad no ha sido reconocida expresamente por ningún instrumento vinculante del Sistema) en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y cómo son utilizados por las sociedad civil?

2. Justificación

Para que un derecho humano sea considerado como tal desde el punto de vista jurídico, es preciso que genere en sus titulares el poder de reclamar del Estado el cumplimiento de determinadas obligaciones que se derivan del mismo. Ese poder de reclamo ha sido desarrollado teóricamente bajo la noción de exigibilidad, y es reconocido como un elemento esencial de cada derecho humano, en la medida en que si el derecho no es exigible estaríamos solamente ante una simple solicitud o deseo.

Incorporar esta perspectiva en el discurso y la acción de las y los titulares de los derechos trae consigo innumerables beneficios; se trata de que ellas y ellos se asuman a sí mismos, a sus familias y a sus comunidades como verdaderos titulares de las obligaciones estatales con dignidad y por consiguiente con derechos reconocidos y que al momento de demandar su cumplimiento no “pidan” un favor si no que exijan sus derechos.

A partir del reconocimiento jurídico de sus derechos, las personas y comunidades dejan de depender de la buena voluntad de las autoridades y pasan a convertirse en sujetos activos en la exigencia de sus derechos, porque las respalda el convencimiento de que son titulares de los mismos, cuentan con garantías nacionales, regionales y universales para su protección y conocen los mecanismos para concretar esas garantías.

La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía².

En ese sentido, la exigibilidad de los derechos humanos puede ejercerse a través de diversas vías, están la vía política, los mecanismos de incidencia y la vía jurídica, y las tres pueden ser parte de las estrategias de exigibilidad. Sin embargo, suele ocurrir que al momento de exigir DESC, las víctimas tropiecen con la ausencia de mecanismos efectivos para garantizar sus derechos. En el caso del SIDH, como ya

² Declaración de Quito, Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe de 24 de julio de 1998

se explicó, sólo son justiciables el derecho a la educación y el derecho a la libertad sindical, si todos los derechos humanos son integrales, indivisibles e interdependientes, cómo puede explicarse que la voluntad de los Estados haya priorizado la justiciabilidad de estos dos derechos?

La presente tesis busca explorar las posibilidades que ofrece el SIDH para hacer exigibles el derecho a la educación (directamente justiciable) por un lado, y el derecho a una alimentación adecuada por otro, analizar el uso que hacen de éstos las y los titulares de derechos y determinar la efectividad de las mismas. De forma que se puedan plantear estas posibilidades a la sociedad civil boliviana, que tradicionalmente no usa el SIDH y menos aún para la exigibilidad de los DESC.

El análisis de la tesis se circunscribirá al ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual recoge los derechos reconocidos a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados miembros en una serie de instrumentos internacionales y establece obligaciones tendientes a su promoción, garantía y protección. En este sistema existen dos órganos destinados a velar por su observancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante, por su influencia en el sistema interamericano, se hará referencia desde el punto de vista jurisprudencial y normativo al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

3. Objetivos de la investigación

a. Objetivo general

Realizar un estudio jurídico comparativo sobre los mecanismos de exigibilidad del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada y del Derecho Humano a la Educación proporcionados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y el uso que de ellos hace la sociedad civil.

b. Objetivos específicos

- Determinar el lugar y la importancia que ocupan el Derecho Humano a la Educación y el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada dentro de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Señalar el concepto, las características y las obligaciones estatales asumidas para el Derecho Humano a la Educación y del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada
- Analizar el contenido esencial del Derecho Humano a la Educación y el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada.
- Identificar los mecanismos de exigibilidad que establece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Establecer la forma en la que la sociedad civil utiliza los mecanismos de exigibilidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
- Revisar la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el Derecho Humano a la Educación y el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada
- Analizar el alcance del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

4. Formulación de la hipótesis

El marco normativo del Sistema Interamericano, pese a priorizar en su justiciabilidad unos derechos sobre otros, ofrece importantes mecanismos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales que no son aún efectivamente utilizados por la sociedad civil para la defensa y promoción del Derecho Humano a la Educación y el Derecho Humano a una Alimentación Adecuada.

5. Diseño metodológico

De acuerdo a Gabriel Álvarez Undurraga³ la metodología de la investigación jurídica, conceptualizada como el estudio y aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos que se utilizarán en la búsqueda de las fuentes formales y materiales de Derecho, se debe adecuar al objeto del conocimiento; por

³ Álvarez Undurraga Gabriel, Importancia de la Metodología de la Investigación Jurídica en la formación de los estudiantes de Derecho.

<http://www.derecho.uchile.cl/ensenanzadelderecho/docs/articulos/gabriel%20alvarez.pdf>

consiguiente, el investigador debe ser flexible y creativo en la utilización de la diversidad de métodos.

5.1 Método

Al tratarse de una tesis jurídico comparativa se utilizará el método analítico, el cual consiste en la “*desmembración*” de un todo, para proceder con el análisis de sus componentes y de sus categorías inmanentes, propias y convenientes.

Por las características de la presente investigación, corresponde también pasar de lo general a lo particular, de forma que partiendo de unos enunciados de carácter universal, se infieran enunciados particulares, por lo que se aplicará también el método deductivo.

Asimismo, al buscar la interpretación de normas dentro del ordenamiento jurídico internacional, se aplicará la dogmática jurídica como método que se basa en la elaboración de sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

De esta forma, se analizarán los componentes del problema que incluyen:

- La norma jurídica positiva, que es la exteriorización formal de una determinada norma coercible dictada por autoridad competente, en este caso, las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos humanos.
- La doctrina jurídica, que es el relieve teórico y filosófico de lo normativo, de acuerdo a escuelas y tendencias dogmáticas, denominándose así "a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea para sistematizar sus preceptos, ya sea para interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación" (Witker, 1994, p.20).
- La jurisprudencia, que es la interpretación que de la ley hacen los tribunales de justicia en sus diversas resoluciones -consideradas firmes y uniformes- para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción.

5.2 Técnicas

La Real Academia Española las define como el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. Las técnicas son los medios prácticos, operativos, útiles dentro de una investigación tanto para recoger la información como para analizarla y sistematizarla. Su objeto material son los instrumentos.

En la presente investigación se utilizarán el análisis documental (usando como instrumentos la tabla de análisis, el fichaje y el resumen) y la entrevista (usando como instrumento una guía de preguntas).

CAPÍTULO II FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)

En el ámbito de los derechos humanos existen términos que, a pesar de su uso generalizado, siguen originando controversia en torno a su significado. Cuando se hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, es frecuente “*otorgarles*” algunas características consideradas propias e innatas, así, se les ha calificado como derechos de los trabajadores, derechos colectivos, derechos de contenido económico, derechos de crédito o de prestación, o derechos de igualdad, pero pocas veces se apunta a la verdadera esencia de estos derechos.

Los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos que posibilitan a las personas y sus familias gozar de un nivel de vida adecuado⁴ de manera que se les garantice la plena realización de su dignidad como seres humanos.

Estos derechos facilitan a la persona, su familia y comunidad gozar de un nivel de vida adecuado, lo que implica el respeto a la diversidad cultural, geográfica, etc., los DESC contribuyen a la plena realización del ser humano conforme a su dignidad, lo que les da la dimensión de verdaderos derechos humanos. Son derechos directamente relacionados con la protección de necesidades y capacidades que garantizan una calidad de vida.⁵

En este sentido, la CADH resalta que “*sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus [DESC], tanto como de sus derechos civiles y políticos*” (Preámbulo, considerando 4). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece en su Preámbulo que “*estos derechos se desprenden de la dignidad inherente de la persona humana*”.

⁴ La noción de “adecuabilidad” puede ser entendida de manera general como el respeto a la diversidad cultural, geográfica y la garantía de condiciones fundamentales para la satisfacción de necesidades.

⁵ IIDH, Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, 2008, San José Costa Rica.

El reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una de las formas primordiales de mantener una mayor cohesión e integración social y política. Estos derechos sociales garantizados por el Estado social moderno surgen del reconocimiento y ejercicio jurídico de valores como la igualdad, la solidaridad y la justicia social que histórica y tradicionalmente han reivindicado los movimientos obreros y sociales⁶.

Desde el punto de vista de la titularidad de los DESC, estos tienen una dimensión individual y una colectiva y “esa dimensión individual se traduce en una titularidad asimismo individual: de interés jurídico y de un derecho correspondiente, que pudieran ser compartidos [...] con otros miembros de una población o de un sector”⁷.

Desde la doctrina, varios son los aspectos que se han debatido en torno a la naturaleza de los DESC:

1.1 Dicotomía entre los Derechos Civiles y Políticos (DCyP), y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)

Durante muchos años la definición de los Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha debatido entre dos posiciones, una que insistía en categorizarlos como simples orientaciones para la acción de los Estados y otra que los considera como derechos humanos y por lo tanto exigibles a los Estados desde el punto de vista jurídico y ético. Esta última posición es la que más fuerza ha tenido ya que se basa en la idea que estos derechos complementan a los civiles y políticos y viceversa, y que los “proyectos de vida se realizarán en las mejores condiciones gracias al acompañamiento y cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en esta materia”⁸.

⁶ Aguilera Portales Rafael, Espino Tapia Diana, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 10, 2006/2007, ISSN 1575-7382

⁷ Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 párr. 147. En el mismo sentido se pronuncia la Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe, adoptada en Ecuador el 24 de julio de 1998, para quien estos derechos “son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente” (punto 9)

⁸ González M.A DESC para la exigibilidad. Manual en políticas públicas y participación social, Ed. ILSA, Bogotá 2006

No obstante, los DESC no siempre han sido reconocidos como “*verdaderos*” derechos en la doctrina jurídica, por mucho tiempo, los derechos humanos fueron “*clasificados*” en categorías: primera generación (derechos civiles y políticos) segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales) y tercera generación (derechos de solidaridad o de los pueblos). En la actualidad esa categorización no es válida ya que ocasionó una jerarquización de los derechos en la que los privilegiados en reconocimiento, cumplimiento y garantía eran los civiles y políticos en detrimento de los otros grupos, contradiciendo el espíritu de los derechos humanos y de sus características.

Esta distinción ha obedecido solamente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica (la guerra fría impuso en el contexto de los derechos humanos una división artificial entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, para los capitalistas los únicos verdaderos derechos eran los primeros mientras que para el bloque comunista los segundos eran los más importantes), es por tanto artificial y no aporta, al contrario confunde, al momento de determinar la naturaleza de estos derechos.

De hecho, mantener la división artificial entre DCyP y DESC ha resultado dañino para el sistema de los derechos humanos, parte de la literatura en esta materia trata de demostrar que en situaciones concretas es bastante difícil encontrar la línea divisoria entre un conjunto de derechos y otros; algunos elementos encajan en una categoría y otros encajan en otra, y existen muchas interconexiones entre derechos distintos.

Entonces, es importante dejar claro que en términos históricos “no se puede seguir con la idea de una *sucesión* de los derechos humanos, sino de una expansión, acumulación y fortalecimiento que corresponde a una visión integrada de todos ellos, ya que las razones históricas e ideológicas de la compartimentalización - tanto durante el tiempo de la revolución de 1789 como durante la guerra fría- han desaparecido y hoy podemos ver con claridad que los avances en las libertades públicas en tantos países en los últimos años deben necesariamente hacerse acompañar, no de retrocesos, como viene ocurriendo en numerosos países, sino de avances paralelos en el dominio económico-social”⁹. De esta forma, es claro que entre las dos categorías de derechos no puede haber más que una

⁹ Cançado Trindade, Antonio, A., El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001

complementariedad y no antinomia, dado que los llamados “*derechos de segunda generación*”, cronológicamente más recientes, interactúan con los precedentes pero no los sustituyen.

1.2 Los DESC como derechos de naturaleza meramente prestacional

También se ha pretendido basar la distinción entre ambas categorías de derechos en el tipo de obligaciones que genera cada uno de ellos, así se ha alegado que los DCyP generan solamente obligaciones negativas o de abstención y los DESC implican únicamente obligaciones positivas para los Estados, que generalmente son aparejadas a erogaciones de dinero.

De inicio se debe aclarar que la obligación esencial de los Estados en materia de DESC no consiste en proporcionar alimentos, vivienda, salud, etc, sino instituir un régimen en el cual las personas puedan establecer una “*relación digna con esos bienes*”¹⁰. Ello quiere decir, en este caso, crear las condiciones necesarias para que los individuos, mediante sus propios medios, puedan satisfacer sus requerimientos de salud, de alimento, de vivienda, de abrigo, de educación, etc.

Entonces, el “*gasto*” mayor que reclaman estos derechos no tiene que ver con recursos económicos, sino con justicia y dignidad.

Hecha esta aclaración, debe afirmarse que esta diferenciación supone que para el caso de los DCyP, el Estado sólo asume obligaciones de “*no hacer*” (no restringir la libertad de expresión, no aplicar penas sin juicio previo, no detener arbitrariamente) y los DESC requerirían del Estado un “*hacer*” (proveer servicios de salud, garantizar vivienda, asegurar provisión de alimentos), bajo esa lógica, para cumplir con las obligaciones internacionales asumidas en materia de DCyP, a los Estados les bastaría con abstenerse de realizar determinadas acciones.

La práctica demuestra que esa visión es absolutamente sesgada; muchos derechos catalogados como civiles y políticos (debido proceso, acceso a la justicia, libertad de asociación, elegir y ser elegido) suponen la creación de condiciones institucionales de parte del Estado que hacen a cuestiones como el establecimiento

¹⁰ Gialdino Rolando, Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, IIDH, pág. 1

de juzgados, convocatorias públicas, organización administrativa, etc. Inclusive aquellos derechos que podrían ser considerados “*típicos*” civiles y políticos y que podrían adecuarse con mayor facilidad a la caracterización de “*obligación negativa*” (prohibición de detención arbitraria, prohibición de censura previa, prohibición de violar correspondencia) ameritan una intervención activa del Estado en sentido de evitar que particulares interfieran con el ejercicio de esos derechos.

Además, la concepción teórica e incluso la regulación jurídica concreta de varios derechos considerados tradicionalmente como generadores de obligaciones negativas por parte del Estado, ha variado y derechos civiles y políticos han tomado cariz social.

Del otro lado, encontramos que las obligaciones que asumen en materia de DESC también implican un “*no hacer*”, por ejemplo no realizar desalojos forzados como una forma de respetar el derecho a una alimentación adecuada, no bajar la calidad de la educación, abstenerse de cerrar centros de salud, aunque debe reconocerse que “(p)ara los derechos sociales, en cambio, la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho; en casos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuitas, la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho”¹¹.

Sobre la base de esos argumentos y siguiendo a Christian Curtis, “*las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales*”¹², todos los derechos exigen del Estado obligaciones de acción y abstención, la clasificación DCyP por un lado, y DESC por el otro, tiene solamente un valor metodológico y ordenatorio.

¹¹ Conteras Peláez, Faustino. Derechos sociales: teoría e ideología. Madrid: Tecnos, 1994, pág. 21

¹² Abramovich, Victor y Curtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta, Madrid, 2002, pag. 3

1.3 Indeterminación e “inexigibilidad” de los DESC

Finalmente, otro argumento que ha sido frecuentemente utilizado para generar la distinción entre ambas categorías de derechos, y en algunos casos para negarles a los DESC la condición de “verdaderos” derechos, es el relativo a su exigibilidad.

Esta conclusión se desprende de la visión simplista, ya desvirtuada líneas arriba, respecto a que los DESC establecen solamente obligaciones positivas para los Estados, y por tanto su exigibilidad resulta dudosa ya que su cumplimiento depende de la disponibilidad de recursos por parte del Estado. Quienes afirman esta tesis, argumentan también que la diferencia entre los DESC y los DCyP radica en el carácter impreciso e indeterminado de los primeros, provocando que éstos sean inexigibles; que estos derechos comportan obligaciones de resultado pero sin establecer claramente los medios concretos para alcanzarlas. Mientras tanto, los derechos civiles y políticos, además de estipular los objetivos a seguir, establecen los medios que provocan su transgresión.

A esto debe responderse que las obligaciones positivas no implican solamente la disposición de fondos, podrían involucrar también la obligación de instaurar algún tipo de regulación, el establecimiento de garantías para que particulares no interfieran con el ejercicio de determinado derecho.

Dicho esto, se debe reconocer que para garantizar de forma efectiva la justiciabilidad de los DESC se requiere identificar las obligaciones mínimas de los Estados con relación a estos derechos, y este es uno de los principales déficits del derecho internacional y el derecho constitucional¹³; ni las normas internacionales que los consagran, ni los catálogos de derechos fundamentales en las constituciones aportan al respecto, lo que redundaría en la falta de acciones o garantías procesales concretas que tutelen derechos sociales.

Esta carencia no puede de ninguna manera atribuirse a la naturaleza de los DESC, que como ya ha sido demostrado, son derechos en todo el sentido de la palabra, sino más bien a la imposibilidad técnica de crearlos y desarrollarlos, a “*un retraso en las ciencias jurídicas y políticas, que hasta la fecha no han teorizado ni*

¹³ *Ibidem*, pág. 25

diseñado un Estado social de derecho equiparable al viejo Estado liberal..."¹⁴, esta falencia es absolutamente modificable y el presente trabajo pretende ser un aporte en ese sentido.

No existe por lo tanto base doctrinal o jurídica que permita admitir que los DESC no son exigibles. "Todos los derechos humanos requieren del Estado acciones que aseguren su respeto (absteniéndose de actuar en contrario) y su protección (mediante medidas que aseguren su disfrute efectivo). La protección se asegura en la medida en que se desarrollan mecanismos y normas para evitar su violación y para que, si esta ocurre, el afectado pueda exigir su restitución y/o reparación por la vía judicial. Ningún derecho, independientemente del grupo al cual pertenezca, es materialmente justiciable si no se cuenta con estos mecanismos y normas..."¹⁵.

En ese sentido se ha pronunciado la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la CADHP) ha señalado que existe una combinación de obligaciones positivas y negativas que los Estados deben cumplir y aplicar a *todos* los derechos humanos¹⁶, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sentado una línea jurisprudencial de acuerdo a la cual también a los derechos civiles y políticos le corresponden obligaciones que van más allá de la simple abstención y que consisten en la adopción de acciones positivas para garantizar la efectividad de un derecho determinado¹⁷.

De esa opinión es también el Comité DESC que en su Opinión General Nro. 9 (La aplicación interna del Pacto) ha sostenido: "En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotta, 2004, p 24

¹⁵ Bolívar Ligia, Derechos Económicos, Sociales y Culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Serie "Estudios básicos", volumen 5, pág 96. San José, 1996.pág 9

¹⁶ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso N° ACHPR/COMM/A044/1 (Centro de Acción de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vs. Nigeria), 27 de mayo de 2002

¹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Marckx vs. Belgium, Sentencia del 13 de junio de 1979.

por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. (Punto 10)

En ese sentido se ha pronunciado también el Juez Rodolfo E. Piza Escalante de la Corte IDH¹⁸: *“Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos u otros derechos, son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva. Es así como los principios de ‘desarrollo progresivo’ contenidos en el artículo 26 de la [CADH], si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la [OEA], deben [...] entenderse aplicables a cualquiera de los derechos ‘civiles y políticos’ consagrados en la [CADH], en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia [CADH] deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados [DESC] en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho a huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la [CADH] con otras internacionales sobre la materia, e inclusive con las de la legislación nacional, se conviene con las ‘normas de interpretación’ del artículo 29¹⁹ de la misma”.*

1.4 Núcleo esencial

Un derecho es definido por el conjunto de obligaciones que una persona tiene respecto a otra y que puede, a su vez, exigir las. Como ya se explicó, en el caso de

¹⁸ Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 6

¹⁹ (Art. 29) Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) 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.

las normas que reconocen derechos humanos y sobre todo DESC, se han caracterizado, en líneas generales, por su indeterminación respecto a las obligaciones y respecto a los bienes jurídicos que protegen.

Comúnmente la falta de mecanismos de exigibilidad de los DESC fue atribuida a su ausencia de contenidos determinados, por ello hacia 1980 comenzaron a desarrollarse dos enfoques distintos que buscan apuntar hacia la determinación del significado y nivel mínimo de cada derecho humano consagrado en el PIDESC: el enfoque del contenido mínimo central o esencial (minimum core content) y el enfoque del umbral mínimo (minimum threshold).

Se trata de delimitar un núcleo intangible de los derechos sociales que resulte indisponible para el legislador y cuya tutela debe estar en manos de los jueces, y sobre todo, de los jueces constitucionales; el núcleo intangible de cada uno de los derechos sociales debe ser suficiente para “garantizar un mínimo vital indispensable” del que pueda disfrutar cada persona.

Peter Häberle define el núcleo esencial de un derecho como el “ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas...”²⁰.

Este enfoque busca que la protección y realización de los DESC estén bajo estándares adecuados que efectivamente dignifiquen la condición humana. Cabe aclarar que este contenido esencial no puede verse como la búsqueda de la realización de una mínima parte del derecho, sino que debe asumirse como un enfoque en permanente evolución con base en el carácter progresivo de los derechos.

El otro enfoque, el del umbral mínimo, es mucho más práctico ya que apunta a aportar a los Estados en el desarrollo de indicadores cuantitativos aplicados al contexto de cada país, que sirvan como base para la planificación y ejecución de políticas públicas vinculadas a DESC.

²⁰Cátedra Gerardo Molina Pablo Elías González Monguí Coordinador Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Universidad Libre de Colombia, , Editorial Kimpres Ltda, Bogotá, 2009, pág. 86

Entonces, siguiendo a María del Pilar Suárez Sebastián²¹, los DESC tendrían su contenido fragmentado en tres “*capas*”:

La interna vendría a ser el **núcleo esencial**, parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas de su titular. Esta parte otorga diversos derechos subjetivos fundamentales, de aplicación directa e inmediata, y protegidos por acción de tutela contra la acción u omisión de autoridades públicas y de particulares.

La del medio estaría constituida por la **zona complementaria**, de carácter prestacional, con protección constitucional y legal, aunque negociable en el debate democrático, y por tanto, sometida a las mayorías políticas eventuales, y a las políticas tributarias y presupuestales.

La externa o **zona complementaria extendible**, comprendida por elementos que por reglamentación constituyen una ampliación del ámbito de protección del derecho.

2. Características de los DESC

Tal como se ha afirmado líneas arriba, las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales son tan sólo de grado. Como se analiza a continuación, no existe jerarquía admisible entre los derechos humanos, de tal forma que todos son **iguales, indivisibles, interconectados e interdependientes**.

Debemos partir del principio de que todos los derechos son fundamentales por lo que no se puede establecer ningún tipo de jerarquía entre ellos y mucho menos creer que unos son más importantes que otros. Es difícil pensar en tener una vida digna si no disfrutamos de todos los derechos. Violar cualquiera de ellos es atentar contra la dignidad humana, que se fundamenta en la igualdad y la libertad, tal como lo establece el Artículo 1 de la Declaración Universal cuando establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Si partimos de la definición de integralidad como “*partes integrantes de un todo*”, queda claro que en el caso de los Derechos Humanos significa que estos son indivisibles e interdependientes. Tal y como lo afirma el Relator Especial de

²¹ *Ibíd.*, pág. 87

Naciones Unidas en su informe sobre la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1992: “todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.

El carácter de interdependencia que presentan los derechos humanos entre sí se ha visto reflejado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dadas las dificultades que para decidir directamente sobre DESC presenta la redacción de las normas sobre este tema en la CADH (aspecto que será analizado en detalle posteriormente), la Corte Interamericana ha protegido los derechos sociales a partir del ámbito de protección de derechos civiles y políticos que ha tenido que analizar en casos particulares.

3. Derecho Humano a la Educación (DHE)

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio para realizar otros derechos humanos. Se trata de un “*multiplicador*” que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales si es que está debidamente garantizado, así, la educación se constituye en un elemento indispensable para proteger otros derechos humanos.

La educación entendida como derecho abarca mucho más que la posibilidad de la persona de tener cierto nivel de instrucción. De los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la educación es el único al que se le otorga una finalidad. Es así que la segunda parte del artículo 26 expresa:

La educación **tendrá por objeto** el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (Énfasis añadido.)

El Comité DESC muestra la integralidad de este derecho al afirmar “*Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal*

*medio que permite a adultos y niños marginados económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana”.*²²

Por otra parte, se trata de un derecho con un componente civil y político, ya que apunta al disfrute de las libertades fundamentales. Tiene un componente económico, en la medida en que contribuye a la elevación de la calidad de vida. Abarca una dimensión social, en la medida en que su objeto incluye elementos indispensables para la vida en sociedad. Y finalmente, comprende un incuestionable contenido cultural, en cuanto vehículo para el desarrollo del reconocimiento de la identidad colectiva.²³

Si por un lado este derecho atiende la demanda por educación como un derecho exigible a la sociedad y el Estado, por el otro pone énfasis en ciertos contenidos actitudinales y de valores, es decir lo que es deseable que los Estados promuevan en el sistema de enseñanza en todos los niveles.²⁴

El derecho a la educación debe ser concebido no como un derecho que pertenece a un grupo de edad específico (infancia y juventud), sino como un derecho para toda la vida y cuyo ejercicio puede revestir innumerables formas. Se debe destacar que el Comité DESC, en diversas Observaciones Generales que constituyen la interpretación autorizada del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), destaca la importancia de la realización del derecho a la educación en situaciones concretas o para poblaciones específicas, entre las que destacan: las

²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (21º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), párrafo 1

²³ Bolívar Ligia, El derecho a la educación, Revista IIDH, N°1 (Enero/junio 1985), San José, pág. 193

²⁴ Proyecto principal de educación en América Latina y El Caribe, OREAL, boletín 48, Chile 1998

personas con discapacidad²⁵, personas mayores²⁶ y la protección de la educación en situaciones de aplicación de sanciones.

La Educación ha sido considerada como un fin en sí misma y como un medio para lograr el crecimiento de los individuos y la sociedad, es un elemento transformador ya que a través de ella se forman seres humanos conscientes de sus derechos y deberes, capaces de ejercer su ciudadanía de manera efectiva y asegurar el respeto a su dignidad como persona.

3.1 Núcleo esencial del Derecho Humano a la Educación

De acuerdo a la Observación General 13²⁷, las obligaciones mínimas de los Estados en este tema comprenden “*el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna; que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13)*”.

3.2 Características del Derecho a la Educación

La Observación General 13 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, establece que la educación en todos los niveles debe tener las siguientes características²⁸:

a) Disponibilidad

Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos

²⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, Las personas con discapacidad. pár. 35

²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General No. 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, pár. 36 al 38

²⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13, Ob. Cit., párr. 57

²⁸ *Ibidem*, párrafo 6

factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

Implica dos diferentes obligaciones estatales: en la esfera civil y política del derecho a la educación, se requiere que el Estado permita el establecimiento de instituciones educativas por parte de particulares, y en su esfera económica, social y cultural precisa que sea el Estado el que establezca y sostenga instituciones educativas.

La obligación del Estado de hacer que la educación primaria sea gratuita se asocia a menudo, aunque equivocadamente, con el hecho de que el Estado proporcione dicha educación; esta obligación se cumple en un gran número de países mediante subvenciones a diversos tipos de escuelas primarias

Según la ex Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación, Katarina Tomasevski, “[l]a primera obligación del Estado es asegurar que existan escuelas primarias a disposición de todos los niños y las niñas, lo cual requiere una inversión considerable. Si bien el Estado no es el único inversor, las normas internacionales de derechos humanos lo obligan a ser el inversor de última instancia a fin de asegurarse de que todos los niños y las niñas de edad escolar dispongan de escuelas primarias”²⁹

Existen varias posibilidades respecto al rol del Estado en torno al establecimiento de entidades educativas: puede crear una red de escuelas públicas o puede dejar el funcionamiento del sistema educativo en manos del sector privado. La mayoría de países han adoptado un esquema intermedio, y entre ellos las diferencias suelen darse sobre qué se entiende por “enseñanza privada”. Por ejemplo, en algunos Estados pueden calificarse como escuelas privadas aquellas que no han sido fundadas por el Estado, aunque éste las subsidie. Por el contrario, en otros Estados las escuelas privadas, son aquellas cuya fuente de financiación no es pública, sin importar si su administración está en manos del Estado.

²⁹ Tomaševski Katarina. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Swedish International Development Cooperation Agency

La inversión en la infraestructura de la educación es también parte de esta obligación, requiere un capital inicial considerable pero rinde beneficios después de mucho tiempo, los gastos ordinarios y de mantenimiento de las escuelas, así como los salarios de los maestros, hacen parte de este elemento.

Al hablar de derecho a la educación el énfasis siempre está puesto en niñas y niños, pero no se habla mucho de los profesores³⁰, si los derechos de las y los docentes no están garantizados, difícilmente podrás garantizarles derechos a las y los estudiantes; sus derechos laborales y sindicales deben estar protegidos, además, si las u los docentes no están bien formados, difícilmente podrán estar a la altura de los desafíos del derecho a la educación.

b) Accesibilidad

Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

- No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación.
- Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);
- Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos, aunque se hace una diferencia, la educación primaria ha de ser gratuita para todos, en cambio la implementación de la enseñanza secundaria y la superior ha de ser gradual.

El acceso se define de manera diferente para cada nivel de educación. Los Estados están obligados a garantizar el acceso a la educación para todos los niños y niñas

³⁰ “Aunque es posible imaginar la instrucción académica sin escuelas pero no sin profesores, la atención que se presta a las escuelas y a los libros de texto en las estrategias internacionales de educación es inmensa, mientras que se guarda un relativo silencio acerca de los profesores.” Comisión de Derechos humanos, Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 1999/25 de la Comisión de Derechos Humanos. Párr. 42

en el nivel primario, la cual debe ser gratuita en la educación obligatoria rango de edad, pero no para la educación secundaria y superior.

En palabras de la Relatora Especial, “[l]a segunda obligación del Estado se refiere a garantizar el acceso a las escuelas públicas disponibles, sobre todo de acuerdo con las normas existentes por las que se prohíbe la discriminación. La no discriminación es el principio primordial de las normas internacionales de derechos humanos y se aplica a los derechos civiles y políticos así como a los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que a los derechos del niño comprendidos en esas dos categorías. La no discriminación no debe ser objeto de una aplicación progresiva sino que debe conseguirse inmediata y plenamente”.

Este elemento apunta principalmente a cambiar la situación de niñas y niños que no pueden asistir a la escuela, ya sea por razón de género, religión o idioma, porque tienen alguna discapacidad, entre muchas otras causas.

c) Aceptabilidad

La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes. La ex relatora de la ONU para el Derecho a la Educación, Katarina Tomasevski ha señalado que esta característica se constituye en la garantía de la calidad de la educación, ya que de la misma se deduce que los Estados tienen la obligación de velar por el cumplimiento de normas mínimas para los establecimientos educativos y de mejorar las exigencias profesionales para el ejercicio de la docencia. Otros criterios de aceptabilidad son la prohibición de castigos corporales y la prestación del servicio público educativo en condiciones dignas, al respecto, establece que los castigos físicos son incompatibles con los principios de los derechos humanos pero que además existen otros criterios de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por lo que el Estado debe introducir métodos “positivos”, no violentos de disciplina escolar.

El punto central de este elemento radica en la “calidad” de la educación, los Estados tienen la obligación de velar por el cumplimiento de las normas mínimas para los establecimientos educativos y de mejorar las exigencias profesionales para el ejercicio de la docencia. La ex Relatora Especial señala: “(e)l Estado está

obligado a asegurarse de que todas las escuelas se ajusten a los criterios mínimos que ha elaborado y a cerciorarse de que la educación sea aceptable tanto para los padres como para los niños”³¹

El respeto por la libertad de los padres de hacer que sus niñas y niños se eduquen de conformidad con sus convicciones religiosas, morales o filosóficas, se ha afirmado en todos los tratados generales de derechos humanos y es constantemente objeto de litigios.

La ex Relatora va más allá aún cuando afirma (l)a escuela primaria ideal debe ser acogedora para los niños y basarse en su derecho a sentir curiosidad, hacer preguntas y recibir respuestas, discutir y expresar su desacuerdo, hacer pruebas y cometer errores, saber y no saber, crear y ser espontáneos, ser reconocidos y respetados.³²

d) Adaptabilidad

La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los estudiantes en contextos culturales y sociales variados. La adaptabilidad hace referencia al contenido del proceso de aprendizaje, asignando importancia primordial a los mejores intereses de niñas y niños (como ordena la Convención sobre los Derechos del Niño), y a los conocimientos, técnicas y valores que ha de requerir durante su vida.

A través de este elemento se busca garantizar la permanencia y continuidad de los niños y niñas en el proceso educativo. Para ello, el proceso educativo se funda en el respeto a la diferencia, el multiculturalismo, la democracia y los derechos fundamentales. Por esta razón, el Estado tiene la obligación de brindar en sus centros educativos la educación que mejor se adapte a los niños y las niñas, y de velar por que ello ocurra en las instituciones de enseñanza privadas. Esta nueva perspectiva ha reemplazado la costumbre anterior, de obligar a los niños y niñas a adaptarse a cualquier establecimiento educativo.

³¹Comisión de Derechos Humanos, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, párr. 62

³² *Ibidem*, pár. 67

Para la ex Relatora Especial sobre el derecho a la Educación, la adaptabilidad implica también una revisión de los programas y libros de texto existentes o crear otros nuevos para eliminar los estereotipos que afectan a las minorías étnicas y raciales, a los inmigrantes, y a las mujeres. Sobre el caso de las niñas, la Relatora sostiene: "*[d]urante los últimos decenios se han producido cambios profundos en el contenido de la educación: se ha pasado de educar a las niñas para que sean buenas amas de casa a liberarlas de los estereotipos de género y a permitirles que se desarrollen libremente*"³³.

Se demuestra así que resulta determinante el rol que desempeña la o el estudiante en todo el proceso educativo, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se estableció que el niño tenía derecho a recibir educación, manifestándose la idea que se tenía en ese momento del niño como receptor pasivo de la educación más que como sujeto principal del derecho a la educación. La nueva imagen del niño en tanto que sujeto de los derechos enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño está convirtiéndose lentamente en leyes y políticas nacionales.

En virtud de las obligaciones de adaptabilidad, las entidades educativas, que antes podían rechazar a un niño o una niña que no logró adaptarse, deben garantizar su permanencia en la institución adaptándose a sus necesidades.

La adaptabilidad también se ha enfocado en menores de edad que por determinadas razones no pueden permanecer en el sistema educativo, como niñas y niños infractores o trabajadores. Como en muy contadas ocasiones estos niños pueden asistir a instituciones educativas, el Estado debe garantizar que les sea ofrecida la educación en el lugar donde ellos se encuentren.

4. Derecho Humano a una Alimentación Adecuada (DHAA)

Podemos entender que "*el derecho humano a una alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a*

³³ *Ibidem*, pár. 68

medios para obtenerla.”³⁴. No es simplemente un derecho a una ración mínima de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. Debe entenderse fundamentalmente como el derecho a alimentarse, más que como el derecho a ser alimentado, el derecho a no padecer hambre es el nivel mínimo indispensable del derecho a una alimentación adecuada.

Darle a la alimentación adecuada el enfoque de derechos humanos implica entender que el alimento adquiere una dimensión humana a medida que transforma a los hombres y mujeres en seres humanos bien nutridos, saludables y dignos, respetando sus prácticas y hábitos alimentarios.

Para el ex Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Jean Ziegler: *“el derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y garantice una vida síquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”*.³⁵

En este contexto, la alimentación adecuada como derecho humano se halla inseparablemente vinculada a la dignidad inherente a la persona, es inseparable de la justicia social y es indispensable para el disfrute de todos los derechos humanos por todos y todas.

Es así que el DHAA es el derecho a alimentarse con dignidad. Es el derecho a tener acceso permanente a los recursos que permitan producir, obtener o comprar suficientes alimentos no sólo para prevenir el hambre sino también para asegurar la salud y el bienestar. El DHAA solamente en pocas ocasiones significa que una persona tiene derecho a suministros gratuitos.

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999), pág. 6

³⁵ <http://www.srfood.org/index.php/es/derecho-a-la-alimentacion>

4.1 Núcleo esencial del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada

El artículo 11, párrafo 2 del PIDESC consagra el “*derecho fundamental de toda persona a estar protegido contra el hambre*”. *Este derecho es el único, entre todos los derechos humanos que han sido consagrados en derecho internacional, al cual se le ha reconocido un carácter fundamental, puede ser entendido como “el derecho a tener acceso a una alimentación mínima, indispensable, suficiente y adecuada, con vistas a que todas las personas estén protegidas contra el hambre, y contra el deterioro del cuerpo que lleve a la muerte”*.³⁶

En su Observación General 12 sobre el derecho a la alimentación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que: Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre.(...) El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre.

4.2 Elementos del contenido normativo del Derecho Humano a una Alimentación Adecuada

Las Observaciones Generales elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fijan el contenido esencial de cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En el caso del derecho a la alimentación la Observación General de referencia es la N° 12

La doctrina y la jurisprudencia internacional han identificado en el contenido de este derecho cuatro elementos:

a) Adecuabilidad

Pone de relieve factores que deben tenerse en cuenta al determinar qué formas de alimentos o régimen de alimentación son las más adecuadas de acuerdo a las

³⁶ Golay Christophe, Derecho a la Alimentación y Acceso a la Justicia: Ejemplos a nivel nacional, regional e internacional, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Roma 2009, pág 16

circunstancias específicas de cada ser humano, toma también en cuenta los aspectos culturales. Está relacionada además con los requisitos de inocuidad de los alimentos y medidas de protección para evitar la contaminación de los productos alimenticios.

Que los alimentos deban ser aceptables para una cultura o unos consumidores determinados significa que hay que tener en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentales de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles.

Para el ex Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, *“(e)l concepto de adecuación es particularmente importante en relación con el derecho a la alimentación puesto que sirve para poner de relieve una serie de factores que deben tenerse en cuenta al determinar si puede considerarse que ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines de lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto”*³⁷.

El significado preciso de *“adecuación”* viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento.

b) Disponibilidad

Se refiere a las posibilidades que tienen las personas de alimentarse directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12. Ob. Cit. Párr. 7

c) **Accesibilidad**

Tiene dos esferas:

- a) **Económica:** los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo de derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada

- b) **Física:** las personas deben poder lograr materialmente su suministro de alimentos, este factor está especialmente referido a grupos en situación de vulnerabilidad como lactantes, niños y niñas, personas adultas mayores o con discapacidad, esta accesibilidad no se refiere únicamente a los alimentos sino también a los medios para producirlos.

d) **Sostenibilidad**

Implica el acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras. *“El concepto de **sostenibilidad** está íntimamente vinculado al concepto de alimentación adecuada o de seguridad alimentaria, que entraña la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras.”*³⁸. Entraña el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo.

5. **Exigibilidad**

En caso que determinado derecho no esté siendo garantizado, es decir que por acción u omisión esté siendo violado, son necesarios mecanismos para exigir que

³⁸ *Ibíd*em

esta violación sea reparada. Así, es necesario que sean creados y fortalecidos mecanismos de exigibilidad, o sea, que sean creadas y fortalecidas instituciones e instrumentos que respondan a las acciones que pretendan exigir este derecho. También es necesario que las acciones por parte de la sociedad civil para exigir estos derechos, sean atendidas, respetadas y protegidas.

La exigibilidad, por tanto, es la posibilidad de exigir derechos ante los órganos públicos competentes nacionales e internacionales. En el concepto de exigibilidad está incluido, además del derecho a reclamar, el derecho a obtener una respuesta y una acción concreta de la parte del poder público, para así obtener garantía efectiva y en tiempo oportuno del derecho en cuestión.

Se define a la exigibilidad de los derechos humanos como el proceso en el que una persona, o grupo de personas que resultan titulares de éstos, demandan al Estado el cumplimiento de los mismos. Todos los derechos humanos son exigibles y constituyen obligaciones de los Estados que han ratificado las normas internacionales relacionados con los mismos³⁹.

Se trata de un concepto que marca la noción de los derechos humanos y que va más allá de acceso a justicia, pues responde al derecho que toda persona tiene de exigir que el Estado se organice por, y para la satisfacción de sus derechos.

Al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos el Estado asume obligaciones jurídicas ineludibles, entonces, la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos es principalmente del Estado a través de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Exigibilidad es entonces la posibilidad de exigir derechos ante las entidades públicas competentes no sólo a nivel nacional sino también internacional, implica no sólo el derecho a reclamar, sino también el derecho a obtener una respuesta y una acción concreta de parte del Estado, para lograr la garantía efectiva de realización del derecho que se reclama.

Para sumir de manera responsable acciones de exigibilidad se debe tener el convencimiento de que los seres humanos no son sujetos con necesidades que deben recibir asistencia social supeditada a la discrecionalidad de la autoridad,

³⁹ APRODEH. Los Derechos Humanos, un instrumento para el desarrollo. 2005. En <http://www.derechocambiosocial.com/revista007/desc.htm>

sino que se trata de titulares de derechos con poder jurídico y social para aportar a su comunidad y exigir del Estado cierto comportamiento o determinadas abstenciones, asumiendo al desarrollo como un proceso que permita la realización de los derechos y fortaleciendo las capacidades de las personas para que con autonomía puedan elegir y construir mejores condiciones de vida.

La Declaración de Quito ha descrito a la exigibilidad como un proceso social, político y legal, ésta puede ser definida como el proceso en el que una persona, o grupo de personas que resultan titulares de éstos, demandan al Estado el cumplimiento de los mismos. Víctor Abramóvich la ha descrito como “*el uso de medios judiciales y no judiciales para hacer realidad los derechos sociales*”.⁴⁰

La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente.

Declaración de Quito, párrafo 19

5.1 Formas de exigibilidad

La exigibilidad de los derechos humanos puede ejercerse a través diversas vías. Así, los derechos humanos pueden ser exigibles por la vía meramente política, o por la vía jurídica. Se exige políticamente un derecho cuando para reclamar su realización se recurre a mecanismos de presión de diferente naturaleza como protestas sociales, campañas de cartas, trabajo de cabildeo o incidencia, presentación de informes sobre situaciones de violación, entre otros, para lograr que los estados cumplan con sus obligaciones derivadas de los derechos humanos.

Por su parte se puede decir que hay exigibilidad jurídica de los derechos, cuando la exigencia se lleva a cabo por la vía de procesos previamente establecidos para el efecto, que tienden a lograr una decisión estatal específica en el sentido de

⁴⁰ Abramovich, Víctor. “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”. Texto contenido en el Libro “Los Derechos Humanos y la globalización: avances y retrocesos”. Comisión Andina de Juristas, año 2003, pág. 53

garantizar la realización del derecho. Dichos procesos pueden ser de carácter administrativo, cuasi judicial o judicial.

5.1.1 Exigibilidad política

La exigibilidad política es la capacidad de incidir sobre las principales decisiones políticas y sobre el proceso de elaboración de normas, para exigir que los agentes políticos tomen decisiones más eficaces y diligentes, contemplando la participación social y otros principios que buscan la garantía de los Derechos Humanos⁴¹.

Este nivel de exigibilidad implica la posibilidad de reivindicar la realización de los derechos frente a los organismos que gestionan los programas y políticas públicas (Órgano Ejecutivo), frente a los organismos responsables de diseñar y hacer seguimiento a las políticas y programas públicos (Consejos de Políticas Públicas) o frente a los representantes del Órgano Legislativo.

Se trata de utilizar la legitimidad y fuerza política de los derechos humanos para apelar a las obligaciones asumidas por el Estado para exigir su cumplimiento. Entre las estrategias de exigibilidad política resaltan el cabildeo ante entidades públicas, la participación ciudadana en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas, la movilización masiva, las actividades de acción directa (plantones y envío de acciones urgentes).

Uno de los mecanismos más utilizado ha sido la incidencia, la cual puede entenderse como una estrategia de largo plazo que se propone generar impacto o transformar una situación, una de sus modalidades es el cabildeo o lobby que busca *“influir en las personas (funcionarias y funcionarios) y en las entidades que toman decisiones, formulan políticas y diseñan programas”*⁴².

Estas modalidades de exigibilidad han sido tradicionalmente utilizadas ante los órganos que gestionan y ejecutan los programas y políticas públicas (Órgano Ejecutivo, ministerios) o ante las y los representantes del Órgano Legislativo. De esta manera se está ante un instrumento que permite, con argumentos de derechos humanos, incidir en las decisiones políticas y sobre el proceso de elaboración de

⁴¹ ABRANDH-FAO, Exigibilidad del derecho a la alimentación, documento de trabajo. Disponible en www.abrandh.org.br

⁴² Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Manual de exigibilidad en DESC, 2004, pág. 62

normas, para exigir que esas decisiones y normas tomen en cuenta los principios y obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos.

A continuación se citan algunos ejemplos de acciones de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales aunque queda claro que sus formas y modalidades son absolutamente variadas y responden a la realidad a la que se aplican, la población que exige y el derecho que se reivindica:

- Marchas pacíficas
- Plantones
- Elaboración de propuestas de políticas públicas
- Elaboración de informes de situación
- Control Ciudadano
- Campañas masivas de cartas
- Cabildeo
- Contraloría Ciudadana
- Denuncia ante medios de comunicación
- Audiencias públicas
- Sistemas de monitoreo
- Publicitación de información en la web.
- Acciones de articulación o concertación ciudadana entre organizaciones y ONGs.
- Observatorio y monitoreo (vigilancia) de cumplimiento de estándares y/o normas.
- Sistemas de Estadística e Indicadores de DESC
- Presión Pública e Incidencia política.
- Investigaciones ciudadanas y protección de fuentes
- Campañas Educación
- Procesos de evaluación ciudadana de las Políticas en DESC.
- Diseño de índices: Índice de Compromiso Cumplido.
- Generación de doctrina, investigaciones
- Rankings de buenas prácticas/Premiaciones

5.1.2 Exigibilidad jurídica (justiciabilidad)

Más allá del fundamento filosófico y la inherencia de los derechos humanos, desde la perspectiva jurídica es importante contar con instrumentos que permitan reclamar al Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas

en materia de derechos humanos. En ese marco, debemos entender la exigibilidad jurídica como la posibilidad que tienen las y los ciudadanos de confrontar ante instancias judiciales y/o administrativas, nacionales o internacionales, las acciones u omisiones del Estado, o donde éste tenga responsabilidad, que implique la violación, vulneración o limitación en el ejercicio de un derecho humano.

Justiciabilidad deriva del verbo transitivo “*ajusticiar*” o “*justiciar*” que en su forma más elemental implica hacer justicia, y que en un modelo de legalidad se logra por una vía institucional, particularmente mediante los mecanismos judiciales.

Existe exigibilidad jurídica de derechos cuando ésta se lleva a cabo a través de procedimientos previamente establecidos para ese efecto, buscándose lograr una decisión estatal específica que garantice o proteja el derecho. Al recurrirse ante instancias especialmente creadas para este fin, que deben seguir ciertas formalidades preestablecidas en normas jurídicas, podemos referirnos a la exigibilidad jurídica como **justiciabilidad**, la cual puede ser administrativa, cuasi judicial o judicial.

El Relator Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la alimentación ha definido la justiciabilidad como la posibilidad de un derecho humano, reconocido en términos generales y abstractos, de ser invocado frente a un organismo judicial o cuasi judicial que puede determinar si en el caso concreto que se le presenta el derecho humano ha sido violado y el cual puede decidir sobre las medidas a ser tomadas para remediar dicha situación.

Si la exigibilidad pretende la realización de un derecho, la justiciabilidad busca que tal realización se haga por la vía de su reclamación ante instancias que administran justicia. En el fondo, se trata de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, mediante las herramientas que puede ofrecer la justicia distributiva. “*La justiciabilidad supone, por tanto, una pretensión formulada por un reclamo en contra de un sujeto obligado por el derecho y al mismo tiempo un ente decisor que, satisfechas determinadas circunstancias, resuelve la controversia*”⁴³.

⁴³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, La justicia directa de los derechos económicos, Sociales y culturales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos., San José, Costa Rica, 2008, pág. 86

Desde la doctrina, se ha señalado que la justiciabilidad debe reunir al menos los siguientes requisitos:

a) Carácter independiente e imparcial del ente decisor

Siguiendo al Instituto Interamericano de Derechos Humanos⁴⁴ la independencia supone que la decisión que adopte el ente decisor se encuentre motivada y fundamentada exclusivamente por el derecho, de manera que las presiones que ejerzan diferentes actores, grupos, sectores o sujetos, en el marco de la solución de la controversia, sea inocua para incidir en la construcción de las razones que favorezcan el entendimiento de la realidad –i.e., valoración probatoria– y de la normativa aplicable y su alcance. La imparcialidad implica reconocer que la controversia supone al menos dos partes o extremos, respecto de los cuales el ente decisor debe guardar equidistancia.

En el Sistema Interamericano, si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, el ente decisor tiene carácter dual, la CIDH y la Corte IDH y al ser ambos órganos de conformación colectiva⁴⁵, su independencia e imparcialidad tratan de ser resguardadas de esa forma.

b) La naturaleza del procedimiento decisorio

La idea de justiciabilidad se encuentra vinculada con un procedimiento adversarial o de contradictorio⁴⁶. Esto debido sobre todo al carácter erga omnes de las normas de derechos humanos, lo cual conlleva que se busque no sólo a raíz del interés de la víctima que se busca la restauración del derecho violentado, si no también, en función a los principios que fundamentan estas normas, en interés de la humanidad.

c) El contenido de la decisión

La decisión que resulte de este proceso adversarial deberá identificar si la conducta u omisión se adecuó o no a la prescripción normativa, y en este último caso imponer la conducta u omisión que deberá seguirse para cumplir con la norma y

⁴⁴Ibidem

⁴⁵ Cfr. Reglamento CIDH Arts. 1 y 4, Reglamento Corte IDH Arts. 19 y 20

⁴⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ob. Citada, pág. 88.

para reparar los daños generados por el incumplimiento, lo que puede implicar también imponer una indemnización.

En esa línea, la Corte IDH ha señalado que es importante distinguir la conducta del Estado declarado responsable hacia el futuro –garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados– y hacia el pasado mientras duró la violación – reparar las consecuencias de la violación, incluyendo, si fuere procedente, una justa indemnización⁴⁷.

Además, la justiciabilidad permite promover la definición del contenido y el alcance de este derecho en el ordenamiento jurídico interno, establecer jurisprudencia que permita a su vez la justiciabilidad de casos futuros y servir como alarma de problemas estructurales cuando se presentan demandas sobre muchos casos similares.

La justiciabilidad puede realizarse a través de diferentes vías:

i. Vía administrativa

Se trata de la posibilidad de reivindicar la garantía de los derechos ante los organismos públicos directamente responsables de ejecutar las políticas públicas, por ejemplo un Ministerio, un Servicio Departamental o un Gobierno Autónomo Municipal, siguiendo el procedimiento legal establecido. Ante estos órganos un argumento adicional además del relacionado con los derechos humanos es el derecho de petición, de acuerdo al cual cualquier persona puede realizar solicitudes al Estado y éste está obligado a responder, ya sea positivamente o negativamente pero argumentando su respuesta⁴⁸.

⁴⁷ Corte IDH Caso Aloeboetoe y otros contra Suriname, Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas) párr. 46.

⁴⁸ De acuerdo a Iñaki Lasagabaster la petición presentada necesita ser contestada, argumentada, lo que significa ser atendida, en el sentido de estudiada, sin que admita este derecho el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación. El Derecho de Petición puede ser un instrumento para abrir un debate concreto, para la adopción de unas decisiones determinadas, para intentar forzar un pronunciamiento de los poderes públicos sobre algo que preocupa a una serie de personas. El respeto al Derecho de Petición depende por una parte de quien lo practica, y de que su petición esté bien construida y expresada. Por otra, y en mayor medida, del carácter democrático de quienes ostentan el poder en un momento determinado. A una petición elaborada, expresiva de un proceso de reflexión, representativa de una opinión fundada, los poderes públicos no pueden responder de cualquier manera. Deben atender debidamente la solicitud, como expresión de su respeto a la

Si bien estos recursos son ampliamente utilizados para la solución de temas relacionados con el accionar de la administración pública, en general no son muy conocidos por las potenciales víctimas de violación de DESC; es que su presentación requiere asesoramiento jurídico y no existen mecanismos gratuitos para procurarlo.

ii Vía cuasi judicial

Es la posibilidad de exigir la realización de los derechos frente a órganos que sin ser parte del aparato judicial, tienen la competencia para emitir recomendaciones e incluso accionar a la justicia para asegurar el cumplimiento de los derechos. Un mecanismo fundamental para la protección casi-judicial de DESC, son las instituciones nacionales de Derechos Humanos creadas para monitorear y promover la realización de estos derechos.

iii Vía judicial

La exigibilidad judicial es la posibilidad de reivindicar la realización de los derechos frente al Órgano Judicial, como este Órgano debe ser activado por medio de una acción para que tome una posición sobre casos concretos; los individuos que crean que sus derechos han sido amenazados o violados, deben acudir a la justicia mediante abogados públicos, privados o a través del ministerio público.

“Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a una alimentación adecuada debe tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de estas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada que puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación o garantías de no repetición. Los defensores nacionales del pueblo y las comisiones de derechos humanos deben ocuparse de las violaciones del derecho a la alimentación.”⁴⁹

democracia, a los derechos de las personas, a los instrumentos jurídicos que permiten una mayor aproximación del poder a los ciudadanos y ciudadanas.

⁴⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12. Ob. Cit. Párr. 32

5.2 Exigibilidad Internacional

Si bien es cierto que la tutela de los derechos humanos y por ende de los DESC, es responsabilidad primordial de los Estados, en virtud del principio de subsidiariedad⁵⁰, la dimensión internacional ofrece una serie de mecanismos que permiten intervenir para asegurar la protección de las personas cuando ésta no ha sido efectiva a nivel nacional.

Tanto a nivel regional como a nivel global, los organismos de monitoreo y protección de los derechos humanos han establecido estándares, expedido resoluciones, recomendaciones y fallos judiciales de carácter obligatorio para exigir el cumplimiento de las obligaciones que los Estados tienen para hacer efectivos los DESC.

⁵⁰ En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de subsidiariedad tiene lugar cuando una autoridad internacional de protección de los derechos humanos sustituye o complementa las medidas adoptadas por el Estado con el objetivo de alcanzar los resultados que no se han cumplido a nivel nacional.

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL DERECHO HUMANO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA Y DEL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. Desarrollo histórico

Los Derechos Humanos son el producto de luchas históricas por mejores condiciones de vida, si bien el surgimiento de los Derechos Humanos, tal como los conocemos hoy, es relativamente reciente, existen a nivel mundial innumerables momentos que han servido como base para la construcción de lo conseguido hasta ahora.

Los primeros derechos en ser reconocidos fueron los civiles y políticos. No obstante, con el avance de la historia, las personas fueron dándose cuenta que la vida, la libertad o la integridad no eran los únicos derechos necesarios para vivir con dignidad, asimismo, poco a poco fue desvirtuándose la noción de un Dios dador de derechos a los hombres, abriéndose paso a la diversidad y el pluralismo y la época colonial le muestra al occidente un mundo con diferentes formas de pensar y vivir.

Siguiendo a Ferrajoli, la historia del constitucionalismo no es teórica sino social y política, dado que ninguno de estos derechos ha caído de lo alto, si no que todos han sido conquistados por movimientos revolucionarios⁵¹. Este fenómeno ya se había observado en los inicios de la historia de los derechos humanos, pues la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estaba claramente referida a lo que hoy llamamos derechos civiles y políticos, y sólo en la Declaración de Derechos Jacobina, de junio de 1793, hay indicios de los DESC al proclamarse que el propósito de la sociedad es la felicidad general; que el trabajo o, si no lo había, la ayuda económica a los ciudadanos, más pobres eran una “*obligación sagrada*”; el derecho a la pensión de los soldados heridos o de los familiares más próximos de los fallecidos; y la indemnización por los daños causados por la guerra internacional o civil⁵².

⁵¹ Ferrajoli Luigi, Derecho y Garantías, la Ley del más Débil. , Ed. Trotta, Madrid, España, 1999

⁵² Roberto Carretón M, La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, Instituto Interamericano de DDHH, Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, pág. 53

A partir de 1848 se extienden por toda Europa numerosas revoluciones que son la expresión de un descontento social generalizado; exigiéndole al Estado dejar de ser un mero árbitro garante exclusivamente de las libertades individuales para que asuma tareas de mayor alcance social.

La Constitución de Querétaro de 1917 fue “*la primera proclamación de derechos a nivel constitucional sobre bases no liberales*”⁵³, este documento produjo una verdadera transformación en la doctrina constitucional en lo correspondiente a las funciones del Estado y derechos humanos, pues fue la primera en el mundo en incorporar derechos sociales transformando el constitucionalismo mexicano de uno netamente liberal a otro con fuertes orientaciones sociales, donde el Estado tenía el deber de promover y dirigir el desarrollo de la nación

Casi paralelamente, la “Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado”, del 4 de enero de 1918, año en que terminó la primera Guerra Mundial, se hace eco de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa, y presenta el embrión de los futuros DESC, concretamente, el derecho al trabajo, a un salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación, libertad sindical, lo cual constituyó la base de los derechos reivindicativos de la clase trabajadora.

La guerra Fría impuso en el contexto de los derechos humanos una división artificial entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, para los capitalistas los únicos verdaderos derechos eran los primeros mientras que para el bloque comunista los segundos eran los más importantes.

Cuando se fundó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945, la comunidad internacional, horrorizada por las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, promovió la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la cual fue aprobada el 10 de diciembre de 1948. Ante la necesidad de darle contenido y desarrollo a los derechos en ella reconocidos, la humanidad no tuvo la capacidad de trasladar los principios de integralidad e interdependencia e igual jerarquía de los derechos a un solo Pacto, ente ello, en 1966 se aprueban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC),

⁵³ Aguilera Portales Rafael, Espino Tapia Tania, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nro. 10 2006/2007, ISSN 1575-7382. Pag- 117

estableciendo una diferenciación no solamente formal, sino que dotando al primero de mecanismos de control y de tutela más rígidos y específicos que al segundo; crea el Comité de los Derechos Humanos con capacidad y establece que los derechos contenidos en él son de reclamación inmediata ante los tribunales de justicia.

2. Reconocimiento internacional de los DESC

El Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos es un sistema complejo de organismos e instrumentos, globales y regionales, creados para el establecimiento de estándares básicos y para la regulación específica de aquellos derechos que deben ser garantizados a todos los seres humanos, así como el establecimiento de las correspondientes obligaciones que dichos derechos generan para los Estados⁵⁴.

El Sistema de protección de los Derechos Humanos puede dividirse en Sistema Universal y sistemas regionales. El primero es el establecido por la ONU, y *“es el sistema en el que deben basarse los demás sistemas, esto es, comprende los estándares mínimos universales, mientras que los mecanismos regionales comprenden las peculiaridades de cada una de las regiones en concreto.”*⁵⁵

Por su parte, la protección regional de los derechos fundamentales de las personas en el continente se realiza a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que forma parte de la Organización de los Estados Americanos.

La interrelación entre estos Sistemas viabiliza una protección más efectiva para los derechos de las personas y por ello no es posible estudiar al Sistema Interamericano sin conocer, al menos, las bases del Sistema Universal ya que en el ámbito de los DESC, la DUDHH, el PIDESC y los documentos oficiales que los interpretan, suponen la base del resto de los sistemas de protección sobre este tema. Por ello, el presente trabajo abordará de forma general las bases del Sistema Universal que sirven como importante referente para el Sistema Regional.

⁵⁴ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Folleto Informativo No. 16 (Rev.1)*, en el sitio web www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs16_sp.htm.

⁵⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano* / Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R. 2008., pág. 51

Esto implica, revisar no sólo los instrumentos vinculantes del Sistema Universal referidos a DESC sino también el Soft law⁵⁶, que si bien no tiene carácter vinculante, no carece de efectos jurídicos al constituirse en una fuente complementaria para la adscripción de sentido a las normas obligatorias, pues en el ámbito de la exigibilidad de los DESC no basta con afirmar que son derechos, resulta también fundamental concretar, a través de la interpretación de los órganos autorizados y la doctrina sus características y contenido.

Es por eso que, si bien el ámbito central del presente trabajo es el Sistema Interamericano, no podemos avanzar en su revisión si no se analizan también los Principios de Limburgo, las Directrices de Maastricht y las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que son de importancia central para comprender el verdadero sentido e impacto de los DESC pues brindan herramientas necesarias para avanzar en la garantía de los derechos en el resto de los Sistemas⁵⁷.

3. Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos (SIDH)

3.1 Carta de la OEA

La Organización de los Estados Americanos nace en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948 en Bogotá, la Carta de la OEA estableció algunos preceptos vinculados a los DESC como la importancia de que los Estados desarrollen su legislación social sobre la base de que todos los seres humanos tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual; asimismo, establece al trabajo y la **educación** como derechos. (Énfasis añadido).

⁵⁶ “Se trata de declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinarios o por cuerpos especializados, que adquieren un valor jurídico importante, debido a que son adoptados por órganos internacionales, como la Asamblea General de Naciones Unidas, o al reconocimiento mismo que van ganando, en la medida en que son considerados expresiones de principios generales de derecho o de derecho internacional consuetudinario, o doctrina autorizada sobre el alcance de tratados específicos (Uprimny Yepes, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal”, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006)

⁵⁷ En ese sentido se ha pronunciado también la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). párr. 51.

En 1967, el Protocolo de Buenos Aires modificó sustancialmente la Carta de la OEA, estableciendo aspectos concretos respecto al disfrute y goce de los derechos económicos, sociales y culturales; particularmente, en el artículo 34 se propician como metas básicas para el desarrollo integral, entre otras, salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todas las personas; la **erradicación rápida del analfabetismo; nutrición** y vivienda adecuadas. (Énfasis añadido).

A través del artículo 45 se establecen los derechos al trabajo, a la negociación colectiva y la huelga, el desarrollo eficiente de la seguridad social, y la asistencia legal para hacer valer los derechos, en los arts. 49 al 52 la Carta contiene disposiciones sobre **educación y cultura**. (Énfasis añadido).

En los Artículos 53 y 106 se establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Una de las dos siguientes reformas que se realizaron a la Carta, la realizada en 1992 en Washington, resolvió incorporar como eje el abordaje de la pobreza como factor determinante para la violación a los Derechos Humanos, estableciéndose como uno de los objetivos de la OEA el desarrollo económico, social y cultural y erradicar la pobreza crítica, asumiendo que la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera⁵⁸.

3.2 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)

Se considera que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁵⁹ es uno de los primeros instrumentos internacionales en reconocer derechos económicos, sociales y culturales, debiéndose resaltar que en el texto de la misma no sobresale ninguna división entre estos derechos y los civiles y políticos.

Son parte de este reconocimiento, el derecho de protección a las mujeres en estado de gravidez o en época de **lactancia**, así como a todo niño o niña a gozar de protección, cuidados y ayuda especiales (VII); derecho a la salud y a la asistencia médica (XI); **derecho a la alimentación, el vestido y la vivienda (XI); derecho a**

⁵⁸ Carta de la OEA, Artículos 3 f, y 3 j.

⁵⁹ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948

la educación en condición de igualdad de oportunidades, y derecho a recibir gratuitamente la educación primaria (XII); derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y de los descubrimientos científicos (XIII); derecho a la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor (XIII); derecho al trabajo (XIV); derecho al descanso y a la recreación (XV); derecho a la seguridad social en casos de desocupación, vejez e incapacidad física o mental (XVI); y derecho a la propiedad privada (XXIII). (Énfasis añadido).

Esta Declaración no establece un sistema de protección en caso de violaciones a los DESC, sin embargo el Art. 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le da a ésta la facultad de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia, a los Estados que no hubieren ratificado y puesto en vigor la Convención Americana (aunque la Corte Interamericana no puede aplicar, en principio la Declaración Americana).

Además, ese mismo artículo establece que debe entenderse por derechos humanos aquellos consagrados en la DADDH, convirtiendo a esta Declaración en la fuente principal para que la CIDH analice las peticiones contra Estados que no son parte de la CADH.

Yendo más allá, la Corte IDH ha señalado que los derechos contenidos en la Carta de la OEA son aquellos contenidos en la DADH⁶⁰. Y la CIDH ha afirmado que la Declaración “*tiene plenos efectos jurídicos y es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados miembros de la OEA*”.⁶¹

⁶⁰ Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de Julio de 1989. Serie A No 10

⁶¹ CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humano en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo V, párr. 18; CIDH, Tercer informe sobre los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, Capítulo III, párr. 4

3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁶²

Conocida también como Pacto de San José, fue adoptada en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos celebrada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

El avance cualitativo de este documento vinculante para los Estados que lo han ratificado radica en que establece órganos y mecanismos de protección para los derechos que reconoce. Así, establece la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y crea a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional dotado de dos competencias principales, una consultiva y otra contenciosa.

Durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, fueron evidentes 3 posiciones respecto a la inclusión de los DESC: a) la que consideraba que no debía referirse a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención; b) la que propugnaba por la necesidad de contar con una enunciación muy prolija de los derechos económicos, sociales y culturales; y c) la que pretendía ser conciliadora, refiriendo a los derechos económicos, sociales y culturales, pero de una manera muy vaga y generalizada, con compromisos de progresividad⁶³.

La CADH reconoce ampliamente derechos civiles y políticos y en el artículo 26 desarrolla el carácter progresivo de los DESC:

Se tiene, entonces que la CADH contiene un artículo específicamente referido a los DESC “*en el que no los reconoce directamente y que hace remisión a la Carta de la OEA*”⁶⁴. Si bien tanto la Comisión como la Corte tienen facultad para aplicar este artículo, en la práctica se han presentado dudas respecto a su alcance; hay quienes pretenden darle un carácter meramente principista sin ninguna posibilidad

⁶² Ratificada por Bolivia a través de Decreto Supremo N° 16575 de 13 de junio de 1979 (ratificación regularizada por Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993), Depositada el 19 de julio de 1979.

⁶³ Carlos Rafael Urquilla Bonilla, Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la Reforma al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, En: *Revista* No. 31, IIDH, San José, 2000, pág 264

⁶⁴ Rossi Julieta y Abramovich Victor, La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, abril, año/vol 9/ número especial, Universidad de Rosario, Bogotá-Colombia.

de justiciabilidad⁶⁵, y están aquellos que buscan desarrollar a partir de éste todo un catálogo de DESC, estos aspectos se revisarán con detenimiento en el siguiente Capítulo de la Tesis.

Por otro lado, el artículo 42 de la CADH establece que los Estados tienen que remitir a la Comisión Interamericana copia de los informes y estudios que someten al Consejo Interamericano Económico y Social, y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Y el artículo 43 de la misma obliga a los Estados a remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos las informaciones que esta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualquier disposición del mismo, reforzando así el deber general de garantía del artículo 1 de la Convención Americana, estableciendo la obligatoriedad de asegurar la aplicación efectiva de la misma, en relación a todos los derechos humanos consagrados.

3.4 Protocolo de San Salvador⁶⁶ (Protocolo o PSS)

Sobre la base del artículo 77 de la CADH, que faculta a cualquier Estado parte y a la CIDH para someter ante la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales, el 17 de noviembre de 1998, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos reunida en El Salvador adoptó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que también es conocido como Protocolo de San Salvador.

De acuerdo al Preámbulo del Protocolo *“sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”*. Asimismo, refuerza la noción de

⁶⁵ El juez Manuel Ventura Robles, después de analizar los antecedentes y trabajos preparatorios de la Convención Americana, considera que los DESC “no fueron incluidos” en la misma y que la Corte los ha a bordado sólo a partir de su vinculación con DCyP. Del otro lado, el Juez Sergio García Ramírez ha afirmado que el artículo 26 contempla derechos y que “[t]odos los derechos [...] contenidos en el Pacto de San José y aceptados por los Estados [...] se hallan sujetos al régimen general de supervisión y decisión, o dicho de otra manera, a los “medios de protección”

⁶⁶ Ratificado por Bolivia mediante Ley N° 3293 promulgada el 12 de diciembre de 2005. Depósito del instrumento de ratificación el 5 de octubre de 2006

interdependencia e indivisibilidad de los DDHH “...Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros...”

El Protocolo de San Salvador comienza determinando la obligación a cargo de los Estados Partes de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles, y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos allí contenidos.

Al ser un documento adicional a la CADH, sólo pueden ser partes del mismo aquellos Estados parte en el Pacto de San José, Constituye claramente el documento del SIDH que en forma más amplia y detallada enuncia los DESC.

La parte dispositiva de Protocolo de San Salvador comienza determinando la obligación a cargo de los Estados Partes de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles, y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos allí contenidos.

En el art. 2 el Protocolo establece la obligación para los Estados de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del mismo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos, cuando su ejercicio no estuviere garantizado.

A través del art. 3 se establece el principio de no discriminación en el ejercicio de los DESC. Conforme al Art. 4, no cabe alegar este instrumento para restringir o menoscabar el ejercicio de algún derecho reconocido, tanto en el plano interno como en otro instrumento internacional. En virtud al Art. 5, los Estados pueden establecer restricciones a los DESC reconocidos, sólo a través de leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general.

A continuación, reconoce una amplia lista de DESC: al trabajo (artículo 6), a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), derechos sindicales (artículo 8), a la seguridad social (artículo 9), a la salud (artículo 10), a

un medio ambiente sano (artículo 11), **a la alimentación**⁶⁷ (artículo 12), **a la educación**⁶⁸ (artículo 13), a los beneficios de la cultura (artículo 14), a la constitución y protección de la familia (artículo 15), derechos de la niñez (artículo 16), a la protección de los ancianos (artículo 17), a la protección de los minusválidos (artículo 18). (Énfasis añadido).

⁶⁷ 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia

⁶⁸ 1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

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;
- 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;
- e. 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.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

Los Artículos 16, 17 y 18 establecen derechos, con énfasis en DESC para la niñez, “*ancianos*” y “*minusválidos*”, respectivamente.

Asimismo, el artículo 19 del Protocolo establece los medios de protección de estos derechos:

- Informes periódicos respecto a medidas progresivas adoptadas, los cuales podrán ser transmitidos al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a los organismos especializados de la OEA⁶⁹.
- Regula la presentación de peticiones individuales respecto a la violación de los derechos a la sindicalización y a la educación.

Finalmente, el Protocolo establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en todos o algunos de los Estados Partes, y podrá incluirlas en el informe anual que presenta ante la Asamblea General de la OEA, o confeccionar un informe especial.

3.5 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁷⁰

Convención adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada en Belem do Pará, Brasil, en el año 1994.

En su artículo 5, la Convención señala que toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de los mismos, a su vez, los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de todos esos derechos.

⁶⁹ A través de la Resolución AG/ RES. 2074 (XXXV-0/05), se aprobaron los mecanismos operativos para llevar adelante esta disposición, debiendo el Consejo permanente y la CIDH proponer el funcionamiento del Grupo de Trabajo que analizará los informes respectivos y el sistema de indicadores a utilizar.

⁷⁰ Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1599 promulgada el 18 de octubre de 1994. Depósito del instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1994

A través del artículo 6b se establece que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho “...a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”. A su vez, la Convención prioriza los programas de educación dirigidos a servidores públicos que trabajan en temas referidos a violencia contra la mujer y el fomento de procesos educativos a la población para concientizar en torno a este tema. (Art. 8 c.e.)

Para la adopción de las medidas contempladas en la Convención, el instrumento señala que los Estados deberán tener especialmente en cuenta, entre otros factores de particular vulnerabilidad, la situación socioeconómica desfavorable de la mujer (Art.9).

3.6 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁷¹

Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos celebrada en la ciudad de Guatemala, en junio de 1999.

En esta Convención la educación recibe reconocimiento a partir de varios ámbitos; en el artículo III, establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración de distinto carácter, incluyendo las educativas entre varias otras. Asimismo dispone que los Estados trabajen con prioridad en la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, **educación**, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. (Énfasis añadido). Y desde el ámbito social se deben realizar procesos de sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios y estereotipos.

El DHAA no es tomado en cuenta desde ninguna de sus perspectivas en esta Convención.

⁷¹ Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

3.7 Normas no vinculantes

3.7.1 Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Del 2 al 6 de junio de 1986, se reunió en Maastricht, Países Bajos, un grupo de distinguidos expertos en Derecho Internacional convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU). El propósito de la reunión era considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la cooperación internacional según lo dispuesto en la Parte IV del Pacto.

Abordan la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados, estableciendo el Principio 3 que al ser los derechos humanos *“indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación, promoción y protección.”*, y el 70 *“El incumplimiento por parte de un Estado Parte de una obligación prevista en el Pacto constituye, bajo el derecho internacional, una violación del Pacto.”*

3.7.2 Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo, entre el 22 y 26 de enero de 1997, se reunió en Maastricht un grupo de más de treinta expertos invitados por la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht. Dicha reunión tuvo como objetivo ampliar el entendimiento de los Principios de Limburgo con respecto a la naturaleza y el alcance de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y las respuestas y recursos adecuados a los mismos.

De acuerdo a estas Directrices, las acciones directas de los Estados o de otras entidades no reguladas adecuadamente por el Estado pueden resultar en

violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales en los siguientes casos:

- a) La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento;
- b) La denegación activa de estos derechos a determinados individuos o grupos mediante cualquier forma de discriminación legislada o impuesta;
- c) El apoyo activo a cualquier medida adoptada por terceros que sea contraria a los derechos económicos, sociales y culturales;
- d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables;
- e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos;
- f) La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor;
- g) La reducción o desviación de un gasto público específico, cuando dicha reducción o desviación resulta en la imposibilidad del goce de estos derechos y no sea acompañada por la adopción de medidas adecuadas que aseguren a todos la subsistencia mínima

Y por omisión:

- a) La no adopción de las medidas adecuadas estipuladas en el Pacto;
- b) La no modificación o revocación de cualquier legislación que sea claramente inconsistente con una obligación prevista en el Pacto;
- c) La no aplicación de legislaciones o ejecución de políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones en el Pacto;
- d) La no regulación de actividades de particulares o grupos para evitar que éstos violen los derechos económicos, sociales y culturales;
- e) La no utilización al máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización del Pacto;

- f) La falta de vigilancia de la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, incluyendo la elaboración y aplicación de criterios e indicadores para evaluar el acatamiento;
- g) La no eliminación inmediata de los obstáculos que debe eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho garantizado en el Pacto;
- h) La no aplicación inmediata de un derecho que debe tener efectividad inmediata conforme al Pacto;
- i) El no cumplimiento de la norma mínima internacional de realización cuando dicho cumplimiento queda dentro de sus posibilidades;
- j) Cuando el Estado, al celebrar convenios bilaterales o multilaterales con otro Estado y con organizaciones internacionales o empresas multinacionales, no tenga en cuenta sus obligaciones legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.

De acuerdo a los principios 22 y 23 *“(t)oda persona o grupo víctima de una violación a los derechos económicos, sociales y culturales debería tener acceso a recursos legales eficaces o a otros recursos adecuados a nivel nacional e internacional”* y toda víctima *“tiene el derecho al resarcimiento adecuado, en la forma de restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción o garantías de no repetición”*. Asimismo *“tanto individuos como grupos pueden ser víctimas de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales”*.

3.7.3 Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe

En 1998, redes sociales, ONG de derechos humanos, de promoción del desarrollo, organizaciones sindicales, de pueblos indígenas y de defensa de los derechos de la mujer se reunieron en Ecuador para analizar el tema de la realización y exigibilidad de los DESC en América Latina. De allí surgió la llamada Declaración de Quito, el avance más importante de la misma es haber construido una definición de exigibilidad.

Establece que los DESC tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos (párr. 14) y su exigibilidad se ejerce través de diversas vías: judicial, administrativa, política, legislativa; a las instancias

correspondientes pueden acudir personas o colectividades que se ven afectadas por violaciones a sus DESC párr. 23).

A través de esta Declaración se les exige a los Estados que revisen el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos con la participación del sector no gubernamental, para mejorar la efectividad de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección de todos los derechos humanos y, de modo particular, de los DESC (párr. 53) y que promuevan la adopción de mecanismos de supervisión internacional de los DESC que faciliten su exigibilidad. (párr. 59)

3.7.4 Directrices voluntarias FAO en apoyo a la realización progresiva del derecho a la alimentación en el ámbito de la seguridad alimentaria nacional⁷².

En la declaración final de la Segunda Cumbre Mundial sobre Alimentación realizada en Roma entre el 10 y 13 de junio de 2001, se invitó al Consejo de la FAO a establecer un Grupo de Trabajo Intergubernamental dedicado a elaborar un conjunto de Directrices de aplicación voluntaria con la finalidad de "*ofrecer orientación práctica*" a los países para que cumplan con sus obligaciones relacionadas con el derecho a la alimentación. En septiembre de 2004 se aprobaron estas Directrices que establecen el camino para la consecución del derecho a una alimentación adecuada en todos sus aspectos, constituyen una herramienta para apoyar al poder judicial en la definición de este derecho, al órgano ejecutivo para la formulación de políticas públicas y al legislativo en la aprobación de leyes relativas al derecho a la alimentación. Además, conforman una importante herramienta de las organizaciones de la sociedad civil para monitorear el cumplimiento de este derecho por parte de los Estados.

Son 19 directrices que fueron adoptadas por los 187 Estados miembros de la FAO de los cuales 151 son Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abordan al DHAA desde su integralidad, así, existen directrices sobre Democracia, políticas de desarrollo económico, sistemas de mercado, marco Jurídico, acceso a los recursos y bienes, inocuidad de los alimentos y protección al consumidor, nutrición, educación y sensibilización,

⁷² Aprobadas por el Consejo de la FAO en su 127º período de sesiones, noviembre de 2004

apoyo a los grupos vulnerables, vigilancia e indicadores, instituciones nacionales de derechos humanos.

4. Obligaciones del Estado en materia de DESC

El art. 2 del PIDESC establece las obligaciones que asumen los Estados Partes en torno a los DESC:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
- 2. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.*

Como se mencionó líneas arriba, la principal fuente de interpretación de este artículo, y de todas las normas del Pacto, es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), órgano autorizado para supervisar la aplicación del PIDESC. De él a emanado la Observación General 3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo del Art. 2 del PIDESC, y otras Observaciones Generales que han servido para interpretar este artículo.

Asimismo, en las siguientes líneas se analizan también los instrumentos del Sistema Interamericano que establecen obligaciones en DESC para los Estados y que, como se explicó precedentemente, tienen bastante similitud con lo establecido en el PIDESC.

La Convención Americana contiene obligaciones generales que los Estados deben cumplir respecto a los derechos consagrados en ella; la primera obligación consiste

en respetar los derechos y libertades reconocidos, y en garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción del Estado Parte, sin discriminación alguna por ningún motivo (art. 1.1); la segunda obligación radica en adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2), otra obligación está referida a adoptar providencias 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 (Art. 26). Así, encontramos que la CADH establece cuatro tipos de obligaciones:

- a) De respeto y garantía
- b) De adoptar medidas legislativas y de otro carácter
- c) De no discriminación
- d) Obligación específica de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena realización de los mismos

Adicionalmente, pueden distinguirse:

- e) Otras obligaciones que surgen de los derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención Americana⁷³,
- f) Obligaciones que surgen de las normas sobre suspensión de garantías, interpretación y aplicación, y sobre correlación entre deberes y derechos contenidas en los capítulos IV y V del Pacto de San José.

A su vez, el Protocolo de San Salvador ratifica la obligación estatal de (a) adoptar medidas (Art. 1), (b) de adoptar disposiciones de derecho interno (Art. 2) y (c) la obligación de no discriminación (Art. 3).

Se ha discutido bastante respecto a si las obligaciones de los Art. 1 y 2 de la CADH abarcan también a los DESC, al respecto debe aclararse que el Art. 1

⁷³ Mejía Rivera Joaquín Armando, Tesis Doctoral: Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé De Las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, 2009, pág. 312.

establece la obligación de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, esto implica a los incluidos en todo el texto de la misma, inclusive los del Art. 26. De la misma forma, al entenderse que un Protocolo es parte integral del instrumento del cual se desprende, se debe asumir que al Protocolo de San Salvador (que perfecciona los DESC en la CADH) se aplican también las obligaciones de los Arts. 1 y 2 de la CADH. Esta interpretación debe entenderse en concordancia con el Art. 29 de la CADH, según la cual ésta no puede interpretarse “*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*”.

4.1 Obligaciones generales: Obligaciones de respetar, proteger y realizar⁷⁴

Esta clasificación tiene su origen en un Informe presentado en 1987 por Asbjorn Eide, ex Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de las Naciones Unidas, en dicho documento Eide establecía un modelo compuesto por tres tipos de obligaciones aplicables al derecho a la alimentación, el mismo fue adoptado por el Comité DESC en su Observación General 12 el derecho humano a una alimentación adecuada (Art. 1), reiterando el modelo en sus Observaciones Generales referidas a otros derechos (OG 13 El derecho a la educación, OG 14 El derecho a la salud, OG 15 El derecho al agua), por lo que se puede afirmar que se trata de una interpretación de los DESC consolidada⁷⁵.

4.1.1 Obligación de respetar

Tiene su fundamento en la idea que los DESC, en primera instancia, apelan a que las personas, sus familias y comunidades, son los responsables de la satisfacción de sus necesidades, en consecuencia, la primera obligación de los Estados consiste en abstenerse de adoptar medidas que puedan dificultar o impedir la actividad libre de las personas o sus comunidades.

⁷⁴ Respecto a esta obligación, la Declaración de Quito señala “Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que comprenden al menos una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De tal modo que ninguna categoría de derecho es per se más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles” (pár. 21)

⁷⁵ De acuerdo a las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC, estas obligaciones de respetar, proteger y cumplir “incluyen elementos de obligación de conducta y de obligación de resultado” (párrafo 7)

De acuerdo a Girolodi, esto no impide toda intervención del Estado por ej. tendiente a la promoción de medios más eficaces en determinadas comunidades o grupos para potenciar sus conocimientos y estrategias en la satisfacción de sus necesidades. En la misma lógica, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha afirmado que es deber del Estado *“tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la CADH reconoce”*⁷⁶

Varias observaciones finales a informes de países han hecho especial énfasis en esta obligación aplicada a los derechos de pueblos indígenas.

4.1.2 Obligación de proteger

Esta obligación apunta a proteger a las personas y comunidades de otras personas (físicas o jurídicas), la misma se potencia ante situaciones en las que existe abuso de poder y autoritarismo, así, puede tratarse de la adopción de medidas legislativas que establezcan normas de defensa a consumidores o a trabajadores, sistemas de regulación y supervisión, medidas de control y sanción para evitar la contaminación ambiental o la violencia contra la mujer, por ejemplo.

Las violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad internacional del Estado pueden producirse por actos directamente realizados por éste pero también por agentes no estatales cuya actividad estuviere insuficientemente regulada por dicho Estado.⁷⁷ No debe olvidarse que los Estados son los responsables del cumplimiento de los Tratados de derechos humanos, es ese sentido la Declaración de Quito sostiene: *“(l)os Estados tienen el deber de prevenir y sancionar la ocurrencia de violaciones a los DESC por parte de agentes privados. El Estado es responsable por omitir su deber de protegerlos, pero tales agentes deben responsabilizarse por sus actos y por las consecuencias de éstos ante las instancias del derecho interno”* (pár. 22)

⁷⁶ Girolodi y otro, sentencia de 7-4-1995, Fallos 318, 514 y 530, consid. 12 con cita de la Corte IDH. En Gialdino Rolando, Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pág.99

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 12, pár. 19 “Las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados”

Implica para el Estado el deber de organizar todas las estructuras estatales de tal forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De conformidad con esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y reparar el daño causado por terceros, sin embargo, la misma no se agota en la existencia de un ordenamiento jurídico que pretenda hacer posible el cumplimiento de tal obligación, pues también exige al Estado que asegure en la práctica la existencia de una garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En el ámbito del SIDH, se ha hablado del “*deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos por parte de las autoridades estatales y por los particulares y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por dicha violación; y a su vez, el deber de garantizar un contenido mínimo esencial*”⁷⁸.

De acuerdo a Joaquín Mejía Rivera, Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III, tales medidas pueden ser: regular el accionar de los poderes públicos y privados, realizar un monitoreo constante sobre la situación de los derechos humanos, realizar estudios de impacto para prevenir posibles efectos negativos sobre los derechos de la población; y remover los obstáculos estructurales que limitan el disfrute efectivo de tales derechos.

Respecto a la obligación de investigar, se transgrede la misma cuando “*demuestran la tolerancia del Estado frente a las mismas y lo hace responsable internacionalmente por violar su deber de respetar los derechos reconocidos en el Pacto de San José y de garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto a las víctimas como a sus familiares*”⁷⁹. “Sólo cuando se esclarecen todas las circunstancias de la violación a un derecho humano se puede considerar que el Estado ha proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y ha “*cumplido con su obligación general de investigar*”⁸⁰, esta obligación debe emprenderse con

⁷⁸ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). párr. 166-177.

⁷⁹ Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 134

⁸⁰ Corte IDH, Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de febrero de 2002, párr. 109.

seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

La obligación de investigar trae como consecuencia la de sancionar, la cual se debe cumplir *“por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”* En esa línea también las Directrices de Maastricht han establecido: *“para que los Estados cumplan eficazmente con su obligación de sancionar las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales deben establecer medidas eficaces para evitar la posibilidad de impunidad en cualquier violación y para asegurar que ninguna persona que pueda resultar responsable de la misma goce de inmunidad de responsabilidad por sus acciones”*.⁸¹

Finalmente, dentro de este ámbito está la obligación de reparar (Art. 63.1 CADH), respecto a la cual la Corte IDH ha asegurado *“.....al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación”*⁸²

De acuerdo a la Corte IDH, las medidas de reparación *“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 humanos.”*⁸³

⁸¹ Directrices de Maastricht, n° 27.

⁸² Corte IDH, Caso Cantoral Benavides, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 40.

⁸³ Corte IDH Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 263 y 264.

4.1.3 Obligación de realizar

Esta obligación es la que más actividad del Estado conlleva, incluye, a su vez, tres tipos de obligaciones:

i. Obligación de facilitar

En virtud a esta obligación, el Estado debe realizar actividades para garantizar el goce de los DESC en la población, esto es, adoptar medidas apropiadas con miras a lograr la plena efectividad de cada derecho. Esta obligación abarca el diseño y ejecución de políticas públicas, planes y estrategias nacionales que aseguren el ejercicio de los DESC, debería incluir también la elaboración participativa de indicadores que permitan el seguimiento al cumplimiento de estas obligaciones.

ii. Obligación de hacer efectivo

Llamada también obligación de “*proveer*” o “*proporcionar*”, prevé que, cuando una persona o un grupo de personas sean incapaces, por razones que escapan a su control, de disfrutar los DESC a través de los medios a su alcance, los Estados deben hacer efectivo los derechos de forma directa⁸⁴. Dicha obligación podría verse satisfecha por la distribución directa del bien del cual está siendo privada la persona (alimentos adecuados, por ejemplo), o mediante un subsidio o prestación sustitutiva (subsidio de vivienda o seguro de desempleo, por ejemplo).

iii. Obligación de promover

Este tipo de obligación fue establecida por primera vez en la Observación General 14 fundamentada en la importancia esencial de la promoción de la salud, y comprende, entre otras, la realización de investigaciones y suministro de información, velar por la pertinencia cultural de los servicios, difusión de información apropiada para la toma de decisiones, campañas de información pública.⁸⁵

⁸⁴ Observación General 12 par. 15, Observación General 13 pár. 47, Observación General 14., pár. 37, Observación General 15. Pár 25

⁸⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), pár 37

4.2 Obligaciones de comportamiento y de resultado

De acuerdo al Comité DESC en su OG 3, las obligaciones en materia de DESC pueden ser también (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Por las primeras, el Estado está obligado a adoptar determinado comportamiento, de acción o de omisión, que representa un fin en sí mismo. Por las segundas, el Estado debe alcanzar un determinado resultado, mediante un comportamiento (acción u omisión) cuya forma es dejada a la discreción del primero. Conforme a las Directrices de Maastricht, la obligación de conducta exige acciones racionalmente concebidas con el propósito de asegurar el ejercicio de un derecho específico, la obligación de resultado requiere que los Estados cumplan objetivos concretos que satisfagan una norma sustantiva precisa.

Cada una de las obligaciones de respetar, proteger y realizar, contiene elementos de obligaciones de comportamiento y de resultado; la obligación de conducta exige una acción razonablemente calculada para realizar el disfrute de un particular derecho, la obligación de resultado exige que el Estado alcance metas específicas para satisfacer pautas sustantivas y precisas⁸⁶.

4.3 Obligaciones específicas

4.3.1 No discriminación

Respecto a esta obligación se debe recordar que la CIDH señaló que “[l]os principios reconocidos, entre otros, en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana acerca de la no discriminación e igual protección ante la ley, se aplican también a los derechos económicos, sociales y culturales”⁸⁷. Aunque debe quedar claro que la enunciación de motivos de discriminación hecha en el artículo 2.2 del PIDESC, o en otras normas similares, no es taxativa, y “abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente”.⁸⁸

⁸⁶ Gialdino Rolando, Ob. Cit, pág. 109

⁸⁷ CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, párr. 11

⁸⁸ CDESC, Observación General N° 13 (1999). El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), párr. 31 y Principio de Limburgo No. 36

Para cumplir esta obligación los Estados deben tomar en cuenta las nociones de igualdad formal e igualdad real, la primera se presenta cuando las normas legales permiten a cualquier persona el disfrute de un derecho, la segunda se da cuando las personas titulares de un derecho efectivamente accedan al goce del bien tutelado por el mismo (vida, vivienda, educación, etc.) y vean garantizado su disfrute de igual manera. Ambos niveles de igualdad no son equivalentes en forma automática. La igualdad formal no siempre será el medio idóneo para la consecución de la equidad real, frecuentemente será necesario implementar otras medidas –además del reconocimiento del derecho– para lograr este último cometido (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 119).

Esta obligación se extiende a la adopción de medidas especiales (Declaración de Quito, pár. 29.a) y tiene vinculación directa con los grupos en situación de vulnerabilidad y las medidas de acción afirmativa que deben asumir los Estados con el fin de favorecer personas pertenecientes a grupos que se encuentren en una situación fáctica de discriminación, en el caso de los DESC estas medidas obedecen a la necesidad de compensar desigualdades existentes y tienen por finalidad hacerlas desaparecer (Principio de Limburgo No. 39), por lo que deben cesar en cuanto cumplen su finalidad y resultan prioritarias en tanto se traten de DESC.⁸⁹

Para el Principio 35 de Limburgo: *“El artículo 2 (2) es de aplicación inmediata y requiere de una garantía explícita por parte de cada uno de los Estados Partes. Por lo tanto, esto debería ser sujeto a la revisión judicial y a otros recursos procesales.”*

4.3.2 Obligación de adoptar medidas inmediatas

Conforme al Art. 2.1 del PIDESC, Art 2 de la Convención Americana y los Arts. 1 y 2 del Protocolo de San Salvador, los Estados están obligados a implementar en un plazo razonablemente breve a partir de la ratificación del Pacto, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción

⁸⁹ “se debería dar atención especial a la adopción de medidas para mejorar el nivel de vida de los pobres y otros grupos desfavorecidos, teniendo en cuenta la posible necesidad de adoptar medidas especiales para proteger los derechos culturales de los pueblos indígenas y las minorías.” (Principio de Limburgo 14)

de la totalidad de las obligaciones asumidas⁹⁰. Estas medidas deberán ser legislativas, administrativas, judiciales, económicas, financieras, sociales, educativas, entre otras.

La inexistencia de recursos disponibles no debe ser un obstáculo para que los Estados prioricen la realización de los DESC, ya que los Estados deben tomar las medidas necesarias *"hasta el máximo de los recursos de que disponga"*, esta obligación hace referencia tanto a los recursos existentes en el Estado como a los que la comunidad internacional puede poner a su disposición. Para que cada Estado pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

En el ámbito del Sistema Interamericano, esta obligación implica el *"adaptar la legislación interna"*⁹¹ considerándose una obligación de resultado, la cual tiene que ver también con el derogar o abrogar normas contrarias a los derechos reconocidos en estos instrumentos.

Esta obligación debe ser asumida de forma inmediata por los Estados, ya que la misma no está subordinada a su implementación gradual ni a la disponibilidad de recursos⁹², e implica también la implementación de recursos judiciales y otros efectivos (Declaración de Quito, párr. 29.b.3). Conforme al Principio 16 de Limburgo *"Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto"*.

⁹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) Observación General 3, párr. 2

⁹¹ Corte IDH, *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 93

⁹² "[l]os Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas" Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 172.

4.3.3 Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

Como ya se explicó, los instrumentos internacionales de derechos humanos suelen establecer preceptos generales respecto a cada derecho, por ello el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha definido el contenido esencial de cada derecho “es decir derechos mínimos absolutos cuyo incumplimiento generará la responsabilidad estatal por violación a los derechos humanos. Respecto al derecho a la alimentación, por ejemplo, los Estados deben asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre.

Los Estados, entonces, deben adoptar de forma inmediata –en relación al momento de ratificación del tratado– las medidas necesarias para garantizar un grado de disfrute mínimo de todos los derechos a todas las personas sometidas a su jurisdicción.

De acuerdo a la Directriz de Maastricht 9: *“Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina “una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos (...). Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad.”*

4.3.4 Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

Las medidas deben adoptarse para “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos” (PIDESC, artículo 2.1; CADH, artículo 26; Protocolo de San Salvador, artículo 1).

Respecto a esta obligación, el Comité DESC acepta que *“(e)l concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”*⁹³.

⁹³ Comité DESC, Observación general 3, pár. 9

Se trata pues de un mecanismo flexible que refleja objetivamente el mundo real, sin embargo la palabra “*progresividad*” no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo, sino que al contrario impone al Estado la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta, y “*asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos*”⁹⁴. Para la Declaración de Quito viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y/o la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos (pár. 29.d)

De acuerdo al Principio 8 de Limburgo: “*(a) aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justificable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justificables con el paso del tiempo*”, y para el 21 “*La obligación de “lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos” requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad....”*

De acuerdo al párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “*hasta el máximo de los recursos de que disponga*” para atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición con carácter prioritario para este fin. Dentro del SIDH, la CIDH ha manifestado que el artículo 26 de la CADH impone i) la obligación de determinar las medidas adecuadas y ii) “[e]l principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de [los] derechos”⁹⁵. El deber de progresividad implica, de este modo, dos sentidos complementarios: el de gradualidad y el de progreso. Si el logro de la satisfacción plena de los derechos no puede ser sino gradual, es decir, paulatino en el tiempo, la obligación de los

⁹⁴ Ibidem, pár. 10

⁹⁵ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 1996, p. 25 y Tercer informe sobre los derechos humanos en Paraguay, 2001, párr. 19.

Estados es ir atravesando esa gradualidad, ir progresando, mediante la implementación de medidas, en las condiciones de satisfacción de los DESC⁹⁶.

Paralelamente, los Estados tienen la obligación de “*no regresividad*”, esto es, que no pueden adoptar medidas y políticas o promulgar normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC.

4.3.5 Art. 26 de la CADH

Si bien el contenido de este artículo se analizará con detenimiento en el Capítulo referido a la justiciabilidad directa de los DESC, por ahora debe decirse que a través del artículo 26 los Estados se comprometen a adoptar medidas, al igual que en los artículos 1 y 2 de la CADH, con el fin de asegurar la plena efectividad de los DESC.

4.3.6 Obligaciones que surgen de normas aplicables a derechos civiles y políticos

Adicionalmente, la CADH establece obligaciones que tienen como fuente derechos civiles y políticos, se trata de las derivadas del derecho a las garantías judiciales, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la protección judicial, establecidos en los artículos 8, 24 y 25 del Pacto de San José, ya que de la lectura de estos tres artículos, se encuentra que estos derechos sin restricción a todos los derechos reconocidos en él.

4.3.7 Obligaciones que surgen de las normas de los capítulos IV y V de la CADH

En el capítulo IV de la Convención Americana se establecen regulaciones referidas a la suspensión de garantías (art. 27), la cláusula federal (art. 28), las normas de interpretación (art. 29) y el alcance de las restricciones (art. 30). En el capítulo V, se estipula el artículo 32 sobre la correlación entre derechos y deberes, no existe restricción alguna a que estos artículos sean aplicables a los DESC.

⁹⁶ Abramovich Víctor y Courtis Chistian, Los derechos sociales como derechos exigibles, p. 92

5. Obligaciones de los Estados sobre el Derecho a la educación

De nuevo, debemos remitirnos a las Observaciones Generales 3 y 13, en tanto interpretación autorizada del PIDESC.

5.1 Obligaciones Generales

a) Respetar

En un primer nivel, los titulares del derecho son al mismo tiempo responsables por cuidar su formación educativa a través de sus propios esfuerzos y recursos. En este nivel el obligado principal a la realización del derecho a la educación es la persona misma y, en el caso de los niños y niñas, su padre, madre o tutores/as. En consecuencia el Estado en este caso tiene la obligación de respetar este derecho evitando adoptar medidas que obstaculicen o impidan su disfrute, o que restrinjan arbitrariamente la libertad para escoger la formación más apropiada según el fuero interno de cada persona.

El desglose de estas obligaciones, fue presentado en un documento preparatorio a los debates del CDESC⁹⁷, de acuerdo al cual esta obligación implicaría respetar el libre acceso a la enseñanza pública, en la política y en la práctica, sin discriminación, respetar la enseñanza en los idiomas de las minorías, respetar las convicciones religiosas y filosóficas, respetar la libertad de elegir la escuela, respetar la dignidad humana, respetar el libre establecimiento de escuelas privadas (con sujeción a normas mínimas legales).

b) Proteger

El segundo nivel incluye a los titulares del derecho que no pueden satisfacer sus necesidades educativas por sus propios medios, debido a la intervención de terceros que impiden el acceso físico o económico a las instituciones educativas, o restringen su disponibilidad. En este nivel, el estado asume obligaciones que se concretan en la protección de la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad de la educación, velando porque terceros, incluidos el padre, la madre y empleadores no vulneren el derecho a la educación.

⁹⁷ Tomado del Apéndice “Análisis de las obligaciones de los Estados en relación con el derecho a la educación”, en: Coomans, Fons, El derecho a la educación como derecho humano: análisis de los aspectos fundamentales. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, CDESC, págs. 24 y 25.

De acuerdo al documento preparatorio a los debates del CDESC, esta obligación incluye: Aplicar la igualdad de acceso a la educación en la legislación, la política y la práctica, y defenderla contra las violaciones por terceros (padre, madre, empleadores/as), establecer una legislación contra el trabajo infantil, regular el reconocimiento de los diplomas e instituciones de enseñanza, eliminar el adoctrinamiento o la coacción por terceros, proteger jurídicamente la libertad de elegir, combatir la discriminación en la admisión de estudiantes a las instituciones privadas, garantizar el pluralismo en el programa de estudios, aplicar y defender el principio de igualdad, proteger jurídicamente los institutos pedagógicos privados y sus diplomas.

c) **Garantizar**

En un tercer nivel, los titulares del derecho carecen de los recursos para brindarse educación, en razón a su entorno económico o de orden público desfavorable. En este punto, el Estado asume la **obligación de facilitar** oportunidades a través de medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación, o **la obligación de proveer** directamente servicios educativos para satisfacer las necesidades de estas personas.

Para el documento preparatorio a los debates del CDESC, forman parte de este grupo de obligaciones: Adoptar medidas positivas a favor de los grupos que sufran retraso escolar (por ejemplo, las minorías, las y los migrantes, las y los refugiados, las personas socialmente vulnerables, los detenidos), eliminar la discriminación pasiva, implantar progresivamente la enseñanza gratuita, promover un sistema de becas, instituir la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, formar a las y los docentes, poner a disposición servicios de transporte y materiales didácticos, luchar contra el analfabetismo, promover la educación de adultos, mantener los servicios educativos y la calidad de la enseñanza, fomentar el pluralismo en los programas educativos, promover la educación intercultural

Según la interpretación internacional del alcance de las obligaciones estatales en materia educativa, se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias.

5.2 Obligaciones específicas

a) Obligaciones de efecto inmediato

Referidas a aquellas que el Estado debe cumplir de manera plena en un plazo razonablemente breve desde el momento en que entra en vigor el instrumento internacional, en el caso de la educación están referidos a:

- Adoptar medidas concretas orientadas hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.
- Garantizar el ejercicio del derecho a la educación sin discriminación alguna
- Asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles esenciales de la educación.

Según la Declaración de Quito son obligaciones inmediatas: adecuar su marco legal a las disposiciones de las normas internacionales sobre educación, producir y publicitar información sobre este derecho, proveer recursos judiciales y no judiciales efectivos para hacer valer este derecho.

b) Obligaciones de cumplimiento progresivo

Si bien los instrumentos internacionales sobre el derecho a la educación reconocen su realización gradual, la progresividad no puede ser interpretada de tal forma que las obligaciones sólo tengan que cumplirse una vez alcanzado un determinado desarrollo económico, por lo que la progresividad debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- Actuar con toda la rapidez posible
- Utilización eficaz de los recursos con los que se dispongan.
- Prohibición de regresividad

El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, “*gradualmente*”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente “de proceder lo más expedita y eficazmente posible” para la plena aplicación del artículo 13.

De esta forma se protege el núcleo duro del derecho a la educación, asegurando, por ejemplo, la irreversibilidad de logros alcanzados en materia de gratuidad progresiva de la enseñanza en todos sus niveles.

6. Obligaciones de los Estados respecto al derecho humano a una alimentación adecuada

6.1 Obligaciones generales

a) Respetar

Requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir el acceso a los alimentos, a los medios para producirlos, afecten a la disponibilidad de los mismos o influyan en su calidad. Ello implica una abstención del Estado.

La obligación de respetar significa que el gobierno no debe privar arbitrariamente a las personas del derecho a la alimentación, o dificultar su acceso a los alimentos.

Un Estado que *respete* el derecho a la alimentación de sus habitantes debe procurar que toda persona tenga en todo momento y de manera permanente acceso a una alimentación suficiente y adecuada; debe abstenerse de adoptar medidas que puedan privar a cualquier persona de este acceso.

b) Proteger

Requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada en cualquiera de sus elementos, disponibilidad, adecuabilidad, accesibilidad (física y económica) o sostenibilidad. Implica también el deber del Estado de investigar y sancionar cuando se comprueba que se ha vulnerado el DHAA.

c) Realizar

El Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria.

El gobierno debe adoptar medidas positivas para individualizar a los grupos vulnerables y aplicar políticas para velar por que tengan acceso a una alimentación suficiente facilitando su capacidad de alimentarse por sí mismos.

Esta obligación incluye a su vez la de **hacer efectivo** que está referida a que cuando una persona o un grupo de persona no pueda, por razones que escapen a su control, disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar ese derecho directamente

De acuerdo también al Comité *el Pacto* “*se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre*”⁹⁸.

6.2 Obligaciones específicas

a) Obligación de adoptar medidas para la realización progresiva del DHAA hasta el máximo de los recursos disponibles

Implica que se debe avanzar lo más rápido posible en la adopción de acciones legislativas, económicas, educativas, etc. para hacer efectivo este derecho, asimismo, el Estado no puede adoptar medidas regresivas que afecten la realización del derecho a la alimentación

Aunque la mayor parte de las obligaciones de los Estados que recoge el Art. 2.1 son de resultado, pues todas ellas conducen a un objetivo único (lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos), existe al menos una obligación de comportamiento cuyo cumplimiento se requiere prácticamente de inmediato: el compromiso de adoptar medidas, que en sí no está sometido a ninguna condición. Por lo que, como afirma el Comité DESC en su observación general, si bien la plena realización del derecho a la alimentación suficiente puede lograrse de manera paulatina, “*las medidas tendentes a lograr ese objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto*”. Además, estas medidas deben ser “*deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas, en el caso del derecho a la alimentación, para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre*”⁹⁹.

⁹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 12, Ob. Cit, pár. 17

⁹⁹ *Ibidem.*, pár. 14

La idea de progresividad implica que se deben mostrar avances paulatinos y actuar lo más rápido posible en la garantía del DHAA, en ningún caso es una justificación para que los Estados aplacen indefinidamente la realización de este derecho.

b) Obligación de no discriminación

Los Estados deben garantizar inmediatamente que ninguna persona sea víctima de discriminación en el acceso a la alimentación adecuada o los medios para producirla

Los Estados deben prohibir inmediatamente la discriminación en el acceso a la alimentación y a los recursos conexos en razón de la raza, el color, el idioma, la edad, la religión, la opinión política o de otro orden, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento, la discapacidad u otras condiciones, y adoptar medidas para erradicar la discriminación por esos motivos.

c) Prohibición de adoptar medidas regresivas

Los Estados no pueden permitir que el nivel existente de ejercicio del derecho a la alimentación se deteriore a menos que haya fundadas circunstancias. Para justificarlo un Estado tendría que demostrar que adoptó la medida solo después de haber considerado detenidamente todas las posibilidades, evaluar los efectos y utilizar plenamente el máximo de los recursos disponibles.

d) Protección del nivel esencial mínimo del derecho a la alimentación

Con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hay obligaciones que se considera que tienen efecto inmediato de cumplir los *niveles esenciales y mínimos de cada uno de los derechos*, incluido el derecho a la alimentación. Se llaman *obligaciones básicas mínimas*. Respecto del derecho a la alimentación los Estados tienen que garantizar la satisfacción al menos del nivel mínimo esencial para proteger del hambre, incluso en tiempos de desastres naturales o de otro orden.

Si un Estado deja de cumplir esas obligaciones como consecuencia de limitaciones de recursos, debe demostrar que ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos disponibles para satisfacer, como cuestión prioritaria, esas obligaciones básicas. Aunque los recursos con que cuente sean claramente inadecuados, el

gobierno debe introducir programas de bajo costo y orientados concretamente a ayudar a los que más lo necesitan de manera que sus recursos limitados se aprovechen de manera eficiente y efectiva.

e) Obligación de cooperación internacional:

Los Estados tienen la obligación de apoyar a otros Estados que carecen de recursos suficientes para el cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la alimentación adecuada.

El cumplimiento de las obligaciones estatales en relación con el DHAA implica el diseño y ejecución de estrategias estatales sostenibles y eficaces que incluyan principios de derechos humanos, herramientas de monitoreo y evaluación a su cumplimiento a partir también de un enfoque de derechos humanos, la distribución correcta de atribuciones a cada órgano estatal de manera que se cubran todos los elementos normativos del DHAA en los diferentes niveles del aparato estatal con mecanismos adecuados de coordinación entre éstos. Las medidas que asuma el Estado deben incluir el apoyo a la agricultura familiar, saneamiento básico, eficientes políticas de abastecimiento, vigilancia sanitaria de los alimentos, alimentación escolar, una buena atención prenatal, lactancia materna exclusiva hasta los seis meses de edad, no discriminación, atención a otros derechos humanos como trabajo, educación, salud y vivienda.

Asimismo, el Estado debe velar porque las acciones que realicen empresas privadas y la sociedad civil no vulneren el derecho a la alimentación adecuada de otras personas.

En agosto de 2007, el entonces Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Jean Ziegler, presentó un informe a la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el que señaló: *“el hambre no es inevitable. Es una violación de los derechos humanos. En un mundo que está más rico que nunca, más personas que nunca siguen padeciendo malnutrición, hambre e inanición. El mundo puede producir alimentos suficientes para alimentar el doble de toda la población mundial”*.

CAPÍTULO IV: MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA Y DEL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1 El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos (SIDH)

Los intentos por crear una asociación de Estados del hemisferio se remontan incluso a 1826 con el Congreso de Panamá. En 1890, se celebró la Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos en Washington D.C., donde fueron establecidas por primera vez la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y la Agencia Comercial de las Repúblicas Americanas, 20 años más tarde, en 1910 la Agencia Comercial pasó a ser la Unión Panamericana, predecesora de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Durante la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, los 21 Estados participantes firmaron la Carta de la OEA, transformando así la Unión Panamericana en una nueva organización regional.

Como se detalló precedentemente, el mandato de promoción y defensa de los derechos humanos para la OEA surge a partir de su Carta¹⁰⁰, a partir de la cual se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual, habiendo sido firmada unos meses antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el ámbito de las Naciones Unidas, constituyó el primer documento internacional que proclamó los principios de los derechos humanos.¹⁰¹

1.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La Comisión fue creada durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores en el año 1959 y su estatus fue posteriormente reforzado primero mediante la reforma a la Carta de la Organización de Estados Americanos

¹⁰⁰Art. 3. Carta de la OEA, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en el año 1948 en Bogotá, Colombia. (Entrada en vigor: 13 de diciembre de 1951. Reformada por el Protocolo de Buenos Aires, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992 y por el Protocolo de Managua en 1993).

¹⁰¹ Guía de Estudio sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Human Rights Education Associates, en: <http://www.hrea.net/learn/guides/OEA.html>

(OEA) que introdujo el Protocolo de Buenos Aires en 1967 (convirtiéndose en un órgano principal y permanente de dicha organización), y luego por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De este modo, la CIDH ha vivido un proceso de fortalecimiento y de progresiva ampliación de sus competencias, así como de su rol en el propio sistema interamericano de protección de derechos humanos¹⁰².

De manera general, la Carta de la OEA establece en su artículo 106:

Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirma en su contenido los valores filosóficos y jurídicos que contempla Carta de la Organización de los Estados Americanos y establece la organización, funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecida por la Carta de la OEA.

Como se observa, la Comisión tiene un doble origen normativo: La Carta de la OEA, que la postula como órgano principal de la misma, y la CADH, que le asigna funciones en relación a ella¹⁰³, de allí que exista un grupo de atribuciones y funciones de la Comisión comunes a todos los Estados miembros de la OEA y otro referido sólo a aquellos que hayan ratificado el Pacto de San José. Es importante destacar que la competencia de la Comisión, al mantener facultades anteriores a la entrada en vigor de la CADH, no abarca solamente a los Estados partes de la Convención Americana sino también al resto de Estados miembros de la OEA, en este sentido, la Comisión está facultada para procesar denuncias relativas a

¹⁰² González Morales Felipe, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos, p{ag. 36, disponible en www.anuariodh.uchile.cl

¹⁰³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano, pág. 122.

Estados partes de la OEA que no son parte de la Convención,¹⁰⁴ respecto a estos, la Comisión deberá basar sus pronunciamientos en la DADH y no podrá someter casos particulares a la decisión de la Corte IDH, ni solicitar medidas provisionales a la misma respecto de ellos. Estas facultades sí las tiene en relación a Estados Partes de la CADH, pudiendo además basar sus propios pronunciamientos en dicho texto

Desde que inició sus labores en 1960, la CIDH centró sus actividades en la elaboración de informes de situación en los países con la facultad de incluso trasladarse al territorio de cualquier Estado de la OEA previa autorización del mismo. En el desarrollo de estas actividades, si bien en ese momento no tenía la facultad de tramitar y decidir denuncias sobre casos específicos de violaciones cometidas por los Estados, recibía una buena cantidad de denuncias, las cuales eran incluidas en los informes sobre países que publicaba. Sobre esta base, en 1966, la OEA le dio la facultad de conocer y tramitar denuncias.

Durante casi 20 años en un contexto de numerosos gobiernos dictatoriales y hasta la entrada en operaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1979, la Comisión fue el único mecanismo de protección de tales derechos en el sistema interamericano¹⁰⁵.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se constituye en un órgano principal y autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de esta Organización. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General, esta característica le ha dado la posibilidad, en cierta medida, de alejarse de las discusiones políticas y priorizar argumentos técnicos en el desempeño de sus labores.

La CIDH se reúne en Períodos Ordinarios y Extraordinarios de sesiones varias veces por año en Washington Estados Unidos. La Carta de la OEA, la Convención

¹⁰⁴ Conforme al Estatuto de la Comisión, ésta tiene atribuciones respecto de: (i) los Estados miembros de la OEA (artículo 18); (ii) los Estados partes en la Convención Americana (artículo 19); (iii) los Estados miembros de la OEA que no son parte en la Convención Americana (artículo 20).

¹⁰⁵ González Morales Felipe, Ob. Cit. pág.3

Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de la Comisión y su Reglamento representan el marco jurídico que fija su organización y funciones.

1.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Cuando se examinó y suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, René Cassin, antiguo Presidente del Consejo de Estado de Francia y de la Corte Europea de Derechos Humanos, advirtió que el Pacto emergente estaba llamado a crear: *“un instrumento nuevo que pueda, como en el caso de Europa, reforzar una Convención mediante una serie de interpretaciones y formar una jurisprudencia de valor inapreciable para prevenir violaciones futuras”*.

Después de diversos trabajos preparatorios, la Corte se instaló formalmente el 3 de septiembre de 1979 en la ciudad de San José, Costa Rica, que desde entonces ha sido su sede hospitalaria, la Corte IDH es definida en su Estatuto como órgano jurisdiccional autónomo del Sistema Interamericano cuya función es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA y elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos.

De acuerdo a Manuel Ventura Robles¹⁰⁶, la historia de la Corte IDH puede dividirse en cuatro etapas; una primera (septiembre 1979-1986) que abarca desde su instalación hasta el ingreso de los primeros casos contenciosos, la segunda (entre 1986 hasta 1993), en que llegan unos pocos casos y opiniones consultivas más a la Corte y se empiezan a someter las primeras solicitudes de medidas provisionales, en esta época además la escasez de recursos obliga a la Corte a reformar su Reglamento. La tercera etapa (1994-2001) en la que se intensifica el envío de casos a la Corte por la Comisión, finalmente la cuarta etapa (2001 a la fecha) en la que se aprueba el actual Reglamento de la Corte que da *locus standi* a las víctimas o sus representantes durante todo el proceso ante ella.

¹⁰⁶ Ventura Robles Manuel, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/pr/pr11.pdf>

1.3 Otros órganos del SIDH que tienen funciones vinculadas a los DESC

1.3.1 Asamblea General

Es el máximo órgano del Sistema, en el cual están representados todos los Estados que forman parte de la OEA, por las características de su mandato¹⁰⁷ la Asamblea aborda una gran variedad de temas, con relación a los DESC ha dictado algunas resoluciones como la 1983 del año 2004, y las 2073 y 2074 del año 2005, relativas, respectivamente, a pobreza, equidad e inclusión social, la importancia de la adopción de una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y a las Normas para la Confección de Informes Periódicos Previstos en el Protocolo de San Salvador. Asimismo, tanto la CIDH como la Corte IDH, presentan a la Asamblea informes sobre su labor.¹⁰⁸

1.3.2 Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral

El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral fue creado en 1996. Depende de la Asamblea General y constituye un foro de diálogo político y técnico para promover acciones conjuntas para el desarrollo y la eliminación de la pobreza. Es el órgano encargado de examinar los informes periódicos que presenten los Estados en relación al cumplimiento del Pacto de San José¹⁰⁹.

1.3.3 Comisión Interamericana de Mujeres (CIM)

Está encargada de la promoción de los derechos de la mujer y la igualdad de género, a través de la promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer, a efectos de que pueda gozar de los mismos en condiciones de igualdad con los hombres. Para ello insta a los gobiernos a cumplir sus disposiciones u otras emanadas de la Asamblea General o de Conferencias Especializadas y presenta informes a la Asamblea.

¹⁰⁷ Art. 54 Carta OEA. Decidir la acción y política general de la Organización, determinar su estructura y funciones de sus órganos y considerar los informes que le eleven otros organismos.

¹⁰⁸ Estatuto y Reglamento de la CIDH, artículos 18.f y 56 y 57, respectivamente; CADH, Art. 65. (OEA, Asamblea General, 9 período de sesiones, 1979, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (sancionado en 1960, reformado en 1965 y 1979), resolución No. 447, octubre de 1979.

¹⁰⁹ Pacto de San José, artículo 19.2

1.3.4 Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes

Se encarga de “promover el estudio de los temas relativos a la niñez, adolescencia y familia en las Américas, y de generar instrumentos técnicos que ayuden a solucionar los problemas que los afectan, entre sus funciones debe “[p]romover acciones orientadas a privilegiar el interés superior del niño, la niña y el adolescente, como sujetos plenos de derecho”¹¹⁰.

2 Vías de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter no contencioso ante la CIDH

2.1 Informes

2.1.1 Informes sobre países

De acuerdo al Art. 41 inc. c) y d) la CIDH debe preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones y solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.

Esta es una de las funciones más prolíficas de la CIDH y la que más temprano comenzó a realizar, hasta marzo de 2012 había elaborado más de 60 informes de este tipo¹¹¹, e implica generalmente la visita de alguno o todos los miembros de la Comisión al país sobre el cual se realiza el Informe, aunque no se trata de una regla absoluta; también puede elaborar un informe con base en la información que reciba de las partes, por escrito o durante las audiencias convocadas para tal fin.

Conforme establece el Reglamento de la CIDH en su Art. 60, puede darse también el caso de que una persona o un grupo de personas pueden solicitarle a la CIDH la elaboración de un informe sobre la situación general de los derechos humanos en un Estado determinado. Antes de publicar un informe de esta naturaleza la Comisión debe dar la oportunidad al Estado respectivo de presentar observaciones.

¹¹⁰ Estatuto del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, artículo 3.b

¹¹¹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Guía para defensores/as de DDHH, CEJIL/Buenos Aires, Argentina, 2012, pág. 147

Suelen tomar también datos producidos por instancias nacionales e internacionales, analizando a partir del enfoque de derechos humanos la situación del Estado en observación, por lo que son considerados una fuente valiosa de información y de referencia para personas y organizaciones en todos los ámbitos, y suelen ser citados por los órganos del sistema interamericano como respaldo para sus decisiones.

Comúnmente contienen una descripción detallada de la situación de derechos humanos en general o de ciertos derechos en particular en el Estado respectivo y emite recomendaciones con el fin de contribuir a mejorar esta situación en sus territorios.

2.1.2 Informes anuales

Con base en el Art. 41.g de la CADH, la CIDH debe “*rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos*”, este informe suele estar estructurado con un capítulo sobre las actividades realizadas por la CIDH en ese período (incluidas las sesiones celebradas, las visitas, la descripción de las actividades de las relatorías temáticas, las actividades de difusión y promoción desarrolladas, entre otros), la situación financiera y las actividades desarrolladas ante los otros órganos de la OEA. Asimismo, se publican las estadísticas en relación con peticiones sobre casos recibidas, abiertas, resueltas, en trámite o archivadas, y el estado de cumplimiento de sus recomendaciones; las medidas cautelares otorgadas; y las decisiones adoptadas en el trámite de los casos (vgr., sobre admisibilidad, inadmisibilidad, de soluciones amistosas y de fondo) y de las medidas cautelares. Por otra parte, se detallan las peticiones sobre medidas provisionales y demandas presentadas ante la Corte Interamericana en el período considerado¹¹².

Cuando la Comisión considera que la situación de los derechos humanos en un determinado Estado es especialmente delicada, utiliza el capítulo IV de su informe anual, lo que implica una señal de alerta para el mismo y un llamado de atención para los demás Estados miembros de la OEA y para la comunidad internacional en general, la Comisión incluye a algún Estado en este capítulo si se cumplen determinados criterios; que el gobierno no haya llegado al poder mediante elecciones populares, por el voto secreto, genuino, periódico y libre, según normas

¹¹² *Ibidem*, pág. 144

y principios internacionalmente aceptados; que el libre ejercicio de los derechos consignados en la Convención Americana o la Declaración Americana hayan sido en efecto suspendidos en su totalidad o en parte, en virtud de la imposición de medidas excepcionales, tales como el estado de emergencia, el estado de sitio, suspensión de garantías, o medidas excepcionales de seguridad, entre otras; que existan pruebas fehacientes de que un Estado comete violaciones masivas y graves de los derechos humanos garantizados en la Convención Americana, la Declaración Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables, considerando con especial preocupación las violaciones tales como ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada; que se encuentre en un proceso de transición de cualquiera de las tres situaciones arriba mencionadas; que existan situaciones coyunturales o estructurales, que estén presentes en Estados que por diversas razones enfrenten situaciones que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana¹¹³.

Antes de la presentación de su informe ante la Asamblea General, el mismo es presentado por el Presidente de la CIDH ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente. Durante la sesión, los Estados pueden realizar comentarios, sugerencias y críticas al informe, luego el informe anual es presentado ante la Asamblea General, y una vez aprobado la publicación es transmitida a los Estados miembros de la OEA y sus órganos pertinentes.

2.1.3 Informes temáticos

Es otra forma de cumplir con sus funciones encomendadas en el Art. 41.c de la CADH, para ello, la CIDH puede por iniciativa propia o a solicitud de un Estado, decidir elaborar un informe respecto a un tema determinado. Asimismo, las personas o grupos pueden solicitar a la Comisión la elaboración de un estudio especial sobre alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana que representen una particular problemática en uno o en varios Estados.

El valor principal de estos informes radica en la descripción precisa que hacen de la temática escogida a la luz de las normas regionales e internacionales en función a la observación que realizan en la región.

¹¹³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6, 17 febrero 1998, Capítulo IV.

2.2 Visitas en el lugar

Las visitas consisten en delegaciones de los miembros de la Comisión y de los abogados que los apoyan que acuden a los diferentes países de la OEA y mantienen reuniones con autoridades y miembros de la sociedad civil, además de trasladarse a distintos puntos del país para tomar conocimiento acerca de la situación en materia de derechos humanos.¹¹⁴

Las visitas pueden tener diferentes propósitos, pueden estar destinadas a estudiar la situación general de los derechos humanos en el país que se visita, verificar una situación específica o la de un derecho en particular o puede estar ligada a la necesidad de obtener información respecto de una o más denuncias pendientes ante la Comisión (en estos casos más propiamente se denominan “*investigaciones in loco*”).

Las visitas también permiten motivar entre la sociedad un debate sobre los derechos humanos y su situación en el país, promover y dar a conocer las funciones de la Comisión y posicionar a la misma entre los medios de comunicación y la opinión pública.

Es frecuente también que durante las visitas *in loco* se reciban peticiones individuales, por ejemplo en Argentina, en 1979, recibió 5580¹¹⁵ denuncias; en Nicaragua, en 1980, recibió 3921 denuncias¹¹⁶; y en Perú, en 1998, recibió 600¹¹⁷.

Para efectuar una visita *in loco*, es necesaria una invitación previa del Estado, si es la CIDH la que tiene interés en visitar el país, se requiere el consentimiento del Estado para su realización, otorgada ésta, el país debe garantizar la total libertad de los miembros de la misión para movilizarse por todo el territorio nacional, el acceso a los lugares que la CIDH necesite visitar y a documentación e información que requieran.

¹¹⁴ Gonzales Felipe, Ob. cit

¹¹⁵ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, doc. OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, del 11 de abril de 1980, p. 6.

¹¹⁶ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua, doc. OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, del 30 de junio de 1981, p. 15.

¹¹⁷ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, doc. OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., del 2 de junio de 2000

Generalmente durante sus visitas la Comisión celebra reuniones con autoridades de los diferentes órganos del Estado, representantes de la sociedad, visita lugares de detención, centros de refugiados, comunidades indígenas, etc., además realiza actividades de promoción y difusión y puede llevar adelante reuniones con peticionarios y víctimas en determinados casos.

Luego de realizada la visita al país en la mayoría de los casos la Comisión emite un informe en el que describe las actividades que realizó y la situación que encontró, generalmente los informes de países se refuerzan con estas visitas.

2.3 Comunicados de prensa

Otro mecanismo que utiliza la Comisión para cumplir con su mandato de vigilancia de los derechos humanos son los comunicados de prensa, esta herramienta, aunque sencilla, por su dinamismo y facilidad de llegada y difusión permite informar a la CIDH sobre sus actividades y también sirve para alertar sobre situaciones graves, evidentes y urgentes de violación a derechos humanos en la región.

2.4 Relatorías

2.4.1 De países

Con base en el Art. 15.2 de su Reglamento, la CIDH puede designar a sus integrantes como relatores de país, cuidando en ese caso que todos los Estados de la OEA cuenten con una o un relator, quien ejercerá las responsabilidades de seguimiento que la Comisión les asigne e informarán a su pleno sobre las actividades realizadas.

En la primera sesión del año o cuando sea necesario la Comisión valorará el funcionamiento y labor de estas relatorías y decidirá sobre su asignación.

2.4.2 Temáticas

En el Reglamento de la CIDH aprobado el año 2008, la Comisión Interamericana introdujo una reforma al Artículo 15 sobre *“Relatorías y Grupos de Trabajo”*, introduciendo por primera vez en dicho instrumento el concepto de *“Relatoría Temática”*.

El Reglamento vigente, aprobado en 2009, establece que las Relatorías “*podrán funcionar ya sea como relatorías temáticas, a cargo de un miembro de la Comisión, o como relatorías especiales, a cargo de otras personas designadas por la Comisión*”.

En general, las relatoras y relatores temáticos son designados por la CIDH durante el primer período de sesiones del año, pero el Reglamento prevé que estas designaciones pueden ser revisadas y modificadas en cualquier “*momento que resulte necesario*”. Asimismo, establece que los parámetros conforme a los cuales la Comisión designa a las personas a cargo de las relatorías especiales, y establece para los mismos un período de tres años, renovable por un período más.

El objetivo principal de las relatorías temáticas consiste en brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto. La finalidad de crear una Relatoría Temática es fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en ese tema. Actualmente las relatorías son las siguientes:

Relatoría/Unidad	Año de creación
Relatoría sobre los derechos de los pueblos indígenas	1990
Relatoría sobre los derechos de las mujeres	1994
Relatoría sobre los derechos de los migrantes	1996

Relatoría Especial ¹¹⁸ sobre la Libertad de Expresión	1997
Relatoría sobre los derechos de la Niñez	1998
Relatoría sobre defensores y defensoras de derechos humanos	2001
Relatoría sobre derechos de personas privadas de libertad	2004
Relatoría sobre los derechos de las personas afrodescendientes y contra la discriminación racial	2005
Unidad para los derechos de las lesbianas, gays, personas trans, bisexuales e intersex	2011
Unidad de los Derechos Económicos, sociales y culturales	2012

La Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión tiene el mandato de colaborar en el análisis y evaluación del goce de estos

¹¹⁸ Cuando la relatoría está a cargo de una persona ajena a la CIDH, recibe el nombre de “Relatoría Especial”

derechos en las Américas, asesorar a la CIDH en el trámite de peticiones, casos y solicitudes de medidas cautelares y provisionales en la materia, realizar visitas a los Estados, y elaborar estudios e informes.

2.4.3 Mandatos específicos

De acuerdo al Art. 15.1 del Reglamento de la CIDH, esta podrá asignar tareas o mandatos específicos ya sea a uno o a un grupo de sus miembros con vista a la preparación de sus períodos de sesiones o para la ejecución de programas, estudios o proyectos especiales.

3 Vías de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter contencioso ante la CIDH

3.1 Tramitación de casos específicos

Sin duda, una de las responsabilidades principales de la Comisión de Derechos Humanos es recibir y supervisar peticiones que han sido hechas contra un Estado miembro de la OEA, reclamando violaciones a los derechos humanos reconocidos en la CADH y en otros instrumentos vinculantes del SIDH.

Los derechos humanos protegidos por la Comisión son aquellos que se encuentran recogidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana, siempre que el caso analizado vincule a un Estado que haya ratificado esta última.

Las denuncias o peticiones pueden ser tramitadas por cualquier persona, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales (ONG) reconocidas por cualquier Estado miembro de la OEA, también pueden presentarse denuncias entre Estados parte.

La petición debe cumplir con los siguientes requisitos de admisibilidad¹¹⁹:

- a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

¹¹⁹ Art. 46 Convención Americana sobre Derechos Humanos

- b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d) Que la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

En el caso del inciso a) la misma Convención establece excepciones: (i) si no existe en el sistema interno un debido proceso legal para la protección de derechos que hayan sido violados, (ii) si no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le ha impedido agotarlos, (iii) así como cuando exista un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Verificado el cumplimiento de estos requisitos la Comisión notificará al Estado al respecto, el cual deberá presentar sus alegatos dentro del plazo de dos meses contados desde la fecha de transmisión de la petición. La Comisión trasladará la respuesta del Estado al peticionario y verificará si subsisten los motivos que fundamentan la petición. En caso de que considere que han cesado dichos motivos podrá archivar la petición y notificar a las partes de esta decisión. En caso contrario la CIDH preparará un informe de admisibilidad.

Cuando la Comisión adopta un Informe que dispone la admisibilidad de una petición, ésta es registrada y se abre el caso, iniciándose el procedimiento sobre el fondo del proceso, dentro del cual podrán llevarse a cabo audiencias si la Comisión así lo viera necesario o incluso si alguna de las partes lo solicitara, en las audiencias pueden presentarse alegaciones, declaraciones de testigos, peritos o pruebas de cualquier carácter.

Asimismo, la Comisión, sobre la base del consentimiento de ambas partes, promoverá un arreglo amistoso fundado en el respeto de los Derechos Humanos establecidos en la Convención Americana, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprueba un informe de la solución lograda que trasmite a las partes y se hace público.

El acuerdo amistoso debe ser acorde con las normas de derecho internacional de los derechos humanos, tener por objeto reparar los perjuicios causados a la víctimas y sus familiares y establecer una serie de medidas que deberá implementar el Estado responsable con la finalidad de evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir. Este acuerdo tiene carácter vinculante y será la propia Comisión la encargada de supervisar su cumplimiento.¹²⁰

En caso de no lograrse un acuerdo de solución amistosa entre las partes, la Comisión proseguirá el trámite de la petición, si establece que no hubo violación así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

Si se establece que hubo una o más violaciones, la Comisión preparará un informe preliminar con las recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión, fijando un plazo en el cual dicho Estado deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

La Comisión deberá notificar al peticionario de la adopción del informe y su transmisión al Estado y le brindará la oportunidad de presentar en el plazo de un mes su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte¹²¹. La decisión final sobre el sometimiento del caso ante la Corte es de la Comisión.

En el caso de que transcurra el plazo determinado por la Comisión sin que el Estado informe de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones y considere que las ha incumplido, la Comisión decidirá si somete el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2 Medidas cautelares

Este mecanismo es de carácter expedito y se activa en situaciones de extrema gravedad y urgencia. El mismo consiste en la adopción de acciones inmediatas para salvaguardar el ejercicio o disfrute de los derechos que se encuentran

¹²⁰ Ibidem

¹²¹ Ibidem

amenazados (función tutelar); así como para preservar el objeto o situación jurídica de un caso que está siendo analizado por la propia Comisión (función cautelar), evitando de esta manera daños irreparables a las personas. Es necesario resaltar que el otorgamiento de dichas medidas y su adopción por parte del Estado no prejuzgan sobre la violación de los derechos protegidos en los instrumentos interamericanos¹²².

De acuerdo al artículo 25 de su Reglamento, la CIDH puede, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar a los Estados que, en casos urgentes y graves, adopten medidas cautelares para evitar que se consuma un daño irreparable a las personas, sus derechos, o bien, al objeto mismo del proceso en conexión con una petición o caso en trámite, dicha solicitud es procedente también en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente ante la CIDH.

Estas medidas pueden ser aplicadas a Estados Partes de la Convención Americana como a aquellos que no la han ratificado pero que son miembros de la OEA, ello porque al momento de crear la Comisión le fue encomendado a través de su Estatuto y de la Carta de la OEA, la promoción y protección de los derechos humanos en la región, así como del compromiso de cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas a nivel internacional.

4 Vía de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter no contencioso ante la Corte IDH

4.1 Competencia consultiva

La función consultiva consiste en: *“la potestad que tienen ciertos Tribunales Internacionales, compuestos por personas de gran trayectoria y vastos conocimientos jurídicos, de emitir un criterio razonado y fundamentado sobre alguna interrogante que se le somete por distintos órganos o sujetos de derecho autorizados; cuando existe desconocimiento o duda sobre la interpretación y aplicación de distintas normas consagradas en instrumentos internacionales”*.¹²³

¹²² CIDH, Primer Informe sobre Defensores/as de derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1, 7 marzo 2006 párrs. 240 y 241

¹²³ Alpizar Ronald y Bello Raquel, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

De acuerdo con el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte tiene competencia para responder las consultas que le formulen cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, sean o no parte de la Convención y en lo que sea de su competencia, a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA.¹²⁴

Por lo tanto las personas físicas o jurídicas, parte de los diferentes Estados u órganos no legitimados, no tienen posibilidad de someter sus consultas ante la Corte por sí solos, las consultas deben versar acerca de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos.

A diferencia de la jurisdicción contenciosa, que requiere de una declaración especial de los Estados aceptando la competencia de la Corte, la competencia consultiva al ser una función judicial que asesora a los diferentes Estados y órganos sobre cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención Americana u otros tratados de derechos humanos, o sobre compatibilidades de sus leyes con dichos tratados, no requiere de la aceptación expresa de ningún Estado u órgano para su ejercicio, tan sólo requiere de la solicitud de opinión consultiva.¹²⁵

5 Vía de defensa y promoción de los derechos humanos de carácter no contencioso ante la Corte IDH

5.1 Competencia contenciosa

A través de esta competencia la Corte IDH puede tratar casos particulares que le someta la CIDH, y emitir una sentencia en que determine si un Estado ha incumplido o no la CADH u otro tratado que le otorgue competencia, pudiendo

¹²⁴ Los órganos de la Organización de Estados Americanos (OEA), con capacidad para consultar a la Corte Interamericana, de acuerdo al artículo 51 del capítulo X de la Carta de la OEA son: La Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

¹²⁵ Faúdez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales. Segunda Edición: Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos: San José, Costa Rica. 1999, pág 949.

ordenar las medidas de reparación que considere pertinentes¹²⁶. Si el Estado, a criterio de la Corte IDH, las incumpliera, esta puede informar tal hecho a la Asamblea General de la OEA¹⁷⁹¹²⁷.

Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte; las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, deben recurrir antes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y es ésta la que, de acuerdo al procedimiento detallado en el anterior subtítulo, llevará el asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia.

En el procedimiento ante la Corte las partes son el Estado demandado, la Comisión y, si es el caso, el Estado demandante, una vez iniciado el procedimiento quienes fueran las víctimas, sus familiares o representantes tienen derecho a presentar un escrito coadyuvante de la demanda, denominado de “solicitudes, argumentos y pruebas” y a participar del proceso, estando facultados a alegar y ofrecer prueba.

Es importante recordar que el Sistema Interamericano es un sistema reparador: una vez que la Corte Interamericana determina que ha existido alguna violación a los Derechos Humanos contenidos en la Convención Americana por parte del Estado demandado, se procede a fijar las consecuencias de ese acto como efecto derivado de responsabilidad internacional de ese Estado. Deviene con ello una escala de responsabilidad que principia con la obligación de restituir el derecho violado, si ello fuera posible (restitución integral del daño). De no ser posible, o en forma colateral, se pueden determinar otras reparaciones como indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados.

5.2 Medidas provisionales

En cualquier momento del procedimiento, si se trata de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá adoptar las medidas provisionales¹²⁸ que considere pertinentes, estas podrán ser solicitadas directamente a la Corte por las víctimas, sus familiares o representantes, cuando dichas medidas estén relacionadas con casos que ya se

¹²⁶ CADH, artículo 63.1.

¹²⁷ CADH, artículo 65

¹²⁸ CADH, artículo 63. 2

encuentran bajo el conocimiento de la Corte y siempre que exista la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado respectivo.

También podrá adoptar medidas provisionales en los casos que aún no esté conociendo, siempre que la solicitud sea realizada por la CIDH.

6 Justiciabilidad del derecho a la educación y el derecho a la alimentación en el SIDH

En el Capítulo Segundo se desarrolló con amplitud el debate respecto a si los DESC son exigibles o no, al demostrarse que doctrinal y normativamente los DESC poseen fuerza justiciable, aunque con ciertos obstáculos y restricciones derivados de la configuración que la DADH, la CADH y el PSS le han dado a estos derechos, corresponde ahora revisar las estrategias que se han ido dando en la práctica para lograr su justiciabilidad.

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.

Para iniciar una acción de justiciabilidad, debe tenerse claridad respecto al elemento normativo que supuestamente se está violando y la obligación que el Estado está incumpliendo, por ejemplo, será útil establecer una distinción entre un acceso o utilización insuficientes o inadecuados de los alimentos que se traduzcan en una malnutrición o subnutrición, y los casos en que éstas se deben a una violación del derecho a la alimentación de la persona en cuestión, *“para que exista violación justiciable se debe tener en cuenta si el Estado tiene la obligación, y en qué medida, de adoptar o no determinadas disposiciones y, en su caso, la eventual incapacidad de dicho Estado para adoptar disposiciones respecto a la realización de dicho derecho u otras posibles alegaciones en su defensa de este tipo”*¹²⁹.

¹²⁹ Grupo Intergubernamental para la elaboración de un conjunto de Directrices Voluntarias con el fin de respaldar la realización progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, Documento informativo: Justiciabilidad del Derecho a la alimentación, pág. 12.

6.1 Estrategias para la justiciabilidad directa del derecho a la educación y el derecho a la alimentación

La justiciabilidad directa de estos derechos implica una invocación inmediata de los mismos en la formulación de la pretensión, en virtud a su reconocimiento autónomo en algún instrumento vinculante del Sistema.

De acuerdo con la Convención y el Reglamento de la CIDH, cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la Organización de estados Americanos, puede acceder a la CIDH con peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de derechos protegidos en la Declaración o en la Convención Americana. Sin embargo en el caso de los DESC, existe bastante debate respecto a si pueden hacerse justiciables directamente y de ser así, que derechos entrarían en esta categoría.

6.1.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)

Si bien ya se ha analizado el contenido de la DADH respecto a los DESC, con relación al tema de justiciabilidad en concreto se debe apuntar que no existe claridad ni en la doctrina ni en la jurisprudencia respecto a la forma en que debe ser aplicada en el litigio de casos.

Primero debe dejarse en claro que no es un tratado¹³⁰ en sentido estricto, por lo que algunos aseguran que no tiene efecto vinculante y por lo mismo no puede ser aplicada a los órganos del sistema para establecer violaciones a derechos contenidos en ella, hay quienes aseguran que la DADH no puede ser aplicada por los órganos del Sistema en los casos referidos a un Estado Parte y autores aseguran

¹³⁰Corte 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, párrafos 32 y 33. “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”.

que la DADH establece obligaciones para todos los Estados cuando se interpongan denuncias en su contra¹³¹.

Los órganos del SIDH tampoco han mantenido una posición clara respecto a la aplicación de la DADH en el litigio de casos, la CIDH ha manifestado que la Declaración es vinculante respecto a los Estado de la OEA que no han ratificado la Convención¹³² y se amparó en ella para determinar violaciones a derechos humanos, pero en los casos en que el Estado en cuestión ha ratificado la CADH, la CIDH generalmente ha preferido tomar en cuenta la Convención y la DADH de forma paralela y no basarse en la última de forma autónoma, aunque también ha afirmado que las obligaciones del Estado frente a la Declaración subsisten a pesar de que éste haya ratificado la Convención¹³³. La Comisión también ha sostenido que si un derecho está contenido en ambos instrumentos y la CADH ha sido ratificada por el Estado, la DADH 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 Declaración.

Por su parte, la Corte ha señalado en los párrafos 43, 45 y 46 de la Opinión Consultiva 10 que la DADH es una “fuente de obligaciones internacionales”, que “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere” y que “(p)ara los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”. A pesar de ello, aún no ha analizado la DADH para determinar violaciones a DESC.

¹³¹ Nikken Pedro, La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo. IIDH y Civitas, Madrid, 1987, p. 82.

¹³² CIDH, Informe N° 3/87, “Terry Roach y Jay Pinkerton”, caso 9.647

¹³³ CIDH, Informe N°03/01, “Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema provisional)”, caso 11.670, del 19 de enero de 2001, párrafos 41 y 42

6.1.2 Art. 26 de la CADH

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.

El debate respecto al alcance de este artículo ha sido amplio y aún sin conclusiones contundentes, la doctrina ha discutido bastante respecto a si la Convención Americana consagra derechos sociales exigibles.

Algunas posiciones han llegado a considerar que el énfasis en el desarrollo progresivo de estos derechos les priva de justiciabilidad, de tal forma que habría que entenderlos exclusivamente como objetivos programáticos¹³⁴. El Juez de la CIDH, Manuel Ventura Robles, después de analizar los antecedentes y trabajos preparatorios de la Convención Americana, considera que los DESC “*no fueron incluidos*” en la misma. Por esta razón, el Juez Ventura señala que la jurisprudencia de la Corte IDH ha hecho mención a estos derechos a partir de la violación de derechos civiles y políticos.¹³⁵ Posiciones que consideran que el artículo 26 no incluye derechos sociales, hacen énfasis en el proyecto presentado por la Comisión Interamericana ante la Conferencia Interamericana especializada de 1969 –que no incluía estos derechos¹³⁶- y en el entendimiento de la cláusula de progresividad como “*estándar de no justiciabilidad*”¹³⁷.

¹³⁴ Cavallaro, James L. & Schaffer, Emily J. “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, 56 *Hastings L.J.* 217 (2005), en MELISH, Tara J. “Rethinking the “Less as More” Thesis: Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, 39 *N.Y.U. J. Int’l L. & Pol.* 171 (2006), p. 196

¹³⁵ Ventura Robles, Manuel, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en: *Revista IIDH*, No. 40. IIDH, San José, Costa Rica, 2004, págs. 91 y 130

¹³⁶ En cuanto al debate sobre los antecedentes históricos de la norma, en las actas de la Conferencia Especializada Interamericana se identifican tres posturas distintas: a) no alusión a los DESC; b) enumeración prolija y expresa de los mismos, y c) referencia a los DESC en forma muy general y con referencia a

Del otro lado, Sergio García Ramírez, Juez de la Corte IDH, ha sostenido que *“la obligación de desarrollo progresivo establecida por dicha norma convencional es directamente justiciable”*¹³⁸. Siguiendo a Fabián Salvioli¹³⁹, *esta disposición tiene que ser considerada y analizada de manera armónica con el resto de normas del propio Pacto de San José de Costa Rica, conforme a las reglas de interpretación que se encuentran establecidas en la misma Convención y en las disposiciones generales hermenéuticas del derecho internacional”*, las reglas de interpretación de la Convención Americana están previstas de forma expresa en el artículo 29¹⁴⁰.

En ese sentido, debe recordarse que el Preámbulo de la CADH señala *“sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”*

compromisos de progresividad. Cabe anotar que la delegación colombiana hizo una propuesta expresa por la inclusión detallada de los DESC. Esta iniciativa fue rechazada y se propuso una fórmula intermedia de remisión al Protocolo de Buenos Aires, en la que se incluyen los derechos sociales que adicionan la Carta de la OEA. (OEA, Secretaría General, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos, Doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, 1969.)

¹³⁷ Óscar Parra Vera, “Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, pág. 133. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25531.pdf>

¹³⁸ García Ramírez, Sergio. “Protección Jurisdiccional Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en Centro por la Justicia y El Derecho Internacional (CEJIL). Construyendo una agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San José, 2004, pág. 98.

¹³⁹ Fabián Salvioli: Avances y limitaciones en el Sistema Interamericano. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de derechos humanos. En: IIDH. Memoria IV Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos: Derechos económicos, sociales y culturales Un debate urgente en democracia, Editorama S.A, San José, Costa Rica, 2005.

¹⁴⁰ **Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) 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.

y “Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales”.

De acuerdo a la interpretación de Rossi y Abramovich, la norma no protege de manera directa los derechos sociales, sino que “remite a los derechos que se derivan de las normas económicas y sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la carta de la OEA”¹⁴¹, de acuerdo a este análisis, la voluntad de los Estados al redactar este artículo de la CADH apuntó a establecer parámetro que permitan lograr de forma *progresiva* el ejercicio de estos *derechos*. Cabe recordar en este punto que, de acuerdo al Art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, “(u)n 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”, entonces, siguiendo a la redacción del Art. 26 “los Estados deben adoptar providencias” “para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos”, de esta redacción, Rossi y Abramovich sacan al menos tres conclusiones:

- A través del art. 26 el Estado se compromete a adoptar medidas, al igual que en los artículos 1 y 2 de la CADH, siendo que nunca se ha discutido que estos artículos establecen un “sistema obligaciones” para los Estados y no un mero decálogo de principios¹⁴².
- Los Estados asumen esa obligación con el objetivo de asegurar la plena efectividad de los DESC
- La característica de progresividad de los DESC no mengua el carácter vinculante de las obligaciones estatales en el tema, debe citarse al respecto la Observación General 3 del Comité DESC¹⁴³ de acuerdo a la cual las

¹⁴¹ Rossi Julieta y Víctor Abramovich, Ob. Cit., pág. 6

¹⁴²CIDH: “en la reforma efectuada a través del Protocolo de Buenos Aires, en diferentes artículos, entre los que se destacan el 33, 44 y 48, consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales” CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia... op. cit., Capítulo III: Los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 4.

¹⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3 (1990) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pár. 2

obligaciones de carácter progresivo del PIDESC son una fuente de obligaciones directas e inmediatas, en la misma línea, la Corte IDH ha interpretado en su jurisprudencia que el art. 26 de la CADH establece obligaciones vinculantes y no meramente declaraciones¹⁴⁴.

Melish va más allá aún con su interpretación, ya que citando al voto separado del Juez Piza Escalante, de acuerdo al cual los Art. 1 y 2 de la CADH se aplican a todos los derechos y que no son una característica exclusiva de los DESC, el hecho de que la obligación de progresividad resida en el artículo 26 en lugar que en los artículos 1 y 2, “*obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica*”¹⁴⁵. Con este argumento Melish concluye que: “*(d)ebido a que la obligación de logro progresivo contenida en el artículo 26 puede separarse y aplicarse a derechos que no se deriven de las “normas económicas, sociales . . . y culturales, contenidas en la [Carta de la OEA],” los derechos estipulados en el artículo 26 deben, de necesidad, ser vistos independientemente como “derechos protegidos” en la Convención*”¹⁴⁶.

Con relación a la identificación de derechos que derivan de la Carta de la Organización de los Estados Americanos o que están implícitos en ella, se encuentra que la misma incorpora en su texto el derecho a un salario justo (Art. 34.g) nutrición adecuada (Art. 34.j), vivienda adecuada (Art. 34.k), la huelga y negociación colectiva (Art. 45 c), derecho a la seguridad social (Art. 45 h), derecho a la educación (Arts. 34 y 49)¹⁴⁷.

Una vía que se ha utilizado para darle contenido al Art. 26 es usar la interpretación que la Corte IDH ha hecho en su Opinión Consultiva 10 afirmando que la DADH

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003 párr. 146 y 147.

¹⁴⁵ Corte I.D.H., Voto Separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Ser. A) No. 4 (1984), párr. 6

¹⁴⁶ 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), Quito Ecuador, 2003, pág. 381

¹⁴⁷ Para Tara Melish, este artículo contiene directamente los derechos autónomos a la educación, sindicalización, huelga, empleo, alimentación adecuada, salud, seguridad social, vivienda, condiciones justas de trabajo.

determina los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA, pudiendo entenderse entonces que los derechos sociales protegidos por la Carta a los que se refiere el artículo 26, serían aquellos contenidos en la Declaración Americana y ese fue el criterio que la CIDH siguió en el caso García Fajardo y Otros al establecer que determinados artículos de la DADH pueden ser utilizados para interpretar el alcance de los derechos contemplados en el Art. 19 de la CADH. Sin embargo, se debe tener presente la advertencia que hace el CEJIL cuando afirma que “los derechos receptados en la propia Carta pueden tener un alcance distinto a aquellos plasmados en la DADH¹⁴⁸”. Melish es de nuevo amplia al analizar este punto en relación con la OC 10 y señala con contundencia “(d)ebido a que el artículo 26 debe interpretarse y aplicarse haciendo referencia a la Carta de la OEA, también debe interpretarse y aplicarse haciendo referencia a la Declaración”¹⁴⁹.

Otra forma de dotar de contenido a este artículo puede resultar de utilizarse por analogía los métodos interpretativos que ha usado la Corte para establecer el alcance de las garantías de protección para niñas y niños ya que, de forma similar a lo que ocurre con los DESC, el Art. 26 de la CADH tampoco señala derechos específicos. Así, la Corte ha sostenido su competencia para utilizar otros instrumentos internacionales a fin de establecer cuáles son los derechos protegidos en el artículo 19, recurriendo en consecuencia a la Convención sobre los derechos del Niño, sus trabajos preparatorios y preámbulo, a pronunciamientos de otros órganos regionales y universales de protección, entre otros.

Por su parte Savioli deduce que se viola el Art. 26 del Pacto cuando¹⁵⁰:

- a) En la medida de sus recursos disponibles, no adopta medidas progresivas que tengan por resultado un mejor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales que el existente antes de adoptar dichas medidas.

¹⁴⁸ 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, pág. 75.

¹⁴⁹ Melish Tara, Ob. Cit., pág. 382

¹⁵⁰ Fabián Salvioli, Ob cit., pág. 209

- b) Adopta medidas que, no solamente no mejoran el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que generan el efecto contrario, es decir deterioran el goce de los mismos.
- c) Si se demuestra que con los recursos disponibles podían tomarse medidas que otorguen mejor resultado, o igual resultado con menos recursos disponibles.

Adicionalmente, los artículos 1 y 2 de la CADH establecen dos obligaciones para *todos* los Estados: respetar los derechos reconocidos en la misma y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de aquel, sin discriminación alguna y adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos tales derechos. Bajo las reglas de interpretación del art. 29 y del principio *pro hómine*¹⁵¹, de ninguna manera podría entenderse que ambas obligaciones sólo aplican para los DCyP y no así para los DESC (como ya se analizó por lo menos para los reconocidos en la Carta de la OEA).

No obstante todos estos argumentos, se debe tener en cuenta que, como se verá en el siguiente punto, el PSS parece restringir los mecanismos de supervisión por la vía de la petición individual al derecho a la educación y al derecho a la sindicalización solamente, ante ello, CEJIL sugiere que en relación con los demás DESC una interpretación amplia que compatibilice ambos instrumentos sería *“revisar, a través de la aplicación del artículo 26, el cumplimiento de los derechos contenidos en el PSS hasta su contenido esencial”*.¹⁵²

6.1.3 Protocolo de San Salvador

Como se explicó precedentemente, el Protocolo de San Salvador dispone, por una parte, el sistema de presentación de informes periódicos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Partes, y el sistema de

¹⁵¹ En virtud a este principio, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, cuando es el Estado, a través de sus autoridades o servidores públicos, quienes los lesionan. También implica que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, a su dignidad y derechos. (Tribunal Constitucional de Bolivia, Voto disidente Dr. Marco Antonio Baldovinos Jinés, respecto a la Sentencia 1391/2010-R de 21 de septiembre)

¹⁵² Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Ob. Citada, pág. 79

comunicaciones o denuncias individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la educación y el derecho a la libertad sindical.

Algunos autores como Tara Melish aseguran que además de los artículo 8.1 y 13 del Protocolo el medio más eficaz para aplicar las disposiciones del Protocolo (...) es a través del artículo 29 de la Convención, que proporciona un mecanismo para aplicar tanto directa como indirectamente las disposiciones sobre derechos humanos contempladas en otros tratados además de la Convención. Como el Protocolo es el instrumento internacional que específicamente reúne los principios de Derecho Internacional sobre el tema de DESC para los Estados del continente americano (y por ende podrá considerarse como "*lex specialis*" respecto del tema), se podrá invocar el Protocolo a través del artículo 29 de la Convención para interpretar los principios de la Convención a la luz de la protección más favorable para los DESC.¹⁵³

7 Estrategias para la justiciabilidad indirecta de los DESC

Por su parte, la justiciabilidad indirecta consiste en la búsqueda de una protección de los derechos económicos, sociales y culturales, mediante pretensiones jurídicas formuladas a partir de otros derechos que mediatizan el objeto verdadero de la tutela.

En vista que el SIDH, en principio, no contempla mecanismos claramente destinados a la justiciabilidad del derecho a la alimentación y solamente posibilita, con ciertas restricciones, la presentación de peticiones relacionadas con los Arts. 8.1 y 13 del PSS, es necesario analizar con detenimiento las estrategias a través de las cuales las violaciones a estos derechos puedan ser conocidas a través de una petición.

7.1 Protección de derechos económicos, sociales y culturales por la vía de la protección de derechos civiles y políticos

Conocida también como enfoque integracionista, esta estrategia parte de entender que existen obligaciones estatales comunes a todos los derechos humanos y que los DCyP y DESC tienen esferas que se vinculan entre sí.

¹⁵³ Melish Tara, Ob. Cit., pág. 56

Se trata entonces de dotarle a determinados DCyP una interpretación amplia que vincule a DESC a través del principio pro hómine o por medio de la utilización de obligaciones positivas para DCyP.

En el primer caso, se impulsa a que los órganos del SIDH realicen una interpretación amplia de las normas que reconocen DCyP integrando, en virtud a la integralidad de los derechos humanos, también a diferentes DESC relacionados, existe jurisprudencia que utiliza este tipo de interpretación sobre todo en relación con el derecho a la vida¹⁵⁴.

Este criterio de interpretación amplia también puede seguirse con otras normas de carácter interamericano o universal, de esta forma, en casos vinculados a pueblos indígenas podrían citarse el Convenio 169 de la OIT o la Declaración de Derechos Humanos de los Pueblos indígenas en lo que se refieran a alimentación adecuada, por ejemplo.

La segunda modalidad vinculada a esta estrategia consiste en aceptar que los DCyP requieren, al igual que los DESC de acciones positivas para lograr la tutela efectiva del derecho en cuestión; muchas veces, el tipo de obligaciones positivas impuestas al Estado en relación a un derecho civil, abarca prestaciones que habitualmente se entienden formando parte del objeto de algunos derechos económicos o sociales, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU al interpretar el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ha asegurado *“el Comité ha notado que el derecho a la vida ha sido usualmente interpretado de modo restrictivo. La expresión “derecho a la vida inherente a la persona” no puede ser entendida de una manera restrictiva, y la protección de ese derecho requiere que el Estado adopte medidas positivas. En relación a ello, el Comité considera que sería deseable que los estados parte adopten todas las medidas posibles para reducir la mortalidad infantil e incrementar las expectativas de vida, especialmente procurando eliminar la desnutrición y las epidemias”*¹⁵⁵. Es imposible dejar de notar la vinculación que el Comité realiza entre el derecho a la vida, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a una alimentación adecuada y el derecho a la salud.

¹⁵⁴ Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), Corte IDH, Caso “Instituto de Reeduación del Menor” v. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112

¹⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982), pár. 5

Melish propone usar el Art. 13 de la CADH (Derecho a la libertad de expresión) sea interpretado de tal manera que los Estados partes estén obligados a garantizar el derecho a la alfabetización básica y educación fundamental, ya que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole ya sea *oralmente o por escrito*, una persona analfabeta no podrá cumplir con este enunciado, entonces, falencias estructurales en el sistema educativo, resultan “medios encaminados a impedir” la libertad de expresión¹⁵⁶.

7.2 Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho a no ser discriminado

Esta estrategia parte de basar la falta de acceso a determinados DESC por razones de discriminación, como ha afirmado el Comité de DESC de la ONU, “[I]as garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁵⁷”. Su fundamento normativo radica en el Art. 1.1 de la CADH 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 Art. 3 del Protocolo de San Salvador, Art. II de la Declaración Americana, Art. 6 de la Convención de Belém Do Pará y el Art. II. de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de acuerdo al ex Juez de la Corte IDH Piza Escalante, “*consagra un derecho autónomo a la igualdad y a la no discriminación que opera en relación a todos los derechos subjetivos*”.¹⁵⁸

La Corte Interamericana no ha tratado aún el artículo 24 en el ejercicio de su competencia contenciosa, pero en su Opinión Consultiva 4/84 de 19 de enero de 1984 aclaró la relación existente entre los artículos 1.1 y 24 de la Convención, asegurando que el artículo 1.1 prohíbe “*todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención*”. El artículo 24 amplía esa protección al *derecho interno de los Estados Partes*: prohíbe “*todo tratamiento discriminatorio de origen*

¹⁵⁶ Melish Tara, Ob. Cit., pág. 343

¹⁵⁷ Comité DESC, La Aplicación Interna del Pacto, Observación General No. 9, U.N. ESCOR, 19º período de sesiones, tema 3 del programa, párr. 15,

¹⁵⁸ Opinión Consultiva 4/84, cit. Voto del Dr. Piza Escalante, R.E., pág. 8

legal,” comprometiendo a los Estados Partes “a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.”

De acuerdo a Tara Melish, quien presente una petición ante la CIDH que vincule DESC con el derecho a no ser discriminado debe asegurarse que un estándar de comparación sea claramente verificable entre dos grupos que, teniendo condiciones similares, han sido tratados de manera diferente y que ese trato desigual se base en una condición prohibida¹⁵⁹.

Por otro lado, esta estrategia puede utilizarse también para luchar contra la pobreza e inequidad que suelen estar estrechamente ligadas a la violación a DESC, como lo ha asegurado la CIDH *“(l)os principios generales de no discriminación e igualdad reflejados en los artículos 1 y 24 de la Convención requieren la adopción de medidas destinadas a superar las desigualdades en la distribución interna y las oportunidades”*.¹⁶⁰

En estos casos de lo que se trata es de solicitar al SIDH que ordene la eliminación de barreras que imposibilitan el acceso igualitario a los DESC a determinada población, instando al Estado a que asuma medidas positivas para garantizar el acceso a los bienes y servicios públicos, Tara Melish usa la Opinión Consultiva 11 de la Corte para afirmar que: *“cuando se niega a individuos o grupos el acceso a bienes o servicios necesarios para el disfrute de los derechos esenciales, basándose en fundamentos prohibidos (por ejemplo, la falta de acceso a recursos judiciales debido a la “condición económica”), los Estados partes están en el deber de adoptar medidas positivas que garanticen acceso a tales bienes o servicios”*¹⁶¹ desde esa lógica, la petición debería alegar la violación al Art. 24 demostrando que un servicio o bien público haya sido accesible a personas que están en una condición similar a la suya y que sin embargo le fue inaccesible al denunciante y que la política que está detrás de tal inaccesibilidad carece de un propósito legítimo, objetivo y razonable o no se relaciona razonablemente con el fin legítimo que se persigue.

No obstante, hay que aclarar que la Opinión Consultiva 11 está referida a excepciones al agotamiento de los recursos internos y es en ese marco que analiza

¹⁵⁹ Melish Tara, Ob. Cit. Pág. 221

¹⁶⁰ CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador 1996, pág. 24

¹⁶¹ Melish Tara, Ob. Cit., pág. 228

la discriminación a determinados grupos en el caso de “*servicios legales*” que deberían prestar los Estados para facilitar este acceso, entonces, la interpretación de Melish puede resultar algo forzada al querer aplicar la lógica de la Corte a los DESC.

7.3 Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho a las garantías judiciales

Este derecho, reconocido en el Art. 8 de la CADH, protege todo los demás derechos humanos, y se aplica tanto en procesos judiciales como en los de índole administrativa, y es sobre todo en este ámbito en el que su vinculación con los DESC es muy cercana.

De acuerdo a la jurisprudencia del Sistema, este derecho incluye la imparcialidad, independencia y competencia del tribunal, la igualdad de las partes y la razonabilidad del plazo en el que se tramita la controversia.

Este derecho implica la obligación de los Estados de notificar a las partes, brindar traductores gratuitos -lo que resulta especialmente importante en el caso de miembros de pueblos indígenas o de personas migrantes-, y a brindar asesoría legal cuando así se requiera.

Así, podría invocarse la violación a este artículo en relación a la alimentación adecuada o la educación, si la autoridad encargada de decidir un proceso administrativo en el que van a determinarse estos derechos carecen de independencia o imparcialidad, o si la víctima no tuvo oportunidad de ser oída durante el proceso

Respecto a la razonabilidad del plazo para que la autoridad tome su decisión, los criterios que suelen usarse de acuerdo a lo esgrimido por la Corte, son la complejidad del asunto y la conducta de las autoridades judiciales, pero en el caso de los DESC podría ser necesario considerar la naturaleza de los derechos que están en juego, ya que si lo que está involucrado es la subsistencia o supervivencia de las personas (el derecho a una alimentación adecuada, por ejemplo), “*el plazo razonable debe ser menor en comparación con otro tipo de proceso*”¹⁶².

¹⁶² CEJIL, ob. Cit., pág. 94

7.4 Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho a la tutela judicial efectiva

La tutela 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 CADH.

Al igual que el derecho a las garantías judiciales, este es un derecho esencial para la efectividad de los demás derechos, especialmente los sociales ya que del texto del Art. 25¹⁶³ se infiere que garantiza el acceso a la justicia para la defensa de *todos* los derechos reconocidos, sin distinguir entre ellos.

Por las características particulares de los DESC, los mecanismos de protección de derechos “tradicionales” suelen resultar poco idóneos para tutelar a los primeros, en la práctica surgen problemas de legitimación activa- sobre todo en casos vinculados a pueblos indígenas-, la urgencia de las situaciones, la amplitud de la prueba, la dificultad de cumplir las sentencias, redundan en la ausencia de garantía efectiva DESC.

En el sistema universal, si bien el PIDESC no contiene expresamente un derecho de estas características, el Comité DESC ha establecido en el párrafo 5 de la Observación General 3 referida a la índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), que: *“entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a*

¹⁶³ 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.

derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables”.

Además, la Corte ha reconocido que la efectividad de los recursos puede variar de acuerdo con determinadas circunstancias y con relación a algunos colectivos, *“(p)ara 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 intereses”*.¹⁶⁴

La importancia trascendental de esta estrategia es que provee un argumento válido en contra de la *“doctrina de las cuestiones políticas no justiciables”*¹⁶⁵, para excluir el acceso a la justicia en la defensa de un derecho, doctrina que es frecuentemente usada para negar el acceso a la justicia respecto de reclamos en materia de derechos sociales.

En el ámbito de la justiciabilidad del derecho a la alimentación, la obligación de hacerlo efectivo implica recursos presupuestarios y es de carácter progresivo, por lo que su violación resulta difícil de demostrar. De acuerdo con Christophe Golay, existen por lo menos tres formas de controlar la realización del derecho a la alimentación respetando al mismo tiempo la esfera de competencia de los poderes políticos nacionales. Es posible que un órgano judicial o cuasi judicial proteja el núcleo duro del derecho a la alimentación, sin importar la cantidad de recursos que estén disponibles o el comportamiento de los poderes políticos, por otro lado, si los poderes políticos adoptan medidas para hacer cumplir el derecho a la alimentación, es legítimo ejercer control sobre la implementación de dichas

¹⁶⁴ 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

¹⁶⁵ “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.

medidas, finalmente, estos órganos tienen la posibilidad de controlar el carácter razonable de esas medidas, ya que al adoptar el PIDESC, los poderes políticos se comprometieron a tomar medidas apropiadas para hacer cumplir el derecho a la alimentación.

7.5 Protección al derecho a la educación y alimentación adecuada a través del derecho de acceso a la información

De acuerdo al Art. 13 de la CADH, toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El derecho a la información establece 2 obligaciones para los Estados, cuidar y entregar la información.

El argumento principal para usar esta estrategia es que todo derecho para ser conocido y ejercido tiene relación con la información. Sin información, el derecho no se conoce, no se respeta, no se ejerce adecuadamente.

Pero en la práctica, este ejercicio se ve truncado por la ausencia de información adecuada y oportuna, *“(e)l secreto es una forma de ejercer y mantener el poder. Cuando las sociedades son altamente inequitativas, hay muchos datos que ocultar, en particular la circulación de bienes y servicios, de privilegios y oportunidades sociales, los montos de recaudación y las formas de decidir las prioridades”*¹⁶⁶. Al contrario, en una sociedad democrática, la participación efectiva tiene como base a personas informadas.

Para fundamentar bien una demanda por violación de derechos humanos se requiere haber tenido acceso efectivo a la información. Sólo con acceso a la información pública una persona podría saber qué medidas ha adoptado el gobierno respecto al determinado derecho, cuánto es el máximo de recursos, cómo ha progresado el cumplimiento de un derecho, qué políticas públicas se han construido y en qué medida se han ejecutado.

¹⁶⁶ Centro de Derechos Humanos- Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad, Quito, 2007, pág 28

7.6 Protección del DHAA y DE a través de sus núcleos esenciales

Existe jurisprudencia del ámbito universal principalmente, en la cual los tribunales han protegido los DESC a través de su núcleo esencial, por ejemplo, en varios de estos casos, el Comité de Derechos Humanos consideró que los Estados debían respetar el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que prevén en particular una alimentación adecuada para cada uno, sin importar los recursos disponibles por parte del Estado.

Un razonamiento parecido siguió la Corte Suprema argentina en un caso en el que 11 personas habían muerto como consecuencia de las condiciones de vida deplorables en que vivían, basándose en la gravedad de la situación y su papel de guardia de la Constitución y de los derechos fundamentales que en ella están consagrados, ordenó al gobierno de la Provincia del Chaco a tomar medidas de urgencia para garantizar el acceso a la alimentación y al agua potable de las comunidades indígenas que viven en dicha Provincia.

7.7 Protección del DHAA y DE a través de medidas de reparación

Existen casos en los que la Corte IDH ha abordado los DESC a través de reparaciones, incluso si el derecho violado es civil o político, las medidas de reparación impuestas en la sentencia abarcan también DESC, como el establecimiento de un puesto de salud, la garantía del acceso a tratamiento médico o psicológico a las víctimas, medidas para asegurar el acceso a vivienda, etc. Adicionalmente, estas reparaciones pueden servir como forma de monitoreo de graves fallas en una política pública.

8 Jurisprudencia de la CIDH y de la Corte vinculada al DHE y DHAA

8.1 Justiciabilidad directa del derecho a la educación

La CIDH ha recibido 6 casos vinculados directamente con el derecho a la educación, en 2 se utilizó el Art. XII de la DADH y en 4 se recurrió al Art. 13 del Protocolo de San Salvador. En ningún caso tramitado ante la Corte IDH se ha declarado una vulneración específica del derecho a la educación.

Testigos de Jehová contra Argentina¹⁶⁷, se trata del primer caso en el SIDH en el que se alegó y declaró una vulneración del derecho a la educación. La petición se fundamentó en la publicación de un decreto oficial en el que se prohibía toda actividad de la asociación religiosa Testigos de Jehová por considerar que sus prácticas eran contrarias a las buenas costumbres y la moral. A raíz de la publicación del decreto, 300 niños y niñas en edad escolar fueron impedidos de acceder a la escuela: a unos los expulsaron y a otros no se les permitió la inscripción en el año escolar. La Comisión determinó que el Estado de Argentina violó el Art. XII de la DADH, sin embargo, no se desarrolló el contenido ni se analizó profundamente la afectación del derecho a la educación, tampoco fueron hechas recomendaciones referidas al tema.

El segundo es el caso presentado por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH) a nombre de **Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe contra Ecuador**¹⁶⁸ en el que se denunció que ambos fueron impedidos de matricularse en un colegio porque su madre y su padre presentaron quejas contra el mismo por el incremento de las pensiones, y que la vulneración a su derecho a la educación se agravó pues no se cumplieron las resoluciones judiciales que obtuvieron a su favor en un proceso de amparo. Entre otros derechos, la CIDH señaló en su informe de admisibilidad que *“las alegaciones de la parte peticionaria relativas al acceso a la educación de las presuntas víctimas bajo el Art. 13 del Protocolo de San Salvador, son susceptibles de su conocimiento”*.

En su Voto Razonado Disidente, el Comisionado Paolo G. Carozza señaló *“El artículo 13 del Protocolo de San Salvador no garantiza el acceso a la educación en instituciones particulares específicas, por lo tanto, considero que no corresponde a la Comisión examinar el reclamo sobre la presunta responsabilidad del Estado a la luz de este Instrumento(...) admitir el presente reclamo bajo el artículo 13 de dicho Protocolo constituiría una invitación a los Estados partes a intervenir en la educación particular, libremente escogida por los padres, más allá de la regulación establecida en las leyes de educación y los reglamentos adoptados a nivel interno”*.

¹⁶⁷ CIDH. Informe. Fondo. Caso 2137. Testigos de Jehová vs Argentina. 18 de noviembre de 1978.

¹⁶⁸ CIDH. Informe N° 17/09. Admisibilidad. Petición 461-04. Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe vs Ecuador. 19 de marzo de 2009

A través del Informe No. 147/11 de 1 de noviembre de 2011, la CIDH admite dos peticiones referidas a hechos similares y las acumula a la Petición en estudio, ratificando su admisibilidad respecto al Art. 13 del PSS.

Adolescentes en custodia de la FEBEM contra Brasil¹⁶⁹, la petición, presentada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), se generó a razón de las condiciones degradantes de detención de los adolescentes, entre ellas, la imposibilidad de acceso a programas educativos, el sometimiento a tratos crueles y torturas que, en algunos casos, desencadenaron en la muerte. El caso fue admitido por la CIDH por la violación, entre otros, del Art. 13 del Protocolo de San Salvador y se encuentra pendiente de resolver, por lo que aún no hay un análisis de fondo.

Xavier Alejandro León Vega contra Ecuador¹⁷⁰ denunció que su derecho a la educación, entre otros, se veía afectado a raíz de que por haber sido objetor de conciencia se le había negado una cédula militar, lo cual le impedía continuar sus estudios. La CIDH consideró que, entre otros artículos, debía analizarse una posible violación del Art. 13 del Protocolo de San Salvador, el que pudo verse afectado por la carencia de la cédula militar. El caso se encuentra pendiente de resolver por lo que, al momento, no hay un análisis de fondo.

Comunidades de Alcántara contra Brasil,¹⁷¹ varias organizaciones denunciaron que en razón de la expropiación de la propiedad de las tierras de la comunidad se vulneraron múltiples derechos, entre ellos, el de educación reconocido en el Art. XI de la DADH, el cual fue considerado en el Informe de Admisibilidad de la Comisión aunque sin ninguna argumentación.

¹⁶⁹ CIDH. Informe N° 39/02. Admisibilidad. Petición 12.328. Adolescentes en custodia de la Fundación de Bienestar del Menor (FEBEM) vs Brasil. 9 de octubre de 2002

¹⁷⁰ CIDH. Informe N° 22/06. Admisibilidad. Petición 278-02. Xavier Alejandro León Vega vs Ecuador. 2 de marzo de 2006.

¹⁷¹ CIDH. Informe N° 82/06. Admisibilidad. Petición 555-01. Comunidades de Alcântara vs Brasil. 21 de octubre de 2006.

Miembros de la Comunidad Indígena de Ananás y otros contra Brasil¹⁷², petición interpuesta por organizaciones de la sociedad civil, también se denunció que la expropiación de las tierras de la comunidad había vulnerado el derecho a la educación de siete niños indígenas que no asistían a las clases por temor al hostigamiento a que se veían sometidos. En este caso, la CIDH admitió a consideración una posible vulneración del Art. 13 del Protocolo de San Salvador, en conexión con las obligaciones generales contenidas en los Arts. 1, 2 y 3 de éste.

Yanomani contra Brasil¹⁷³, la petición fue presentada en 1985 en nombre de la comunidad Yanomani, por ese año Brasil no era aún parte de la CADH por lo que la CIDH podía tramitar el caso solamente basándose en la DADDH. Los hechos alegados estaban referidos a la situación del pueblo Yanomami cuyos derechos estaban siendo violados debido a la construcción de una carretera y como consecuencia de las actividades de explotación minera en el territorio de la comunidad, cientos de ellos murieron por enfermedades.

Los peticionarios alegaron la violación del Derecho a la educación (Art. XII DADH), entre otros, y la CIDH en su informe de fondo, aunque no encontró violación a este derecho, determinó la violación al Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, al Derecho de residencia y tránsito y al Derecho a la preservación de la salud y bienestar, recomendando que los programas educacionales, de protección médica y de integración social de los Yanomami sean llevados a cabo en consulta con la población indígena afectada y con la asesoría de competente personal científico, médico y antropológico.

8.2 Justiciabilidad indirecta del derecho a la educación

Se pueden identificar varios casos en los que el derecho a la educación ha sido indirectamente invocado a partir de su vinculación con otros derechos:

¹⁷² CIDH. Informe N° 80/06. Admisibilidad. Petición 62-02. Miembros de la Comunidad Indígena de Ananás y otros vs Brasil. 21 de octubre de 2006

¹⁷³ CIDH, Brasil, Caso N° 7615, 5 de marzo de 1985, Resolución N° 12/85

“Instituto de Reeducción del Menor” contra Paraguay¹⁷⁴ en el que fueron denunciadas las condiciones inadecuadas de detención de adolescentes por ser contrarias a los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños y niñas, y, entre varios otros aspectos, deficiencias en el programa educativo del Instituto el cual no contaba con un número adecuado de personal docente ni con recursos suficientes si bien la Petición no incluyó la violación al derecho a la educación, en sus alegatos ante la Corte, la CIDH desprendió de la violación de los Artículos 4 (vida) y 5 (integridad personal) de la CADH, en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma, el derecho a la educación ya que argumentó que éste *“no fue garantizado por el Estado, ya que los internos no tuvieron un programa de educación formal continuo y las condiciones físicas del local no coadyuvaban a la impartición de clases”*

En su análisis la Corte 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”*¹⁷⁵, así, la Corte concluye que el Estado *“no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*, y que este incumplimiento causa *“consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida”*, pero finalmente concluye que al haber realizado estos análisis no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención.

¹⁷⁴ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

¹⁷⁵ Ibid. Pár. 161

Adicionalmente, deben citarse 2 casos en los que, a pesar de la vinculación directa de los hechos con el derecho a la educación, ni los peticionarios ni la CIDH lo consideraron en sus argumentaciones:

Mónica Carabantes Galleguillos contra Chile¹⁷⁶ que denunció su expulsión de un centro de estudios privado por su embarazo. El caso fue sometido a un proceso de solución amistosa y en el acuerdo suscrito, el Estado chileno reconoció que la expulsión por maternidad del centro de estudios constituyó una violación del derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada, y del derecho a igual protección de la ley. Resulta interesante que ni los peticionarios ni la Comisión tuvieron en consideración alguna las normas del sistema que, como ya se analizó, reconocen expresamente el derecho a la educación. No obstante, las partes firmaron un acuerdo de solución amistosa por el cual Chile se comprometió a beneficiar con una beca especial a la víctima mientras curse la educación superior, dar publicidad a las medidas reparatorias y reconocer oficialmente que la no renovación de la matrícula y la expulsión de la víctima por el sólo hecho de encontrarse embarazada habían constituido una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, y finalmente, la difusión de la legislación que modificaba la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que contiene normas sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes de acceder a los establecimientos educacionales.

Paola del Rosario Guzmán Albarracín y familiares contra Ecuador¹⁷⁷, denunciaron que el vicerrector de la institución de educación pública donde ella estudiaba, aprovechó su posición de autoridad para acosarla y violarla, lo cual resultó en el suicidio de la adolescente de 14 años de edad. La CIDH admitió la petición por la posible vulneración de los derechos a la vida (Art. 4), integridad personal (Art. 5), garantías judiciales (Art. 8), derechos del niño/a (Art. 19), igualdad ante la ley (Art. 24) y protección judicial (Art. 25) en concordancia con la obligación del Art. 1.1 de la CADH y del Art. 7 de la Convención de Belém do Pará. Ni las/los peticionarias/os ni la Comisión incluyeron como derecho vulnerado el derecho a la educación.

¹⁷⁶ CIDH. Informe N° 32/02. Solución amistosa. Petición 12.046, Mónica Carabantes Galleguillos contra Chile. 12 de marzo de 2002.

¹⁷⁷ CIDH. Informe N° 76/08. Admisibilidad. Petición 1055-06, Paola del Rosario Guzmán Albarracín y familiares vs. Ecuador. 17 de octubre de 2008

Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay¹⁷⁸, la demanda se relaciona con la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros, ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial sin resolución satisfactoria, en él, la Corte desarrolló algunos aspectos relativos a la educación de niñas y niños en comunidades indígenas, vinculándolo al derecho a la vida: *“Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada.[...]”*, *“(l)a educación y el cuidado de 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”*.

De la misma forma, la Corte desarrolló algunos aspectos que vinculan entre otros, los derechos a la educación y alimentación con el principio de no discriminación; *“En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, inter alia, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física”*.

¹⁷⁸ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214

Dilcia Yean y Violeta Bosico contra República Dominicana¹⁷⁹. A causa de la negación de la inscripción de su nacimiento la niña Violeta Bosico se vio privada de asistir a la escuela durante una gestión escolar. En el informe de fondo la CIDH declaró que se había violado el derecho a la educación reconocido en el Art. XII de la Declaración Americana. En el trámite ante la Corte se relacionó la falta de acceso a la educación con la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y el nombre, en concordancia con el Art. 19 que protege los derechos de niñas y niños. En sus considerandos, con relación a este aspecto, la Corte señaló: *“(c)abe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”*. Asimismo, en la parte de reparaciones integrales y garantías de no repetición, declaró que *“(e)l Estado debe cumplir su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños”*.

8.3 Justiciabilidad indirecta del derecho a una alimentación adecuada

Víctor Rosario Congo contra Ecuador¹⁸⁰, el señor Congo fue detenido por robo y asalto y enviado a una prisión para reos comunes, allí fue golpeado por uno de los guardias y asilado en una celda de castigo donde permaneció 40 días, hasta que fue llevado a un hospital por su avanzada desnutrición y deshidratación, finalmente murió por estas causas. El peticionario no hace alusión directa a las disposiciones de la Convención que habrían sido violadas, por lo que es la CIDH que en aplicación del principio *jura novit curia*, determina cuáles son las normas de la Convención que podrían haber resultado vulneradas. Es interesante analizar que en este

¹⁷⁹ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

¹⁸⁰ CIDH, Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999

caso, la CIDH en su Informe de Fondo considera que el Estado violó el derecho a la vida ya que *“las causas del fallecimiento de la víctima en este caso fueron la deshidratación y la desnutrición. Consecuentemente en este caso, los agentes del Estado a cargo de la seguridad personal del señor Congo no se encontraban en posición de asumir que el interno era capaz de responsabilizarse por su propia alimentación y cuidado. El hecho de que la supuesta víctima haya fallecido como resultado de su estado de deshidratación y desnutrición revela que el Estado faltó a su deber de hacer lo que estuviera a su alcance para asegurar su supervivencia, dado sus trastornos psicofísicos”*.

Sawhoyamaxa contra Paraguay¹⁸¹ petición presentada por la organización no gubernamental Tierraviva para los Pueblos Indígenas del Chaco, en ella alegaron que habían transcurrido más de 11 años desde que se iniciaron los trámites necesarios para la recuperación de parte del territorio ancestral de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, sin que se hubiera resuelto favorablemente dicho trámite, a pesar que la legislación paraguaya reconoce el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus formas de vida en su propio hábitat y que el Estado no ha protegido las tierras reivindicadas. Asimismo argumentaron que los miembros de la Comunidad se encontraban viviendo en condiciones infrahumanas, lo que ocasionó que varias personas, incluidos menores de edad, murieran por falta de alimentos adecuados y falta de atención médica.

En su Informe de Fondo la CIDH encuentra *“(...) no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”*.

En su escrito de sometimiento del caso a la Corte, los peticionarios vincularon el DHAA con el derecho a la integridad personal señalando *“al no restituir las tierras ancestrales y el hábitat tradicional de la Comunidad Sawhoyamaxa, el Estado de Paraguay ha imposibilitado a sus miembros la práctica de la caza, pesca y recolección en las tierras y en el hábitat reivindicados, afectando de este modo, su identidad cultural y religiosa, y colocándolos, además, en una situación*

¹⁸¹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006

de extrema vulnerabilidad, caracterizada por condiciones de extrema pobreza e inadecuada satisfacción de derechos básicos, como la salud y la alimentación”.

Por su parte, la CIDH vinculó el DHAA con el derecho a la vida, alegando que la provisión de alimentos y entrega de asistencia médica por parte del Estado a los miembros de la Comunidad había sido claramente deficitaria e irregular, veinte miembros de la comunidad murieron por enfermedades vinculadas con las malas condiciones de vida.

Bajo el enfoque repetidamente usado por la Corte, en sentido que el goce pleno del derecho a la vida es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos y por lo tanto no son admisibles enfoques restrictivos del mismo, ésta vinculó las precarias condiciones de alimentación y salud de la comunidad con las muertes ocurridas y determinó que Paraguay había violado el derecho a la vida. Para corregir la violación, estableció diversas medidas que el gobierno debería tomar, inclusive una compensación para las víctimas, el reconocimiento de sus derechos sobre sus tierras ancestrales, la creación de un fondo de desarrollo para la comunidad y la distribución de alimentación adecuada hasta que ellos vuelvan a tener un acceso completo.

En un caso similar, **Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay**¹⁸², los antecedentes de este caso ya fueron detallados en la jurisprudencia sobre el derecho a la educación, respecto al DHAA debe resaltarse que la Corte IDH señala que debe valorar la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad de la alimentación otorgada a los miembros de la Comunidad y determinar si la asistencia brindada satisface los requerimientos básicos de una alimentación adecuada, concluyendo por las pruebas presentadas que *“las fuentes de alimento disponibles eran limitadas”* y que *“la dieta alimentaria era limitada y pobre”*, además sostiene que *“la falta de una alimentación adecuada ha afectado el desarrollo y crecimiento de los niños, ha aumentado los índices normales de atrofia en su crecimiento y ha ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos”*, por lo que en las medidas de reparación apunta a restablecer esta situación.

¹⁸² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214

Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua¹⁸³, en sus argumentos sobre la violación al derecho a la propiedad, la CIDH sostuvo que la vida de los miembros de la Comunidad depende fundamentalmente de la agricultura, la caza y la pesca que realizan en áreas cercanas a sus aldeas. La Corte vinculó el derecho a la propiedad con la alimentación reconociendo que *“(e)ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”* y declaró violado el derecho a la propiedad de la comunidad. Sin embargo, la CIDH perdió una valiosa oportunidad de conseguir el pronunciamiento de la Corte respecto al derecho a la vida y la integridad personal.

De la misma forma, en el caso **Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay**¹⁸⁴, en el que la organización peticionaria en representación de la comunidad alegó que el Estado no había garantizado la propiedad ancestral sobre sus tierras ocasionando un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma. La CIDH y los representantes de las víctimas vincularon a la violación al derecho a la vida las muertes de varios integrantes del pueblo indígena causadas por las malas condiciones alimentarias en las que vivían.

En su fundamentación, la Corte recuerda la vinculación entre derechos que realiza el Comité DESC *“(l)as afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos*

¹⁸³ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001

¹⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Yakye Axa contra Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005

*indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia”*¹⁸⁵, y declara que “*estas condiciones impactan negativamente en la debida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento. A ello se suma, tal como ha sido probado en el presente caso las especiales deficiencias en la educación que reciben los niños. Sin embargo afirma que no dispone de los elementos probatorios suficientes como para establecer las causas de los mencionados fallecimientos. y declara no violado el derecho a la vida, aunque en sus reparaciones dispone que mientras la Comunidad se encuentre sin tierras el Estado deberá entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos”*.”

Los Jueces Cançado Trindade, Ventura Robles y Abreu Burelli emitieron votos disidentes y parcialmente disidentes en los que alegaron que la valoración de la prueba en relación con el Art. 4 de la CADH no fue la correcta, decidiendo “*por la responsabilidad internacional objetiva del Estado en la violación del derecho a la vida de diez miembros de la Comunidad Yakye Axa, entre ellos ocho niños indefensos”*¹⁸⁶.

Baena Ricardo y Otros contra Panamá¹⁸⁷, referida 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 para reclamar sus derechos laborales, en función a las alegaciones de la Comisión, además de determinar que se había violado el derecho a las garantías judiciales ya que no se había llevado a cabo ningún proceso antes de proceder al despido, reconoció que al mismo tiempo había vulnerado derechos sociales, afirmando “*(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*

¹⁸⁵ U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13

¹⁸⁶ Voto Disidente conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade Y M.E. Ventura Robles, pár. 24

¹⁸⁷ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001

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 Americana”.

Cinco Pensionistas contra Perú¹⁸⁸, los hechos de la petición versaban sobre la modificación en el régimen de pensiones de los peticionarios conforme a la legislación peruana hasta 1992, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú *“que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a los pensionistas una pensión por un monto calculado de la manera establecida en la legislación vigente para el momento en que éstos comenzaron a disfrutar de un determinado régimen pensionario”*. Se trata de un caso emblemático puesto que los representantes de los peticionarios, CEJIL, APRODEHy CEDAL demandaron, además de la violación a otros derechos, la del Art. 26 de la CADH. La CIDH, al someter el caso a la Corte, alegó que *“la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado”*.

La Corte encontró que el Estado peruano había violado el Art. 25 de la CADH (tutela judicial efectiva), entre otros, pero no opinó lo mismo respecto al Art. 26, pues estableció que 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 particulares.

Esta sentencia de la Corte ha representado un retroceso para el avance de la justiciabilidad de los DESC, sin embargo debe destacarse el voto concurrente del Juez García Ramírez, quien a tiempo de reconocer que el tema resulta absolutamente novedoso para el Sistema, ya que no había tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a la progresividad de los DESC que establece el Art. 26 de la CADH, lamenta que el caso no haya permitido avanzar en el tema y aclara que para que la Corte analice un caso sobre DESC (sobre la base del Art. 26) tomará en cuenta *“la creciente cobertura”* de estos derechos sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los *“imperativos de la equidad social”*, sobre la base

¹⁸⁸ Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003

de esa ponderación el Tribunal apreciará el cumplimiento del deber estatal y la existencia del derecho individual.

Por su parte, el Juez de Roux Rengifo señala en su voto razonado que *“el razonamiento según el cual sólo sería procedente someter al test del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población, no parece tener asidero en la Convención, entre otras razones porque la Corte Interamericana no puede ejercer -a diferencia de lo que ocurre con la Comisión- una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos, ya sean los civiles y políticos, ya sean los económicos, sociales y culturales. El Tribunal sólo puede actuar frente a casos de violación de derechos humanos de personas determinadas, sin que la Convención exija que éstas tengan que alcanzar determinado número”*.

En otro caso, relacionado con la reivindicación de tierras de las comunidades indígenas **Lamexay y Riachito (Kayleyphapopyet)**, ambas del Pueblo Enxet-Sanapana, y presentado a la CIDH por la organización indígena "Tierra Viva", asesorada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la CIDH permitió por primera vez un acuerdo amigable para que comunidades indígenas recuperaran sus tierras ancestrales y recibieran asistencia alimentaria hasta que regresaran a sus tierras.¹⁸⁹

Tibi contra Ecuador¹⁹⁰, interpuesto por la detención indebida del señor Tibi, quién recibió torturas y vivió en condiciones inhumanas durante los 28 meses que estuvo detenido sin posibilidad de un recurso efectivo. Si bien las alegaciones del Peticionario y la CIDH versaron sobre el derecho a la salud, además de otros DCyP, al momento de determinar las reparaciones, *“el Tribunal considera que la indemnización por el daño material debe también comprender los gastos de la víctima relacionados con la alimentación especial, el tratamiento para sus problemas auditivos, visuales y respiratorios, y demás tratamientos físicos. En este caso, la Corte fija en equidad la suma de €4.142,00 (cuatro mil ciento cuarenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Tibi.”*

¹⁸⁹ CIDH, Enxet-Lamexay y Kayleyphapopyet (Riachito) vs. Paraguay, 1999

¹⁹⁰ Corte IDH. Caso Tibi v. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004

9 Exigibilidad del DHA y DHE en el Sistema

La sociedad civil es una instancia de organización autónoma y un espacio construido por diferentes grupos y movimientos sociales. Es una múltiple y variada dimensión alternativa frente al Estado y, en asuntos de derechos humanos fue la sociedad civil, y sus grupos organizados durante las décadas de los años setenta y ochenta, una vigorosa y fuerte oposición al abuso estatal, a la dictadura y a las violaciones cometidas por los gobiernos.¹⁹¹

No se puede negar que el desarrollo y la implementación de los servicios y las políticas necesarias para hacer de los DESC efectivamente ejercidos sin discriminación, le corresponden principalmente a las ramas políticas de los gobiernos, por ello los tribunales no siempre son el mejor actor para realizar la tarea de monitorear los resultados generales de las políticas orientadas a asegurar la realización de los DESC.

Por ello, corresponde analizar el uso que de estos mecanismos se ha dado para la defensa del DE y del DHAA:

9.1 Informes

9.1.1 Informes sobre países

Aunque la CIDH no maneja una estructura uniforme, en varios de sus informes sobre países ha incluido capítulos especiales sobre derechos económicos, sociales y culturales, en sus primeros años de trabajo principalmente. Tal es el caso del Informe sobre Nicaragua en el que desarrolló algunos aspectos referidos a educación y nutrición afirmando que *“la dieta básica de los pobres es deficiente en calorías, proteínas, minerales y vitaminas. La mitad más pobre de la población, por ejemplo, consume sólo 56% de los requisitos mínimos de proteínas. Cerca de una tercera parte de la población rural y el 82% de todos los niños menores de 5 años sufren de desnutrición”* y vinculó esta problemática con la educación: *“(e)n vista del bajo rendimiento de los niños desnutridos, el nivel de educación de los habitantes es consecuentemente bajo. De acuerdo con el censo de 1973, el 51,8% de la población mayor de 10 años es analfabeta. En la población indígena de más de 10 años de edad, el 76,2% es analfabeta”*

¹⁹¹ Corte IDH, Memoria del Seminario el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José, Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999, 2da. Ed., pág. 349

En su Séptimo Informe sobre Cuba¹⁹², incluyó un capítulo diferente para varios DESC, así en el referido a la alimentación señala que *“han caracterizado los primeros diez años del actual proceso político cubano como “críticos”, por lo menos en cuanto a la situación alimenticia”*, llama la atención respecto a la imposibilidad de reconstruir un cuadro completo de la disponibilidad por la falta de datos, el sistema de racionamiento de alimentos existente en ese país *“el sistema aseguraba igualdad de consumo a la población ya que se le concedió a todo cubano la posibilidad legal de comprar a los mismos precios igual cantidad de productos alimenticios básicos”*.

Con relación a la educación, este informe resalta el avance en el tema de alfabetización y los cambios cualitativos en la educación primaria para adultos y concluye que *“puede considerarse que se ha producido un notable progreso en la educación cubana desde 1959”*.

En el Informe de Brasil 1997¹⁹³, el capítulo II está destinado al análisis de los DESC en ese país, sin embargo, se realiza un análisis bastante general del tema, respecto a la alimentación se habla del índice de desnutrición y la subida en el índice de alfabetismo adulto. En el Informe de México 1998¹⁹⁴, se relievaa el crecimiento en los índices de acceso a la educación y en la inversión en este ámbito, y se recomienda bajar los niveles de desnutrición.

En el Informe de Venezuela 2012¹⁹⁵, se analiza con amplitud la situación de los DESC, y se le dedica varios párrafos a la situación de la educación, las referencia al DHAA son breves. En algunos de estos informes la CIDH realiza un encuadre jurídico referido a las obligaciones de los Estados sobre DESC, su progresividad, el carácter indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos y el impacto sobre el disfrute estos derechos que proviene de la injusta distribución de la riqueza y las condiciones de extrema pobreza.

¹⁹² CIDH: Séptimo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba (1983); capítulos XII y XIV

¹⁹³ CIDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil (1997), capítulo II

¹⁹⁴ CIDH: Informe sobre México (1998) capítulo VIII

¹⁹⁵ CIDH: Informe sobre Venezuela (2012) capítulo VII

9.1.2 Informes anuales

En su Informe Anual 1971, la CIDH aplaude el reconocimiento constitucional y normativo del derecho a la educación en varios países, en su Informe Anual de 1973, la CIDH resaltó la extensión de los beneficios de la escuela básica a todos los niños en edad escolar y la mejora de la calidad de la educación pública en Bolivia y la reforma constitucional para garantizar que la gratuidad de la educación básica, la preescolar y la diversificada en Costa Rica. En su Informe Anual de 1979-1980, la CIDH reiteró la obligación estatal de procurar la realización de las aspiraciones sociales y económicas de su pueblo siguiendo un orden que dé prioridad a las necesidades básicas de salud, nutrición y educación. Por tanto, para la CIDH, el derecho a la educación es un “*derecho de supervivencia*” y una “*necesidad básica*”.

En su Informe Anual de 1984-1985, la CIDH consideró que el derecho a la educación forma parte del núcleo de derechos fundamentales, el cual está íntimamente ligado al derecho a la participación en la vida cultural, al derecho a gozar de los resultados de la creación artística o intelectual y a la libertad de educación. En su Informe Anual de 1985-1986 y en el marco del análisis de la posible adopción del Protocolo de San Salvador, la CIDH estableció que el derecho a la salud, junto con el derecho al trabajo y el derecho a la educación, constituían el núcleo fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales que debían garantizarse en el referido Protocolo.

En su Informe Anual de 1993, la CIDH expresó su preocupación por las grandes diferencias de ingresos en varios países americanos, lo cual se ha traducido en un acceso no equitativo a la educación. En este sentido, recomendó que los Estados debieran adoptar todas las medidas que fueran necesarias para garantizar a todas las personas el ejercicio del derecho a la educación. En sus Informes Anuales de 1997 y de 1998 la CIDH recomendó a los Estados miembros de la OEA tomar medidas concretas para que los niños y niñas sujetas a su jurisdicción tengan acceso a la educación primaria, gratuita y obligatoria, así como a la educación secundaria que, donde aún no lo esté, debiera estar progresivamente al alcance de todos también en forma gratuita.

Respecto a la alimentación, en su informe Anual de 1984-1985 propuso que en relación con el derecho a la salud sería conveniente consagrarlo juntamente con otros derechos, entre ellos la alimentación. En su Informe Anual de 1993, la CIDH

manifestó que la pobreza tiene mayores efectos en los niños y niñas, ya que sus condiciones de vida se ven limitadas por la desnutrición. En su Informe Anual 1991, destina un Capítulo a la situación de los DESC en la región, en el que señala que el derecho a la adecuada alimentación es una de las mayores preocupaciones del Gobierno mexicano al no haber alcanzado un nivel adecuado la producción alimenticia que cubra las necesidades de todo el país, y resalta la disminución de la desnutrición infantil en Chile. En su Informe Anual 1993, la CIDH hace notar que el respeto a la alimentación y a la educación, garantiza las necesidades básicas para la supervivencia, y muestra su preocupación por la situación de niñas y niños en la región por su “*condición de vida tan limitada por la desnutrición, la enfermedad, el analfabetismo, la escasa expectativa de vida y la elevada mortalidad infantil que está por debajo de la definición racional de decencia y dignidad humanas*”.

9.1.3 Informes temáticos

Hasta la fecha la CIDH ha publicado 45 Informes Temáticos, de los cuales 3 se refieren a temas vinculados a DESC: El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁹⁶, Lineamientos para la elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹⁷, El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los DESC¹⁹⁸.

En el primer documento, en relación con los temas que hacen a la presente Tesis, se hace una especial mención a la efectividad de los diversos mecanismos de acceso a la justicia de naturaleza colectiva permiten la fiscalización de las políticas públicas por diversos actores sociales, en especial grupos o comunidades afectadas por situaciones estructurales que vulneran sus derechos, entre ellos la educación, no se hacen menciones específicas al DHAA, debe destacarse que alude también a un incipiente estándar por el que ha postulado que el incumplimiento de fallos judiciales que tutelan derechos sociales tales como el derecho a la seguridad

¹⁹⁶ OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4. 7 septiembre 2007

¹⁹⁷ OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14, 19 julio 2008

¹⁹⁸ OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59, 3 noviembre 2011

social, puede llegar a caracterizar también una violación del artículo 26 de la Convención.

En el segundo Informe temático referido a indicadores, ni el DHE ni el DHAA son tomados en cuenta de forma autónoma, la educación se vincula de manera accesoria en 2 indicadores referidos a no discriminación y salud.

En el tercer Informe referido a DESC de mujeres, se realiza un extenso análisis respecto al derecho a la educación de esta población, el cual abarca la igualdad en la educación y la correlación entre niveles educativos y el acceso al mercado laboral, los currículos educativos, la situación de las niñas embarazadas y las formas de violencia contra las mujeres en las escuelas y mecanismos de denuncia, el derecho a la alimentación sólo es abordado de forma accesoria en vinculación con el acceso a la tierra.

En otros informes vinculados a la situación de poblaciones específicas, las referencias al DHE y DHAA son muy concretas y reducidas, por ejemplo en el Informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras ancestrales y Recursos naturales, la CIDH reconoce la vinculación directa de el DHAA con el acceso a la tierra y propiedad de las comunidades.

En el Informe Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia¹⁹⁹, denuncia la falta de acceso al DHE de estas personas y en sus recomendaciones establece varias medidas para mejorar el acceso y calidad de la educación de esta población, haciendo una sola mención al DHAA referida a la agricultura de estas comunidades.

La CIDH constató que en la mayoría de los centros penitenciarios los alimentos no se proveen a los reclusos en condiciones apropiadas de cantidad, calidad e higiene y que incluso en algunos no les proveen de utensilios básicos, debiendo “alimentarse con las manos”, mostró además su preocupación por la ausencia de proteínas en la dieta de los internos, la falta de recursos para proveerles una mejor alimentación y la corrupción en la entrega de los mismos, afirma también que la educación debe ser un componente importante de los programas de rehabilitación, debiendo ésta orientarse al desarrollo integral de la persona.

¹⁹⁹ OEA/Ser.L/V/II., Doc. 58, 24 diciembre 2009

9.2 Relatorías temáticas

La Unidad Especializada sobre DESC es de muy reciente creación (2012), y hasta la fecha sus actividades principales han estado centradas en coordinar el Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador, el cual elaboró el Documento “Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador” que define dos agrupamientos de derechos: un primer agrupamiento que contempla el derecho a la seguridad social, a la salud y a la educación, cuyos indicadores de medición derecho fueron desarrollados y presentados el año 2012 y durante el año 2013 empezó el análisis del segundo agrupamiento de derechos (derecho al trabajo, derechos sindicales, a la alimentación, a los beneficios de la cultura y al medio ambiente sano).

En determinadas ocasiones, las demás Relatorías han incluido en su trabajo, aunque de forma muy concreta, aspectos del DHAA y el DHE, por ejemplo el año 2010 la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres organizó audiencias temáticas para recibir información sobre las principales formas de discriminación que enfrentan las mujeres en el ejercicio de sus derechos económicos y sociales en las Américas, en particular en su acceso y control de recursos económicos, oportunidades educacionales y condiciones de empleo, esto con el fin de elaborar un Informe especializado.

El año 2009 la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez presentó una ponencia sobre la temática *El derecho a la alimentación de los niños menores de dos años en el sistema interamericano* en el marco de una consulta técnica organizada por el Programa Mundial de Alimentos de Naciones Unidas y otras agencias del sistema de la ONU, el año 2008 la Relatoría sobre afrodescendientes y discriminación racial participó de sesiones temáticas sobre los afrodescendientes y los pueblos indígenas y su derecho a la educación.

9.3 Audiencias temáticas

En la página web de la Comisión Interamericana²⁰⁰ se encuentran reportes sobre 32 audiencias temáticas vinculadas a los DESC, 4 de éstas han abordado temas referidos al DHE y DHAA.

²⁰⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/>

El 28 de marzo de 2012 se realizó la audiencia “Situación de derechos humanos de las personas afectadas por las industrias extractivas en las Américas”, en la que participaron la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), la Corporación Sisma Mujer y el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna, Asociación Colectivo Mujeres al Derecho. En la misma se debatió acerca de las medidas de flexibilización que asumen los gobiernos para beneficiar a las empresas extractivistas sobre todo en el ámbito laboral, generando desprotección en los obreros, además se resaltó la ausencia de políticas de protección de zonas ecológicas facilitando la destrucción de áreas cultivables para alimentos, obligando a las comunidades afectadas a movilizarse y asentarse en otros territorios.

El 25 de octubre de 2011, fue realizada la audiencia temática “Acceso a la educación de mujeres indígenas, campesinas, afrodescendientes y de sectores rurales”, solicitada por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y la Campaña por el Derecho a la Educación. En la misma se reflexionó acerca de la importancia de los enfoques de género e intercultural para brindar una educación de calidad, para ello, aseguraron que deben existir en los Estados instancias que garanticen la participación de mujeres y mujeres indígenas en la elaboración, ejecución y evaluación de políticas educativas. Además, se recordó que la violencia contra niñas, niños y adolescentes y el acoso sexual en escuelas es una barrera que genera alta deserción escolar lo que se agrava con la ausencia de mecanismos efectivos para la denuncia y la incapacidad de los sistemas educativos de revertir desigualdades sociales. Se concluyó en que ya no basta con evaluar sólo tasas de acceso, el derecho a la igualdad es parte de una mirada integral en la educación.

El 6 de noviembre de 2009, a solicitud del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Relator Especial de la ONU sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz y la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación fue realizada la audiencia “Derecho a la educación de las personas con discapacidad en las Américas”, en la que se profundizó en el paradigma de la educación especial como educación segregada que no toma en cuenta las características de los estudiantes y genera discriminación, afirmaron que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que todas las personas, incluidos los DESC y el derecho a la educación y la prohibición de discriminación no está limitada a la disponibilidad de recursos.

Se relevó la noción de educación inclusiva, como un avance con relación a la educación especial, en su calidad de sistema que acoge la pluralidad y garantiza la no discriminación, que permite no sólo acceder a la educación sino mantenerse en ella, que es capaz de adaptarse a las necesidades y características, que valora la diferencia y el aprendizaje a través de la cooperación beneficiando a toda la comunidad.

El 7 de marzo de 2007 FIAN Internacional y la Vía Campesina participaron de la Audiencia Temática “Derecho a la alimentación en Paraguay”, en la que presentaron un informe elaborado por la sociedad civil en el que analizaron el acceso a tierras y conflictos agrarios y la situación de campesinos indígenas en Paraguay, mostrando el impacto del conflicto agrario para estos grupos y solicitando acciones de apoyo para solicitar al Estado políticas agrarias, llamando la atención sobre la falta de desarrollo del contenido del derecho en el SIDH y sugiriendo revisar las fuentes del Sistema Universal.

9.4 Medidas cautelares

Por el carácter de gravedad y urgencia que debe tener la situación sobre la cual se alega la imposición de medidas cautelares, se han encontrado varias vinculadas al DHAA: en noviembre de 2012 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de una persona privada de libertad en Cuba a la cual, por un incidente en la cárcel, se le habría suspendido la entrega de alimentos por parte de sus familiares, que sería su única fuente de alimentación debido a su condición médica. La CIDH solicitó al Estado que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de esa persona. Con ese mismo criterio, el año 2012, la CIDH otorgó medidas cautelares en el caso en que se alegó que una persona privada de libertad tenga acceso a la alimentación diaria sin ser objeto de actos degradantes; la celda de la persona se encontraba al final del corredor por lo que la comida muchas veces no le era repartida y debía suplicar para obtener su ración, incluso, se alegó que beneficiario estuvo 11 días sin recibir alimentación. La Comisión solicitó al Gobierno de Cuba que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de esta persona.

En junio de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de 21 familias de la comunidad Nonan, en Colombia ya que debido al desplazamiento al que fueron forzados tuvieron graves problemas en el acceso a alimentación, vivienda y medicinas, habiendo incluso fallecido por tuberculosis una bebé de 11 meses, se

recomendó adoptar medidas necesarias, consensuadas con los beneficiarios, para garantizar la vida y la integridad física de las 21 familias de la comunidad. El mismo año, 14 comunidades indígenas Q'echi en Guatemala solicitaron medidas cautelares ya que había sido desalojadas forzosamente y se encontraban viviendo en condiciones precarias, sin acceso a alimentos y agua, y sin que agencias estatales les hubieren proporcionado albergue ni soluciones nutricionales. La CIDH, pidió adoptar las medidas necesarias para brindar asistencia humanitaria, incluyendo alimentación y albergue, a los miembros de las 14 comunidades que se encuentran desplazadas.

Ante invasiones masivas en los territorios de la comarca Kuna de Madungandi y Embera de Bayano en Panamá donde los colonos se habrían apoderado y destruido bosques vírgenes que serían utilizados por las comunidades indígenas para asegurar su alimentación, la CIDH ordenó la adopción de las medidas necesarias para proteger el territorio ancestral de estas comunidades de invasiones de terceras personas y de la destrucción de sus bosques y cultivos.

En relación al DHE sólo pudo identificarse una medida cautelar vinculada: en marzo de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los miembros del pueblo indígena Awá en Colombia puesto que, entre otras cosas, habrían ocurrido accidentes con minas antipersonales sembradas por los actores del conflicto armado en su territorio ancestral, se solicitó al Estado que, entre varias medidas, incluyan acciones de educación en el riesgo de las minas antipersonal para los miembros del pueblo.

9.5 Opiniones consultivas (OC)

La Corte IDH ha emitido hasta la fecha 20 opiniones consultivas, ninguna de ellas se refiere de manera específica al DHAA o al DHE, sin embargo puede destacarse la OC-17/2002, sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28 de agosto de 2002 OC-17/2002, que señala “(s)e debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que “favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad”.

10 Uso del SIDH por la sociedad civil para la defensa de los DESC

Para conocer cómo utilizan las organizaciones de la sociedad civil el SIDH para la defensa del DHAA o el DHE, se realizó un cuestionario a 5 de ellas que trabajan desde el enfoque de exigibilidad de estos derechos: Asociación de Instituciones de Promoción y Educación-AIPE (Bolivia), Campaña Boliviana por el Derecho a la Educación-CBDE (Bolivia), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional-CEJIL (Regional), Kallpa (Perú) y FIAN (Ecuador).

Ante la pregunta respecto a si estas organizaciones han usado el SIDH para la defensa del DHAA o el DHE, 2 de ellas, AIPE y FIAN respondieron que ocasionalmente, CBDE y Kallpa no lo usaron y CEJIL respondió que sí, que es su esfera principal de trabajo.

Al preguntarles las razones por las que no litigan CBDE respondió que se requiere tiempo y recursos y que las víctimas no siempre están dispuestas a comprometerse por tanto tiempo a seguir el proceso, y que el tiempo que transcurre primero para agotar instancias internas y después ante el propio SIDH es demasiado largo, Kallpa argumentó que se requiere experiencia jurídica especializada y conocimiento del funcionamiento del SIDH con la que todavía no cuenta,

Los mecanismos de exigibilidad que han usado las otras 3 instituciones son principalmente audiencias temáticas, medidas de protección y litigio. Con relación a los resultados obtenidos, FIAN explicó que a través de la audiencia en la que participó junto con un líder indígena logró denunciar la criminalización de la protesta social en Ecuador por la defensa del derecho al agua y a la alimentación, AIPE inició una investigación sobre la violación al derecho a la alimentación de pueblos indígenas y otra a personas privadas de libertad y está esperando el agotamiento de recursos para acceder a una petición ante la CIDH, CEJIL ha litigado alrededor de 150 casos y medidas de protección y varias audiencias temáticas.

Como resultados, las organizaciones que han usado el Sistema nombran la posibilidad de hacer públicas violaciones a DESC que de otra forma no se hubieran conocido, dar la alerta de situaciones estructurales de violaciones a DESC en sus países, 1.500.000 de dólares como monto de reparaciones pagadas y otorgadas a las víctimas por los Estados, la reapertura de investigaciones y causas

para la superación de la impunidad; disculpas públicas y actos de reconocimiento de responsabilidad; modificación de leyes y prácticas de los Estados; y formulación de nuevas políticas públicas en concordancia con los compromisos internacionales asumidos.

Ante la pregunta de cuáles han sido las mayores dificultades que han tenido para hacer uso de los DESC en la defensa y promoción de alguno de estos dos derechos, las organizaciones citan la falta de conocimiento de las posibilidades de exigibilidad en el SIDH, falta de abogados conocedores del Sistema y con especialización en derechos humanos y particularmente en DESC, qte a nivel nacional e internacional.

Con relación a las estrategias de litigio que han utilizado, las organizaciones responden que han buscado la vinculación con el derecho a la vida (AIPE), y CEJIL apunta que ha usado diversas estrategias de acuerdo al caso ya que busca desarrollar novedosas argumentaciones jurídicas para promover el crecimiento del SIDH, además, al ser una institución especializada en el litigio internacional de derechos humanos, su estrategia central se fortalece con el uso de la incidencia (audiencias, amicus curiae, entrevistas con la CIDH cuando están en los países) y de herramientas comunicacionales. Las demás organizaciones no han desarrollado estrategias integrales de exigibilidad ante el Sistema.

Desde el otro lado, casi todas las organizaciones incorporan algún aspecto referido al SIDH en su trabajo institucional, ya sea a través de acciones de exigibilidad, o al menos capacitación a la población con la que trabajan y a sus equipos técnicos con miras a usar más adelante estos mecanismos.

CONCLUSIONES

- La supuesta dicotomía entre DCyP y DESC es artificial; las diferencias históricas han desaparecido y en la actualidad, la diferencia entre unos y otros es solamente de grado. Los DCyP también requieren del Estado el esfuerzo de protegerlos y crear condiciones para su ejercicio, de la misma forma, los DESC exigen a los Estados obligaciones de abstención, su contenido indeterminado y la dificultad de encontrar mecanismos para su justiciabilidad no son atribuibles a su naturaleza sino a los sistemas de justicia nacionales e internacionales.
- Si bien en el Sistema Universal se han identificado los contenidos mínimos o núcleos esenciales del DHE y el DHA, la doctrina desarrollada respecto al contenido normativo del DHE es más abundante.
- En la práctica, es imposible hablar de derechos humanos, sean DCyP o DESC sin incluir la noción de exigibilidad, ya que sin ella los derechos corren el riesgo de quedar como simples enunciados poéticos que no se aplican; la verdadera realización de los derechos implica el derecho de los titulares de exigir su cumplimiento. Para ello, el Estado debe disponer de mecanismos efectivos y accesibles para que todos y todas puedan acudir a estas instancias a reclamar el cumplimiento de sus derechos.
- Si coincidimos en que los derechos humanos no son sólo cuestiones jurídicas sino que más bien tienen su esencia en principios como la dignidad, justicia, solidaridad, no discriminación, entenderemos que éstos tienen un valor que trasciende lo jurídico y se constituyen en la base de la democracia participativa. Esta realidad, a veces de forma poco reflexionada, ha motivado a comunidades y pueblos de todo el mundo a idear y aplicar innumerables instrumentos y mecanismos para hacer realidad sus derechos; sin duda esta lucha es tan larga como lo es la lucha de los grupos sociales contra la opresión de los poderosos, pero al darle una perspectiva de derechos se potencia y adquiere la mirada de la exigibilidad dejando de lado la noción de “*favor*”.
- En la actualidad se habla con fuerza de la protección de múltiples niveles de los DESC, la integración de los niveles nacional, regional y universal permite que unos se enriquezcan de los otros, el objetivo principal al que apunta esta garantía plural, coordinada y escalonada es la ejecución de

estrategias integrales que optimicen la protección jurídica y política de estos derechos.

- La Declaración Americana consagra derechos económicos, sociales y culturales al igual que derechos civiles y políticos. La Convención Americana, por su parte, reconoce una amplia gama de derechos civiles y políticos e incluye una norma de formulación genérica, el Artículo 26, que remite a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Este artículo ha recibido un sin número de interpretaciones, aún sin conclusiones definitivas, su aplicación en el litigio requiere realizar un esfuerzo teórico e interpretativo riguroso para evitar dotarle una interpretación demasiado extensa que infiera directamente que los derechos protegidos por el artículo 26 son los contenidos en la Declaración Americana, como una interpretación demasiado restrictiva que despoje a tal artículo de efectos jurídicos y por ende, de toda aplicación operativa.
- Desde noviembre de 1999 el sistema interamericano cuenta además con un instrumento específico en materia de DESC: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual ha aportado un avance importante pero aún insuficiente en la consagración de estos derechos y su justiciabilidad.
- Existe equivalencia entre el Sistema Universal y el SIDH en los estándares mínimos establecidos por ambos respecto a las obligaciones que asumen los Estados en materia de DESC, en relación al derecho a la educación y una alimentación adecuada, el SIDH tiene un desarrollo casi nulo, por lo que la fuente de referencia principal es el Sistema Universal.
- Al reconocer únicamente la justiciabilidad del derecho a la educación y el derecho a la sindicalización el Protocolo de San Salvador establece una nueva jerarquía inadmisibles entre los derechos en él consagrados, ya que dota a estos dos derechos de mayor protección en detrimento del resto. Esto, y el hecho que el DHE es visto como un derecho determinante para el cumplimiento de los otros derechos, además de que ha sido catalogado como DCyP y DESC a la vez, le ha dado realce en relación a otros derechos sociales.

- El carácter multifacético del DHAA repercute en su justiciabilidad, primero porque implica la existencia de una multiplicidad de actores: los titulares de derechos, actores privados, especialmente los que producen y distribuyen alimentos y el Estado. Y segundo, porque esta multiplicidad, redundando en las diversas formas que pueden asumir las obligaciones estatales en el tema; de satisfacer o proveer cuando se requieren provisiones de manera directa, de respeto y de protección a través de la regulación y vigilancia de la conducta de actores privados, la afectación por particulares del acceso a la tierra y a los insumos necesarios para producir alimentos en el medio rural, la calidad de los alimentos producidos y distribuidos por sujetos y compañías privadas, la existencia de particulares con poder suficiente para afectar o distorsionar la oferta en los mercados de alimentos, la conducta de sujetos privados que afectan o que tienen obligaciones como empleadores o padres o madres respecto a la pensión alimenticia, incluso el Estado a través de subsidios o rentas.
- Sin embargo, estas diferencias entre DHE y DHAA no repercuten de manera rotunda en el desarrollo jurisprudencial que ha realizado el SIDH para ambos, si bien los fallos que contemplan a cada uno de estos derechos son aún escasos y los argumentos jurídicos que desarrollan los órganos del Sistema resultan incipientes, el carácter directamente justiciable del DHE no le da una notoria ventaja con relación al DHAA en el campo del litigio y la presentación de casos. En contrapartida, sí puede encontrarse mayor desarrollo respecto al DHE al revisar el uso que se le dan a los mecanismos no contenciosos de promoción y protección que brinda el SIDH.
- No existe en las sociedades latinoamericanas una cultura de exigibilidad de DESC ante el SIDH, el desconocimiento de los mecanismos que brinda, no sólo contenciosos, la incertidumbre acerca del contenido de los derechos protegidos, la falta de receptividad y de línea uniforme en los órganos del Sistema al momento de decidir sobre estos derechos y su exigibilidad y justiciabilidad hacen que estas vías no sean aprovechadas en su real dimensión.
- La estrategia de litigio no es un fin en sí misma, es sólo una entre varias posibilidades de defensa de los DESC ante el Sistema, de hecho, varios autores y autoras consideran que no debería ser la primordial, sino más bien apoyar otras que respondan mejor a la realidad actual del SIDH, a su

debilidad al abordar temas de DESC, a la esencia multifacética de estos derechos, y a las características de las víctimas que son finalmente las primeras interesadas en reivindicar sus derechos.

- El SIDH, mediante la resolución de casos individuales, visitas in loco, relatorías temáticas, opiniones consultivas, medidas cautelares y provisionales así como informes especiales temáticos y sobre países, cumple un rol importante de denuncia y de alerta temprana frente a situaciones que comprometen la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, al tiempo de proteger los derechos de los habitantes cuando éstos no son debidamente garantizados a nivel nacional, sin embargo en el ámbito del DHE y el DHAA ese rol aún no ha sido usado en toda su potencialidad ni por las víctimas, ni por las organizaciones defensoras de derechos, ni por los propios órganos del Sistema.

RECOMENDACIONES

- Considerando las interesantes oportunidades y a la vez visibles dificultades que presenta el SIDH para la defensa del DHE y el DHAA, resulta pertinente utilizar estrategias integrales de exigibilidad que articulen los diferentes mecanismos que ofrece el Sistema, sin privilegiar necesariamente el litigio.
- El planteamiento consiste en construir las estrategias de defensa y promoción de DESC con los grupos afectados y responder a sus expectativas; son ellas y ellos las y los titulares de los derechos y quiénes deben decidir cómo exigirlos. Por lo tanto, la exigibilidad de estos derechos no debe ser asumida como una cuestión solamente jurídica o político-institucional, si no como un problema de participación efectiva.
- Para ello resulta determinante promover primero el conocimiento y manejo de estos mecanismos, de los estándares internacionales y las obligaciones estatales de manera que se vean no sólo como privilegio de abogados o abogadas, sino como herramientas de defensa y de lucha social, las cuales son utilizadas no sólo por personas, sino también por comunidades que conocen y quieren defender sus derechos y los de los demás.
- El rol de las instituciones de la sociedad civil debe cambiar ante ese panorama, ya no protagonizar la exigibilidad, sino facilitarla en función a

las características de las víctimas, quienes deberían asumir el rol principal, informado y responsable, de esa lucha. Deben jugar también un papel importante las alianzas entre las comunidades y organizaciones, de manera que sus luchas se potencien y fortalezcan a través de la compatibilidad de sus agendas y estrategias.

- Con respecto al litigio en DESC, este sin duda debe asumir un carácter estratégico que articule lo nacional con lo regional y universal, buscando el impacto generalizado de los casos que eviten que casos similares tengan que ser tramitados por instancias internacionales.
- Identificar y asesorar casos emblemáticos de problemas persistentes o estructurales de violaciones a estos derechos debe ser la prioridad de las organizaciones de la sociedad civil para darle un uso estratégico al sistema, asimismo, deben estudiarse más a fondo y ponerse en práctica con sumo cuidado las estrategias de litigio que, con paso seguro, empujen a los órganos del Sistema a asumir una línea jurisprudencial más firme y garantista del DHE y el DHAA.
- Urge analizar desde una perspectiva amplia pero a la vez realista el alcance del artículo 26 de la CADH para no sólo resolver no sólo la determinación de los derechos amparados por él, sino también para empujar a los órganos del SIDH (ya sea a través de sus competencias consultiva o contenciosa) a establecer los alcances en obligaciones y garantías que nacen con su reconocimiento.
- Finalmente, el SIDH no debe convertirse en un espacio privilegiado de organizaciones especializadas en la defensa de derechos, debe ampliar sus mecanismos de acceso para que sean las víctimas las que directamente, si así lo deciden, acudan para exigir sus derechos, otorgando también facilidades para que sean asesoradas de manera gratuita y expedita.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Abramovich, Víctor. “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”. Texto contenido en el Libro “Los Derechos Humanos y la globalización: avances y retrocesos”. Comisión Andina de Juristas, año 2003

Abramovich, Victor y Curtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta, Madrid, 2002

Cançado Trindade, Antonio, A., El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001

Cátedra Gerardo Molina Pablo Elías González Monguí Coordinador Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Universidad Libre de Colombia, , Editorial Kimpres Ltda, Bogotá, 2009

Centro de Derechos Humanos- Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad, Quito, 2007

Centro por la Justicia y El Derecho Internacional (CEJIL). Construyendo una agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San José, 2004

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Guía para defensores/as de DDHH, CEJIL/Buenos Aires, Argentina, 2012

Conteras Peláez, Faustino. Derechos sociales: teoría e ideología. Madrid: Tecnos, 1994

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Memoria del Seminario el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José, Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999, 2da. Ed.

Faúdez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales. Segunda Edición: Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos: San José, Costa Rica. 1999

Ferrajoli Luigi, Derecho y Garantías, la Ley del más Débil. , Ed. Trotta, Madrid, España, 1999

Gialdino Rolando, Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, IIDH en <http://www.juridicas.unam.mx>

González M.A DESC para la exigibilidad. Manual en políticas públicas y participación social, Ed. ILSA, Bogotá 2006

Golay Christophe, Derecho a la Alimentación y Acceso a la Justicia: Ejemplos a nivel nacional, regional e internacional, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Roma 2009

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Derechos Económicos, Sociales y Culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina.. Serie “Estudios básicos”, volumen 5, San José, 1996.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), La justicia directa de los derechos económicos, Sociales y culturales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos., San José, Costa Rica, 2008

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano / Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R. 2008

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Memoria IV Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos: Derechos económicos, sociales y culturales Un debate urgente en democracia, Editorama S.A, San José, Costa Rica, 2005

Mejía Rivera Joaquín Armando, Tesis Doctoral: Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé De Las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, 2009

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), Quito Ecuador, 2003

Melish, Tara J. "Rethinking the "Less as More" Thesis: Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", 39 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 171 (2006)

Nikken Pedro, La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo. IIDH y Civitas, Madrid, 1987

Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Manual de exigibilidad en DESC, 2004

Tomaševski Katarina. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Swedish International Development Cooperation Agency, Novum Grafiska AB, Gothenburg, 2001

Artículos de Revistas

Álvarez Undurraga Gabriel, Importancia de la Metodología de la Investigación Jurídica en la formación de los estudiantes de Derecho
<http://www.derecho.uchile.cl/ensenanzadelderecho/docs/articulos/gabriel%20alvarez.pdf>

Bolívar Ligia, El derecho a la educación, Revista IIDH, N°1 (Enero/junio 1985), San José, Proyecto principal de educación en América Latina y El Caribe, OREAL, boletín 48, Chile 1998

APRODEH. Los Derechos Humanos, un instrumento para el desarrollo. 2005. En <http://www.derechocambiosocial.com/revista007/desc.htm>

ABRANDH-FAO, Exigibilidad del derecho a la alimentación, documento de trabajo. Disponible en www.abrandh.org.br

Aguilera Portales Rafael, Espino Tapia Tania, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nro. 10 2006/2007, ISSN 1575-7382

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, "Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", *Folleto Informativo No. 16 (Rev.1)*,

González Morales Felipe, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos, pág. 36, disponible en www.anuariocdh.uchile.cl

Guía de Estudio sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Human Rights Education Associates, en: <http://www.hrea.net/learn/guides/OEA.html>

Ventura Robles Manuel, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/pr/pr11.pdf>

Robles, Manuel, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en: Revista IIDH, No. 40. IIDH, San José, Costa Rica, 2004

Óscar Parra Vera, “Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25531.pdf>

Documentos del Sistema Universal de Derechos Humanos

Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3 (1990) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, Las personas con discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General No. 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores 13 período de sesiones, 1995), U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Aplicación Interna del Pacto, Observación General No. 9, U.N. ESCOR, 19º período de sesiones,

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (21° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000)

Comisión de Derechos Humanos, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos

Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Directrices voluntarias FAO en apoyo a la realización progresiva del derecho a la alimentación en el ámbito de la seguridad alimentaria nacional

Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20° período de sesiones, 1999)

Documentos del Sistema Regional de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, 1980.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua, 1981

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Séptimo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 1983

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 1996

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador 1996

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, 1997

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, 1998

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 1999

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, 2000

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre los derechos humanos en Paraguay, 2001

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Primer Informe sobre Defensores/as de derechos humanos en las Américas, 2006

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, 2012

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento aprobado en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 3/87, “Terry Roach y Jay Pinkerton”, caso 9.647

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Informe Fondo. Caso 2137. Testigos de Jehová vs Argentina. 18 de noviembre de 1978

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Brasil, Caso N° 7615, 5 de marzo de 1985, Resolución N° 12/85

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet (Riachito) vs. Paraguay, 1999

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°03/01, “Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema provisional)”, caso 11.670, del 19 de enero de 2001

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Informe N° 39/02. Admisibilidad. Petición 12.328. Adolescentes en custodia de la Fundación de Bienestar del Menor (FEBEM) vs Brasil. 9 de octubre de 2002

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 32/02. Solución amistosa. Petición 12.046, Mónica Carabantes Galleguillos contra Chile. 12 de marzo de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Informe N° 22/06. Admisibilidad. Petición 278-02. Xavier Alejandro León Vega vs Ecuador. 2 de marzo de 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Informe N° 82/06. Admisibilidad. Petición 555-01. Comunidades de Alcântara vs Brasil. 21 de octubre de 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Informe N° 80/06. Admisibilidad. Petición 62-02. Miembros de la Comunidad Indígena de Ananás y otros vs Brasil. 21 de octubre de 2006

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 76/08. Admisibilidad. Petición 1055-06, Paola del Rosario Guzmán Albarracín y familiares vs. Ecuador. 17 de octubre de 2008

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, Informe N° 17/09. Admisibilidad. Petición 461-04. Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe vs Ecuador. 19 de marzo de 2009

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros contra Suriname, Sentencia de 10 de septiembre de 1993

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 3 de diciembre de 2001

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Sentencia de 27 de febrero de 2002

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras Sentencia de 7 de junio de 2003

Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003

Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi v. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caesar vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 11 de marzo de 2005

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Yakye Axa contra Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010

Carta de la OEA, firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Adoptada en: Belem do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994 y ratificada por México el 19 de junio de 1998

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercero período ordinario de sesiones de la Asamblea General

Declaración de Quito, Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe de 24 de julio de 1998

ANEXO

Casos en el SIDH en los que se analizan expresamente violaciones al derecho a la educación

Caso/ Víctima	País	Peticionario	Estrategia	Breve descripción	Derecho admitidos como vulnerados	Instancia	Implicancias en fallo
Testigos de Jehová	Argentina	“Denunciante”	Directa: Art. XII DADH	Restricción a la libertad de culto y la prohibición de toda actividad de los Testigos de Jehová.	DADH: derecho a la educación (Art. XII), entre otros	CIDH	Ninguna
Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe	Ecuador	Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH)	Directa: Derecho a la educación (Art. 13) PSS	Afectación al derecho a la educación por incumplimiento de la Resolución de Amparo Constitucional que habilitaría acceso a la educación de los niños Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe.	Declara admisible los reclamos respecto de los artículos 8.1, 19 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y 13 del Protocolo de San Salvador Voto	CIDH	Actualmente en trámite sobre el fondo
Adolescentes en custodia de la FEBEM contra Brasil	Brasil	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)	Directa: Derecho a la educación (Art. 13) PSS, entre otros	Tortura y maltratos sistemáticos a adolescentes acusados de cometer infracciones penales, en custodia en las unidades de la Fundación Estadual de Bienestar del Menor (FEBEM).	Declara admisible la Petición respecto al Art. 13 del PSS, entre otros	CIDH	Actualmente en trámite sobre el fondo
Xavier	Ecuador	La víctima	Directa: Derecho	Omisión de entrega de	Declara admisible	CIDH	Actualmente en

Alejandro León Vega			a la educación (Art. 13) y 1, 2 y 3 PSS	la cédula de objetor de conciencia o una equivalente, que tenga los mismos efectos jurídicos que la cédula militar de las personas que han realizado el servicio militar obligatorio.	la Petición respecto al Art. 13.1 del PSS, entre otros		trámite sobre el fondo
Comunidades de Alcántara	Brasil	Sociedad Maranhense de Derechos Humanos (SMDH); el Centro de Cultura Negra de Maranhão (CCN); la Asociación de Comunidades Negras Rurales Quilombolas de Maranhão (ACONERUQ), la Federación de Trabajadores de la Agricultura del Estado do Maranhão (FETAEMA), y Global	Directa: Art. XII DADH Indirecta: Art. 26 CADH	Expropiación de tierras de las comunidades tradicionales de Alcántara por parte del Estado brasileiro.	Declara admisible la petición en relación al Art. XII de la DADH: derecho a la educación, entre otros	CIDH	Actualmente en trámite sobre el fondo

		Exchange					
Comunidad Indígena de Ananás	Brasil	Consejo Indígena de Roraima (CIR), la Comisión de Derechos Humanos de la Diócesis de Roraima, el Consejo Indigenista Misionero (CIMI) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)	Directa: Derecho a la educación (Art. 13) PSS, entre otros	Invasión de tierras indígenas e impedimento de acceso a los servicios públicos de salud, comunicación y educación a los/las indígenas Ananás	Declara admisible la Petición respecto al Art. 13.1 del PSS, entre otros en conexión con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1,2 y 3 de éste	CIDH	Actualmente en trámite sobre el fondo
Comunidad Yanomani	Brasil	Indian Law Resource Center, American Anthropological Association, Survival International, Anthropology Resource Center	Directa: Art. XII DADH	Se denuncia la violación de los derechos del pueblo Yanomami debido a la construcción de una carretera por su territorio y como consecuencia de las actividades de explotación minera	Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, al Derecho de residencia y al tránsito y al Derecho a la preservación de la salud y bienestar Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, al Derecho de	CIDH- Informe de fondo	Si bien no determinó la violación al derecho a la educación, recomendó al Estado que los programas educacionales sean llevados a cabo en consulta con la población indígena afectada

					residencia y tránsito y al Derecho a la preservación de la salud y bienestar		y con la asesoría de competente personal científico, médico y antropológico
--	--	--	--	--	--	--	---

Casos de justiciabilidad indirecta del derecho a la educación ante el SIDH

Caso/Víctima	País	Peticionario	Estrategia	Breve descripción	Derecho admitidos o declarados vulnerados	Instancia	Implicancias en fallo
Instituto de Reeducación del Menor	Paraguay	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la Fundación Tekojojá	Indirecta: CIDH: Derecho a la vida (Art. 4), en relación con derechos del niño (Art. 19) y obligación de respetar los derechos (Art.1) Peticionarios: Integridad personal (Art. 5) en relación con la obligación de respetar los derechos (Art.1.1) y Desarrollo	Condiciones inadecuadas de detención de adolescentes por ser contrarias a los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños y niñas, y, entre varios otros aspectos, deficiencias en el programa educativo	Derechos a la vida, a la integridad personal, a las Garantías judiciales, a la Protección judicial en relación con los Derechos del niño y la Obligación de respetar los Derechos	Corte IDH	La Corte no se pronuncia en este caso sobre la violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana. Concluyó que el estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida por la disposición del artículo 13 del

			progresivo (Art. 26) de la CADH				PSS No vio necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención. Determinó que el Estado debe brindar asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto
Mónica Carabantes Galleguillos	Chile	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (“CEJIL”)	Indirecta violación al derecho a la protección de la honra y la dignidad (Art. 11) y a la igualdad ante la ley (Art. 24), obligación general de respetar y garantizar los derechos	Expulsión de un centro de estudios privado por su embarazo	-	CIDH, proceso de solución amistosa	Acuerdo de solución amistosa: No se alegó ni reconoció la violación al derecho a la educación, el Estado se comprometió a beneficiar con una beca especial a la víctima mientras curse la educación superior, dar

			prevista (Art. 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (Art. 2) CADH				publicidad a las medidas reparatorias y la difundir la legislación que modificaba la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que contiene normas sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes de acceder a los establecimientos educativos
Paola Guzmán Albarracín y Familiares	Ecuador	Centro de Derechos Reproductivos y el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM-Guayaquil)	Indirecta: violación de los derechos a la vida (Art.4), a la integridad personal (Art. 5), a la seguridad personal (Art.7), a las garantías judiciales (Art.8), a los derechos del	El vicerrector de la institución de educación pública en donde la víctima estudiaba aprovechó su posición de autoridad para acosar a la víctima sexualmente, lo cual resultó en su suicidio, y la ineficacia del sistema judicial y administrativo mantienen estos hechos en la impunidad	Derechos a la vida (Art. 4), integridad personal (Art. 5), garantías judiciales (Art. 8), derechos del niño/a (Art. 19), igualdad ante la ley (Art. 24) y protección judicial (Art. 25) en concordancia con la obligación del Art. 1.1 de la CADH y	CIDH	Actualmente en trámite sobre el fondo

			niño (Art. 19), a la igualdad ante la ley (Art.24) y a la protección judicial (Art. 25) de la CADH. Y derechos relacionados, entre ellos, el libre ejercicio de todos sus derechos CyP y DESC y a estar libre de discriminación.		del Art. 7 de la Convención de Belém do Pará.		
Comunidad Indígena Xákmok Kásek	Paraguay	Tierraviva para los Pueblos Indígenas del Chaco	Indirecta: CIDH: Derecho a la vida, Derechos del niño en relación a la Obligación de respetar y garantizar los derechos	Falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros	Derecho a la propiedad comunitaria, Derecho a las garantías judiciales Derecho a la protección judicial, Derecho a la vida, Derecho a la integridad personal, Derechos del niño, Incumplió el deber de no discriminar	Corte IDH	La Corte vinculó a la educación como pilar fundamental del derecho a una vida digna. Dispuso que mientras se entrega el territorio tradicional, o en su caso tierras alternativas, el Estado debía, entre otras cosas, dotar a la escuela

							<p>de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia.</p> <p>Crear un fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial, destinado entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos</p>
--	--	--	--	--	--	--	---

Dilcia Yean y Violeta Bosico	República Dominicana	Movimiento de Mujeres Domínicos Haitianas (MUDHA), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), International Human Rights Law Clinic, School of Law (Boalt Hall), University of California, Berkeley	Directa: Peticionarios: Art. XII DADH Indirecta CIDH: Derechos de los niños Representantes: Desarrollo progresivo y Derechos de los niños	El Estado negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento obligándolas a mantener una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social. La niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad.	Informe de fondo CIDH: Art. XII DADH Sentencia Corte IDH: Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre, en relación con los Derechos del Niño y con la Obligación de garantizar los derechos	Corte IDH	La Corte relacionó el derecho a la nacionalidad con la desnaturalización y negación de la proyección social de su personalidad y recordó la obligación del Estado establecida en el Art. 19 de la CADH en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de proveer educación primaria gratuita. Como reparación establece que el Estado debe cumplir su obligación de garantizar el
------------------------------	----------------------	---	---	--	--	-----------	--

							acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños.
--	--	--	--	--	--	--	---

Casos de justiciabilidad indirecta del derecho a una alimentación adecuada

Caso/Víctima	País	Peticionario	Estrategia	Breve descripción	Derecho admitidos o declarados como violados	Instancia	Implicancias en fallo
Víctor Rosario Congo	Ecuador	Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU)	El peticionario no hace alusión directa a las disposiciones de la Convención que habrían sido violadas	Un detenido es llevado a una celda de aislamiento y golpeado, luego muere por su avanzada desnutrición y deshidratación	Derecho a la integridad personal, Derecho a la vida y Derechos la protección judicial	CIDH- Informe de fondo	La CIDH vincula la alimentación con el derecho a la vida
Comunidad	Paraguay	Tierraviva a los Pueblos	Indirecta: CIDH: Derecho	Falta de garantía del derecho a la propiedad	Derecho al reconocimiento de	Corte IDH	La CIDH vincula la alimentación

Sawhoya maxa		Indígenas del Chaco	a la Vida Peticionarios: Derecho a la integridad personal	sobre el territorio ancestral de la Comunidad lo que ocasionó que vivan en condiciones infrahumanas, y la muerte de varias personas, incluidos menores de edad, por falta de alimentos adecuados y de atención médica	la personalidad jurídica, Derecho a la vida en relación con relación a la Obligación de respetar y garantizar los derechos, Derecho a la propiedad privada, Derecho a las garantías judiciales y Derecho a la protección judicial		con el derecho a la vida y dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras el Estado entregue alimentos en calidad y cantidad suficientes
Comunid ad Indígena Xákmok Kásek	Paraguay	Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco	Indirecta: CIDH: Derecho a la vida, Derechos del niño en relación a la Obligación de respetar y garantizar los derechos CIDH: Derecho a la vida, Derechos del niño en relación a la Obligación de respetar y	Falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros	Derecho a la propiedad comunitaria, Derecho a las garantías judiciales Derecho a la protección judicial, Derecho a la vida, Derecho a la integridad personal, Derechos del niño, Incumplió el deber de no discriminar	Corte IDH	La Corte vinculó a la alimentación con el derecho a una vida digna. Dispuso que mientras se entrega el territorio tradicional, o en su caso tierras alternativas, el Estado debía, entre otras cosas, entregar alimentos en calidad y cantidad suficientes para

			garantizar los derechos				asegurar una alimentación adecuada y que debe crear un fondo de desarrollo comunitario para al creación de proyectos de seguridad alimentaria, entre otros temas.
Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	Nicaragua	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	Indirecta. CIDH: Derecho a la propiedad	La concesión de madera a una empresa en el territorio de la Comunidad pone en riesgo sus derechos	Derecho a la propiedad y a la protección judicial en relación con la Obligación de respetar y garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno	Corte IDH	Vincula la alimentación con el derecho a la propiedad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros afecten la existencia, el valor, el uso o el

							goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades
Comunidad indígena Yakye Axa Comunidad indígena Yakye Axa	Paraguay	Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayo y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)	Indirecta: CIDH Derecho a la propiedad, Derecho a la vida vinculado al Art. 26 Representantes: Derecho a la propiedad, Derecho a la vida	La falta de garantía a la propiedad ancestral de la Comunidad implicó la imposibilidad de acceder a posesión de su territorio y la ha mantenido en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria	Derecho a las garantías judiciales, Derecho a la protección judicial, Derecho a la propiedad, Derecho a la vida en relación con la obligación de garantizar los derechos	Corte IDH	Vincula el derecho a la vida con el derecho a la alimentación, y éste a su vez con el derecho a la educación. Mientras la Comunidad se encuentre sin tierras el Estado deberá entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes y dotar a la escuela con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos
Baena Ricardo y	Panamá	Comité Panameño por	Indirecta CIDH: Derecho	Despido de un grupo de trabajadores a quienes se	Derecho a las garantías judiciales	Corte IDH	Vincula al derecho a las

Otros		los Derechos Humanos	a las garantías judiciales y a la Protección judicial	acusó de apoyar un intento de golpe de Estado que coincidió con su participación en una marcha para reclamar sus derechos laborales	y a la Protección judicial Derecho a las garantías judiciales y a la Protección judicial, Derecho a la libertad de asociación,		garantías judiciales con el acceso económico, sanciona al Estado con una indemnización pecuniaria a las víctimas
Cinco Pensionistas	Perú	Programa de Derechos Humanos del Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL), Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)	Indirecta: CIDH: Desarrollo Progresivo Representantes: Desarrollo Progresivo	Modificación en el régimen de pensiones que 5 personas venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú	Derecho a la propiedad privada y Derecho a la protección judicial en relación con la Obligación de garantizar los derechos y adoptar medidas	Corte IDH	La progresividad de los DESC no puede medirse en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. Por ello la Corte desestima la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y

							culturales en el Perú, en el marco de este caso
Comunidades indígenas Lamexa y Riachito (Kayleyp hapopyet)	Paraguay	Tierra Viva, y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)	Indirecta: Peticionarios: Derecho a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la propiedad, derecho a la residencia y a los beneficios de la cultura	La invasión a su territorio ocasionó la vulneración a sus derechos	-	CIDH-Solución Amistosa	Asistencia alimentaria hasta que regresen a sus tierras
Daniel Tibi	Ecuador	Daniel Tibi	Indirecta: Representante: Integridad personal	Detención indebida del señor Tibi, quién recibió torturas y vivió en condiciones inhumanas durante los 28 meses que estuvo detenido sin posibilidad de un recurso efectivo	Libertad personal, Protección judicial, Integridad personal, Garantías judiciales y Propiedad privada	Corte IDH	La Corte reconoció que durante su detención no se le proporcionaba alimento La indemnización por el daño material debe comprender los gastos de la víctima relacionados con la alimentación especial que

							requiere luego de sus lesiones
--	--	--	--	--	--	--	--------------------------------